



Facultad de Derecho

Maestría de Investigación en Derecho con mención en Derecho Constitucional, Derechos Humanos y Ambientales

Tema:

El debido proceso en los procesos de remoción de las autoridades del ejecutivo de los gobiernos autónomos descentralizados: análisis del caso de remoción del ex alcalde del Distrito Metropolitano de Quito Jorge Homero Yunda Machado.

Tesis para la obtención del Título de Magíster en Derecho con Mención en Derechos Constitucionales, Derechos Humanos y Ambientales

Presentada por:

María José Vega Gallegos

Tutor:

Dr. Libia Fernanda Rivas Ordóñez

Quito, mayo 2023

RESUMEN

El debido proceso es un derecho de protección que a su vez contiene un conjunto de principios, reglas, garantías y derechos que operan en todos los procedimientos de cualquier índole y carácter en los que se determinen derechos y obligaciones por parte de la autoridad competente; su principal fin, es la protección de los derechos de las personas sometidas a procesos en los que se determinen sus derechos y obligaciones, así como limitar el poder sancionatorio o punitivo del Estado.

A raíz de la sentencia No. 2137-21-EP/21 emitida por la Corte Constitucional del Ecuador, en la que analiza el caso de remoción del ex alcalde del Distrito Metropolitano de Quito, Jorge Homero Yunda Machado, se genera jurisprudencia vinculante, en la que se establece que los principios de imparcialidad y proporcionalidad contenidos en el debido proceso, no pueden ser observados de manera tan rígida en procesos de control político, como lo son en otro tipos de procesos; sin embargo, bajo los criterios de interpretación sistemática y proporcional, se evidencia que no existe justificación para no garantizar con igual rigidez dichos principios en procesos de control político.

Palabras clave: Debido proceso, principio de proporcionalidad, derecho a la defensa, principio de imparcialidad, control político, remoción.

DECLARACIÓN DE ACEPTACIÓN DE NORMA ÉTICA Y DERECHOS

El presente documento se ciñe a las normas éticas y reglamentarias de la Universidad de Los Hemisferios. Así, declaro que lo contenido en este ha sido redactado con entera sujeción al respeto de los derechos de autor, citando adecuadamente las fuentes. Por tal motivo, autorizo a la Biblioteca que ha pública su disponibilidad para lectura dentro de la institución, a la vez que autorizo el uso comercial de mi obra a la Universidad de los Hemisferios, siempre y cuando se me reconozca el cuarenta por ciento (40%) de los beneficios económicos resultantes de esta explotación.

Además, me comprometo a hacer constar, por todos los medios de publicación, difusión y distribución, que mi obra fue producida en el ámbito académico de la Universidad de los Hemisferios.

De comprobarse que no cumplí con las estipulaciones éticas, incurriendo en caso de plagio, me someto a las determinaciones que la propia Universidad plantee.

María José Vega Gallegos

C.C: 1719539668

DEDICATORIA

A mis padres, María Augusta Gallegos Ramos y Nicolás Augusto Vega López que leyeron para mí cuando no sabía leer y pusieron un libro en mis manos cuando supe; a mi mamá, por siempre creer en mí; a mi papá, por empujarme a darlo todo.

AGRADECIMIENTO

A mis padres, María Augusta Gallegos Ramos y Nicolás Augusto Vega López, a quienes debo muchos de mis logros, incluido este; gracias por haber hecho de mí una niña feliz, por ayudar a moldear la adulta en la que me he convertido, y por educarme para no rendirme.

A mis hermanos Ana María, Andrés Felipe y María Sol, quienes han sido mi ejemplo y me han apoyado y comprendido de manera incondicional, sin ustedes, no hubiera podido llevar a cabo mi misión.

A Makio, por los grandes lotes de soporte, felicidad y de diversas emociones que siempre me ha causado, gracias por vivir y sufrir conmigo esta aventura.

A mi directora de tesis, Dra. Libia Rivas, por su gentil colaboración y dirección en esta investigación.

ÍNDICE DE CONTENIDOS

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.....	10
JUSTIFICACIÓN.....	10
PLANTEAMIENTO DE LA HIPÓTESIS.....	12
OBJETIVO GENERAL.....	12
OBJETIVOS ESPECÍFICOS.....	12
CAPITULO 1.....	14
EL DEBIDO PROCESO Y SU ESTRUCTURA.....	14
1.1.- EXPLICACIÓN DEL CONTENIDO SEMÁNTICO Y TELEOLÓGICO DEL ARTÍCULO 76 DE LA CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR.....	14
1.1.2.- <i>DEFINICIÓN Y ESTRUCTURA DEL DERECHO AL DEBIDO PROCESO.</i> ..	22
1.2.- PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD.....	27
1.3.- DERECHO A LA DEFENSA.....	31
1.3.1.- PRINCIPIO DE IMPARCIALIDAD.....	34
CAPITULO 2.....	44
ANÁLISIS DE LOS ARTÍCULOS 333 Y 336 DEL CÓDIGO ORGÁNICO DE ORGANIZACIÓN TERRITORIAL, AUTONOMÍA Y DESCENTRALIZACIÓN Y EL ARTÍCULO 65 DEL CÓDIGO MUNICIPAL PARA EL DISTRITO METROPOLITANO DE QUITO.....	44
2.1.- ORIGEN Y NATURALEZA DEL CONTROL POLÍTICO.....	44
CAPITULO 3. ANÁLISIS DEL PROCESO DE REMOCIÓN DEL EX ALCALDE DEL DISTRITO METROPOLITANO DE QUITO, JORGE HOMERO YUNDA MACHADO	69
3.3. PROCESO DE REMOCIÓN DEL EX ALCALDE DEL DISTRITO METROPOLITANO DE QUITO, JORGE HOMERO YUNDA MACHADO.....	69
3.3.1.- <i>ACCIÓN DE PROTECCIÓN NO. 17576-2021-01738G.</i>	77
3.5. CONCLUSIONES.....	124

3.6. RECOMENDACIONES	126
3.7. BIBLIOGRAFÍA.....	128
ANEXOS.....	132
ENTREVISTAS.....	132
ANEXO 1	132
ANEXO 2	144
ANEXO 3	154
MUESTRA DE LAS CAUSAS DE REMOCIÓN CONOCIDAS POR EL TRIBUNAL CONTENCIOSO ELECTORAL POR EL PERÍODO DE 2014 A 2021.	154

TESIS:

El debido proceso en los procesos de remoción de las autoridades del ejecutivo de los gobiernos autónomos descentralizados: análisis del caso de remoción del ex alcalde del Distrito Metropolitano de Quito Jorge Homero Yunda Machado.

Autora: María José Vega Gallegos

Correo electrónico: majo_18_11@hotmail.com

RESUMEN

El debido proceso es un derecho de protección que a su vez contiene un conjunto de principios, reglas, garantías y derechos que operan en todos los procedimientos de cualquier índole y carácter en los que se determinen derechos y obligaciones por parte de la autoridad competente; su principal fin, es la protección de los derechos de las personas sometidas a procesos en los que se determinen sus derechos y obligaciones, así como limitar el poder sancionatorio o punitivo del Estado.

A raíz de la sentencia No. 2137-21-EP/21 emitida por la Corte Constitucional del Ecuador, en la que analiza el caso de remoción del ex alcalde del Distrito Metropolitano de Quito, Jorge Homero Yunda Machado, se genera jurisprudencia vinculante, en la que se establece que los principios de imparcialidad y proporcionalidad contenidos en el debido proceso, no pueden ser observados de manera tan rígida en procesos de control político, como lo son en otro tipos de procesos; sin embargo, bajo los criterios de interpretación sistemática y proporcional, se evidencia que no existe justificación para no garantizar con igual rigidez dichos principios en procesos de control político.

Palabras clave: Debido proceso, principio de proporcionalidad, derecho a la defensa, principio de imparcialidad, control político, remoción.

ABSTRACT

Due process is a right of protection that contains a set of principles, rules, guarantees and rights that operate in all procedures of any nature and character in which rights and obligations are determined by the competent authority; Its main purpose is the protection of the rights of people subjected to processes in which their rights and obligations are determined, as well as limiting the sanctioning or punitive power of the State.

As a result of the verdict No. 2137-21-EP/21 issued by the Constitutional Court of Ecuador, which analyzes the removal case of the former mayor of the Metropolitan District of Quito, Jorge Homero Yunda Machado, binding jurisprudence is generated, in which establishes that the principles of impartiality and proportionality contained in due process cannot be so rigidly observed in processes of political control, as they are in other types of processes; however, under the criteria of systematic and proportional interpretation, it is evident that there is no justification for not guaranteeing these principles with equal rigidity in processes of political control.

Keywords: due process, principle of proportionality, right to defense, principle of impartiality, political control, removal.

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

¿Debe observarse las garantías de imparcialidad y proporcionalidad del debido proceso en los procesos de remoción de las autoridades del ejecutivo de los gobiernos autónomos descentralizados?

JUSTIFICACIÓN

La madrugada del jueves 03 de junio de 2021, el Concejo Metropolitano de Quito removió al alcalde del Distrito Metropolitano de Quito, si bien la figura de remoción se encontraba contemplada años atrás en el Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización, la misma fue aplicada por primera vez en toda la historia de Quito.

El diccionario de la Real Academia de la Lengua Española señala que la palabra “remoción” significa “acción y efecto de remover”, “Privación de cargo o empleo”, en este sentido, el Capítulo V del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización, en adelante COOTAD, contempla la remoción de autoridades de elección popular de los gobiernos autónomos descentralizados, estableciendo en su artículo 332 que los dignatarios de los gobiernos autónomos descentralizados, en una sesión y con el voto conforme de las dos terceras partes de los integrantes del órgano legislativo, podrán ser removidos de sus cargos siempre que se haya comprobado las causales que motivaron la remoción, siguiendo el debido proceso y las disposiciones contenidas en dicho Código. En el referido cuerpo normativo se establece además el procedimiento, así como la posibilidad de que el funcionario o servidor removido eleve el proceso a absolución de consulta ante el Tribunal Contencioso Electoral, quien deberá pronunciarse respecto a las formalidades y procedimiento.

En este sentido, el artículo 76 de la Constitución de la República del Ecuador determina que en todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso, el cual contiene unas garantías mínimas establecidas en dicho articulado que deben cumplirse; no obstante, si bien el referido capítulo contenido en el COOTAD regula la figura antes detallada, en concatenación con el artículo 65 del Código Municipal para el Distrito Metropolitano de Quito, la misma es contemplada de manera escueta, sin contemplar figuras tales como la excusa, debida proporcionalidad de

sanción de las causales de remoción, imparcialidad respecto a los miembros de la Comisión de Mesa.

Siendo este último, el órgano encargado de calificar la denuncia o pedido de remoción, generando de esta manera, un sinnúmero de interrogantes respecto a la aplicación de dicha figura, su procedimiento, así como si las garantías del debido proceso deben ser observadas dentro de los procesos de remoción de las autoridades del ejecutivo de los gobiernos autónomos descentralizados y si en el caso concreto del ex alcalde del Distrito Metropolitano de Quito, fueron observadas estas garantías dentro de esta decisión de remoción y si el órgano competente para absolver la consulta, en este caso, el Tribunal Contencioso Electoral, al existir en el Ecuador un control concreto de constitucionalidad, sería también competente para verificar si se cumplió con el debido proceso y todas sus garantías mínimas.

A esta problemática se debe agregar el hecho de que el alcalde removido presentó una acción de protección y medidas cautelares, lo que generó la emisión de las respectivas sentencias y resoluciones a favor del referido funcionario, mismas que no habrían identificado con claridad el problema jurídico, generando así una presunta vulneración de derechos constitucionales e inobservancia normativa, lo cual acarreó que el Vicealcalde de la ciudad de Quito presente una acción extraordinaria de protección misma que fue resuelta y que también es objeto de análisis en esta investigación.

En tal razón, el presente trabajo busca realizar un análisis jurídico del debido proceso en los procesos de remoción de las autoridades del ejecutivo de los gobiernos autónomos descentralizados, enfocando el estudio al principio de proporcionalidad y el derecho a la defensa en su garantía de imparcialidad en los procesos de remoción de dichas autoridades, así también, busca examinar y determinar el objeto, alcance, finalidad y naturaleza jurídica de la figura de remoción contenida en el artículo 333 y 336 del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización y los artículos 64 y 65 del Código Municipal para el Distrito Metropolitano de Quito.

Adicionalmente se analizará el proceso de remoción contemplado en los artículos 333 y 336 del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización y el artículo 65 del Código Municipal para el Distrito Metropolitano de Quito con la finalidad de realizar un anteproyecto de reforma a los artículos 333 y 336 del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización y adicional el artículo 65 del

Código Municipal para el Distrito Metropolitano de Quito, para que de esta manera se garantice la aplicación del debido proceso en los procesos de remoción de las autoridades de los gobiernos autónomos descentralizados, así como la armonización jurídica de estos textos normativos con la Constitución de la República del Ecuador y se evite actuaciones discrecionales que puedan afectar derechos constitucionales.

El presente trabajo de investigación reviste de vital importancia, puesto que en un Estado constitucional de derechos y justicia no pueden existir vacíos normativos, ni instituciones o figuras jurídicas que no contemplen de manera estricta la atención al debido proceso. El principio de legalidad conectado con la seguridad jurídica garantiza al ciudadano la certeza del régimen jurídico a ser aplicado al momento de que sus derechos entren en un posible conflicto jurídico, y también garantiza a que el Estado no actúe arbitrariamente vulnerando derechos constitucionales. Por ello, esta investigación realiza un anteproyecto de reforma que también evidenciará las falencias existentes en la norma y sus posibles soluciones.

PLANTEAMIENTO DE LA HIPÓTESIS

Las garantías de imparcialidad y proporcionalidad del debido proceso deben ser observadas en los procesos de remoción de las autoridades del ejecutivo de los gobiernos autónomos descentralizados

OBJETIVO GENERAL

Analizar jurídicamente el debido proceso en los procedimientos de remoción de las autoridades del ejecutivo de los gobiernos autónomos descentralizados

OBJETIVOS ESPECÍFICOS

- Analizar el debido proceso y su estructura, enfocando el estudio al principio de proporcionalidad y el derecho a la defensa en su garantía de imparcialidad en los procesos de remoción de autoridades del ejecutivo de los gobiernos autónomos descentralizados
- Examinar y determinar el objeto, alcance, finalidad y naturaleza jurídica de la figura de remoción contenida en el artículo 333 y 336 del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización y los artículos 64 y 65 del Código Municipal para el Distrito Metropolitano de Quito.

- Analizar el proceso de remoción del ex alcalde del Distrito Metropolitano de Quito, Jorge Homero Yunda Machado, la absolución de consulta solventada por el Tribunal Contencioso Electoral y aplicar métodos de interpretación normativa en la acción extraordinaria de protección resuelta por la Corte Constitucional del Ecuador dentro de presente caso.
- Generar una propuesta de reforma al artículo 333 y 336 del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización y el artículo 65 del Código Municipal para el Distrito Metropolitano de Quito que garantice de mejor manera los principios de proporcionalidad e imparcialidad en los procesos de remoción de las autoridades del ejecutivo de los gobiernos autónomos descentralizados.

CAPITULO 1

EL DEBIDO PROCESO Y SU ESTRUCTURA

Resumen: En este capítulo se establece el marco conceptual y jurídico con base a su desarrollo histórico, instrumentos internacionales, jurisprudencia nacional e internacional del debido proceso.

1.1. Explicación del contenido semántico y teleológico del artículo 76 de la constitución de la república del ecuador.

A fin de comprender el contenido del artículo 76 de la Constitución de la República del Ecuador, mismo que versa sobre el derecho al debido proceso, es importante considerar que, el desarrollo del mismo es un aporte del derecho penal, no obstante, dichas reglas, principios, garantías y derechos luego pasan a ser consagrados en declaraciones de derechos que posteriormente pasan a formar parte de los textos constitucionales, para extenderse a todas las ramas jurídicas, razón por la cual dichas normas deben cumplirse en todo proceso no solo penal ni jurisdiccional sino también administrativo y de cualquier otro carácter como se verá más adelante. (Oyarte, 2016, pg. 2)

Si bien el debido proceso se ha interpretado desde el derecho penal, en el proceso de incorporación en otras áreas pasó a entenderse como una garantía aplicable a todo proceso que busque ser legítimo y justo, sin importar la materia que se trate, ya que, la arbitrariedad, los errores y omisiones de quien administre justicia¹, pueden surgir en cualquier tipo de litigio, sea este laboral, civil o penal, aunque es en este último por su naturaleza donde mayor cuidado deberá tenerse en la aplicación de esta garantía. Sin embargo, el debido proceso va más allá de las materias antes detalladas, ya que abarca a todos los procesos y procedimientos donde se determinen derechos y obligaciones, esto bajo la premisa de que “un debido proceso de plena jurisdicción puede curar una eventual pérdida de garantías convencionales

¹ A pesar de que solo los jueces o el poder judicial puede administrar justicia, en el presente trabajo cuando se utilice este término se hará referencia a cualquier autoridad competente en diversas materias del Derecho que tengan la atribución de determinar derechos y obligaciones dentro de un procedimiento.

por parte de las administraciones”. Así, el debido proceso en el ámbito administrativo impone obligaciones a todos los poderes públicos y sujetos que puedan ser semejantes a una autoridad administrativa o servidor público, incluso, la propia administración pública, en caso de detectar alguna amenaza a este derecho humano y constitucional, debe buscar por iniciativa propia, las medidas de saneamiento oportunas y pertinentes. (Palma, 2021, pg.118)

En este sentido, observamos que, si bien el debido proceso tuvo su origen en el derecho penal, con el paso del tiempo el mismo ha sido adoptado en diversas ramas del derecho tales como administrativa, electoral, civil, entre otros. Asimismo, observamos que el mismo no debe ser observado netamente en un proceso judicial o por un juez, sino que conforme el artículo 76 de la Constitución debe ser aplicado en cualquier procedimiento que determine derechos y obligaciones y por ende debe ser observado por cualquier autoridad competente que tenga injerencia dentro de un procedimiento.

El debido proceso contiene normas que contemplan principios y otras que establecen reglas, en el caso de principios podemos observar que el artículo 76 de la Constitución de la República del Ecuador contempla el principio de igualdad, legalidad, seguridad jurídica, *non bis in idem*, pero también derechos como la presunción de inocencia y garantías como la de la legalidad de la prueba, así como normas mixtas como el principio de proporcionalidad. (Oyarte, 2016, pg. 24)

En tal razón, conviene realizar una explicación de lo que se entiende por derecho, regla y principio. Siguiendo esta línea, el derecho subjetivo se entiende como el poder de actuar amparado en una norma, facultando al sujeto a ejecutar una conducta o abstenerse de ella, o exigir de otro su cumplimiento, es así como, el derecho tiene dos elementos, uno interno que otorga la posibilidad de actuar conforme la norma y otro externo, que se refiere a la posibilidad jurídica de exigir el respeto o cumplimiento a otro sujeto. Un derecho por lo general contiene los siguientes elementos: definición, bien jurídico protegido, el titular, el sujeto obligado, las condiciones de ejercicio y sus limitaciones. (Oyarte, 2016, pgs. 24-25)

Las garantías en cambio son mecanismos de protección de derechos, mismas que pueden ser genéricas y jurisdiccionales. Las primeras están encaminadas a limitar los poderes públicos como medida de protección de derechos, como por ejemplo la reserva de

ley o las exigencias de motivación de las resoluciones dirigida a los jueces²; por otro lado, las garantías jurisdiccionales son mecanismos de protección que se hacen valer frente a los jueces, como sucede con el derecho a la defensa o la presunción de inocencia, así también, hay garantías mixtas, es decir genéricas y jurisdiccionales según la oportunidad en la que se hace valer, como el principio de proporcionalidad. (Oyarte, 2016, pgs. 26-27)

Por otro lado, las normas abarcan reglas y principios. Se entiende por principios a las normas que mandan que algo sea realizado en la mayor medida posible dentro de las posibilidades jurídicas y reales existentes, en conclusión, los principios son mandatos de optimización que pueden cumplirse en diferente grado, en cambio, las reglas son normas que solo pueden ser cumplidas o no, es decir que se debe actuar conforme ellas disponen. Es así que, en el caso del derecho al debido proceso, se evidencia que el mismo se constituye a través de reglas como el de la defensa y también de principios como el de la seguridad jurídica, pero también como garantías a través de reglas como el “*non bis in idem*” (Oyarte, 2016, pg. 27)

Razón por la cual, podemos concluir que el debido proceso es un derecho, garantía mixta ya que será garantía jurisdiccional o garantía genérica según el momento en el que se aplique, así como principio y regla. Así evidenciamos la complejidad en la construcción del debido proceso, así como su vinculación e interdependencia con otras reglas, principios y derechos.

El artículo 76 de la Constitución de la República del Ecuador (en adelante CRE), señala que:

Art. 76.- En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas:

1. Corresponde a toda autoridad administrativa o judicial, garantizar el cumplimiento de las normas y los derechos de las partes.
2. Se presumirá la inocencia de toda persona, y será tratada como tal, mientras no se declare su responsabilidad mediante resolución firme o sentencia ejecutoriada.
3. Nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un acto u omisión que, al momento de

² O cualquier autoridad competente que tenga la atribución decidir sobre los derechos y obligaciones de una persona que se encuentra sujeta a un proceso, conforme lo veremos más adelante.

cometerse, no esté tipificado en la ley como infracción penal, administrativa o de otra naturaleza; ni se le aplicará una sanción no prevista por la Constitución o la ley. Sólo se podrá juzgar a una persona ante un juez o autoridad competente y con observancia del trámite propio de cada procedimiento.

4. Las pruebas obtenidas o actuadas con violación de la Constitución o la ley no tendrán validez alguna y carecerán de eficacia probatoria.

5. En caso de conflicto entre dos leyes de la misma materia que contemplen sanciones diferentes para un mismo hecho, se aplicará la menos rigurosa, aún cuando su promulgación sea posterior a la infracción. En caso de duda sobre una norma que contenga sanciones, se la aplicará en el sentido más favorable a la persona infractora.

6. La ley establecerá la debida proporcionalidad entre las infracciones y las sanciones penales, administrativas o de otra naturaleza.

7. El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías:

a) Nadie podrá ser privado del derecho a la defensa en ninguna etapa o grado del procedimiento.

b) Contar con el tiempo y con los medios adecuados para la preparación de su defensa.

c) Ser escuchado en el momento oportuno y en igualdad de condiciones.

d) Los procedimientos serán públicos salvo las excepciones previstas por la ley. Las partes podrán acceder a todos los documentos y actuaciones del procedimiento.

e) Nadie podrá ser interrogado, ni aún con fines de investigación, por la Fiscalía General del Estado, por una autoridad policial o por cualquier otra, sin la presencia de un abogado particular o un defensor público, ni fuera de los recintos autorizados para el efecto.

f) Ser asistido gratuitamente por una traductora o traductor o intérprete, si no comprende o no habla el idioma en el que se sustancia el procedimiento.

g) En procedimientos judiciales, ser asistido por una abogada o abogado de su elección o por defensora o defensor público; no podrá restringirse el acceso ni la comunicación libre y privada con su defensora o defensor.

h) Presentar de forma verbal o escrita las razones o argumentos de los que se crea asistida y replicar los argumentos de las otras partes; presentar pruebas y contradecir las que se presenten en su contra.

- i) Nadie podrá ser juzgado más de una vez por la misma causa y materia. Los casos resueltos por la jurisdicción indígena deberán ser considerados para este efecto.
- j) Quienes actúen como testigos o peritos estarán obligados a comparecer ante la jueza, juez o autoridad, y a responder al interrogatorio respectivo.
- k) Ser juzgado por una jueza o juez independiente, imparcial y competente. Nadie será juzgado por tribunales de excepción o por comisiones especiales creadas para el efecto.
- l) Las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Los actos administrativos, resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados se considerarán nulos. Las servidoras o servidores responsables serán sancionados.
- m) Recurrir el fallo o resolución en todos los procedimientos en los que se decida sobre sus derechos.

El artículo transcrito en el párrafo precedente, se encuentra contenido en el Título II Derechos dentro del Capítulo VIII Derechos de Protección, en tal razón, podemos observar que el derecho al debido proceso, además de ser un principio, regla y garantía mixta es un derecho de protección. Sin embargo, en el presente trabajo, se hará un análisis respecto al principio de imparcialidad y principio de proporcionalidad, contenido en el derecho a la defensa y derecho al debido proceso respectivamente.

Los derechos de protección son derechos constitucionales que posee una persona contra el Estado, a fin de que este último la proteja de la interferencia de terceros; estos derechos son imperativos para proteger y apoyar, por lo que, los derechos de protección tienen una estructura alternativa o disyuntiva, ya que se requiere que se lleve a cabo uno de los actos para este efecto y no actos en conjunto. (Alexy, s.n, pgs. 3-4)

El capítulo VIII de la Constitución de la República del Ecuador, mismo que aborda los derechos de protección determina a estos derechos como una herramienta para remover los obstáculos que se presentan cuando los demás derechos son ejercidos; el referido texto normativo en dicho capítulo contempla una serie de derechos constitucionales de obligatorio cumplimiento para autoridades administrativas, administradores de justicia y en general autoridades competentes que tengan potestad de tomar decisiones dentro de un procedimiento donde se determinen derechos y obligaciones, razón por la cual, el debido proceso es el eje central para el fortalecimiento y desarrollo de un Estado constitucional de

derechos y justicia. En este sentido, la CRE ha determinado al debido proceso como una garantía básica que contempla principios como: tutela judicial efectiva, presunción de inocencia, principio de legalidad, juez competente e imparcial, eficacia probatoria, principio pro persona infractora, principio de proporcionalidad y el derecho a la defensa que contiene a su vez trece reglas fundamentales. (Sánchez y Ramos, 2017, pgs. 139-144)

Es así que, nuevamente evidenciamos que, la estructura del artículo 76 de la Constitución de la República del Ecuador abarca una serie de garantías, reglas y principios mínimos que deben ser observados en todos los procesos en los que se determinen derechos y obligaciones, empero el derecho al debido proceso, implica a su vez, una serie de derechos particulares o mínimos, englobando así por ejemplo el derecho a la defensa, el derecho a recurrir, el derecho a resoluciones motivadas, el derecho ser juzgado por un juez imparcial y competente entre otros.

Entonces, ¿qué es el debido proceso?, para comprender el mismo, es necesario entender el significado de la palabra proceso, el cual es un medio para asegurar en la mayor medida posible la solución justa de una controversia, lo cual contribuye a realizar un conjunto de actos de diversas características reunidos para el concepto de debido proceso legal. Este conjunto de actos o garantías mínimas sirven para proteger, asegurar o hacer valer el ejercicio de un derecho y son a la vez, condiciones que deben cumplirse para asegurar la adecuada defensa de aquellos derechos u obligaciones que están bajo consideración judicial, administrativa o bajo cualquier tipo de procedimiento. (Salmón y Blanco, 2021, pág.)

Con lo expresado en párrafos precedentes, se evidencia que el derecho al debido proceso contiene al derecho a la defensa, por lo cual son dos derechos que confluyen y se interrelacionan dentro de un procedimiento de cualquier naturaleza.

En este sentido, se observa que la definición de este derecho es compleja, ya que implica a su vez, una serie de manifestaciones que pueden ser entendidas como derechos particulares, por lo que es imperativo contar con otras fuentes del derecho para su desarrollo y entendimiento, sobre todo la jurisprudencia.

La Corte Constitucional del Ecuador al emitir su jurisprudencia vinculante³ ha manifestado que, el debido proceso, debe transversalizar todo el accionar de la autoridad

³ Corte Constitucional del Ecuador, sentencia N.º 024-13-SEP-CC, caso N.º 1437-11-EP, sentencia N.º 181-15-SEP-CC, caso N.º 0856-12-EP, 11-EP; sentencia N.º 003-13-SEP-CC, caso N.º 1427-10-EP; sentencia N.º 006-13-SEP-CC, caso N.º 0614-12-EP; sentencia N.º 012-13-SEP-CC, caso N.º 0253-11-EP; sentencia N.º 017-13-SEP-CC, caso N.º 1007-11-EP; sentencia N.º 024-13-SEP-CC, caso N.º 1437-11-EP; sentencia N.º

judicial y administrativa con el fin de garantizar los derechos constitucionales de las personas. En esta línea la línea jurisprudencial de la Corte Constitucional ecuatoriana ha establecido que se debe comprender al debido proceso como un derecho primordial que asiste a las partes que se encuentran dentro de un proceso judicial o administrativo, determinando garantías que deben ser observadas y aplicadas para que el proceso constituya un medio para la realización de la justicia; por lo que, con el debido proceso no se trata de cumplir con un mero trámite o conjunto de pasos de un procedimiento reglado, sino de garantizar que no se vulnere o prive a ningún individuo de la tutela de sus derechos constitucionales, así como que, la sentencia que se dicte dentro del proceso se funde en y argumente el cumplimiento de los principios supremos consagrados en el Estado. Este derecho, además, busca proteger la participación de la persona en los procedimientos previstos dentro de un Estado constitucional y democrático, generando facultades de una dinámica procesal y probatoria, así como constituir un límite material frente al posible ejercicio arbitrario de las autoridades del Estado, ya que las mismas deben sujetarse al ordenamiento jurídico establecido, con el objetivo de garantizar a las personas el seguro ejercicio de sus derechos. Es así como, con lo expresado en líneas anteriores se puede inferir que el debido proceso se vincula a otros derechos, por lo que las garantías del debido proceso no pueden ser interpretadas de forma aislada, sino que este derecho y cada uno de sus componentes implican una interpretación integral que permita su pleno ejercicio. (Corte Constitucional. 2008. Constitución de la República del Ecuador. En A. Constituyente, *Constitución de la República del Ecuador*. Montecristi).

Así pues, el debido proceso permite la consecución de un sistema legal justo, ya que asegura que exista un procedimiento mínimo que otorgue validez al ordenamiento jurídico

026-13-SEP-CC, caso N.º 1429-11-EP; sentencia N.º 028-13- SEP-CC, caso N.º 1520-10-EP; sentencia N.º 032-13-SEP-CC, caso N.º 0499-10-EP; sentencia N.º 037-13-SEP-CC, caso N.º 1747-11-EP; sentencia N.º 038-13-SEP-CC, caso N.º 1748-11-EP; sentencia N.º 042-13-SEP-CC, caso N.º 1676-10-EP; sentencia N.º 044-13- SEP-CC, caso N.º 0282-11-EP; sentencia N.º 046-13-SEP-CC, caso N.º 1538-11-EP; sentencia N.º 047-13-SEP-CC, caso N.º 1608-11-EP; sentencia N.º 065-13-SEP-CC, caso N.º 1144-10-EP; sentencia N.º 068-13-SEP-CC, caso N.º 0447-12-EP; sentencia N.º 079-13- SEP-CC, caso N.º 0605-11-EP; sentencia N.º 084-13-SEP-CC, caso N.º 1607-11-EP; sentencia N.º 087-13-SEP-CC, caso N.º 2149-11-EP; sentencia N.º 090-13-SEP-CC, caso N.º 1880-12-EP; sentencia N.º 091-13-SEP-CC, caso N.º 1210-12-EP; sentencia N.º 092-13- SEP-CC, caso N.º 0538-11-EP; sentencia N.º 093-13-SEP-CC, caso N.º 0793-11-EP; sentencia N.º 097-13-SEP-CC, caso N.º 1614-11-EP; sentencia N.º 104-13-SEP-CC, caso N.º 0929-10-EP; sentencia N.º 112-13-SEP-CC, caso N.º 0229-13-EP; sentencia N.º 118-13- SEP-CC, caso N.º 0956-10-EP; sentencia N.º 121-13-SEP-CC, caso N.º 0586-11-EP; sentencia N.º 122-13-SEP-CC, caso N.º 0923-11-EP; sentencia N.º 131-13-SEP-CC, caso N.º 0125-13-EP; sentencia N.º 132-13-SEP-CC, caso N.º 1735-13-EP; sentencia N.º 001-14- SEP-CC, caso N.º 0830-09-EP; sentencia N.º 002-14-SEP-CC, caso N.º 0121-11-EP; sentencia N.º 003-14-SEP-CC, caso N.º 0613-11-EP; sentencia N.º 008-14-SEP-CC, caso del Ecuador, sentencia N.º 091-13-SEP-CC, caso N.º 1210-12-EP.

existente, su importancia radica en la existencia de reglas previas que guíen cualquier tipo de procedimiento; a nivel del sistema interamericano de derechos humanos, los derechos que se deben proteger por medio del debido proceso son: el desarrollo del juicio en un plazo razonable, ser oído por un juez competente, conocer y contradecir los elementos que se dicen en su contra, aportar pruebas que no sean contrarias a la ley y la Constitución, la motivación de los fallos y resoluciones y el derecho a recurrir los mismos. (Sosa, 2020, pg. 515)

A la luz de la interpretación sistemática, el artículo 76 de la Constitución de la República del Ecuador, no puede interpretarse aislado de otras disposiciones de esta, se debe considerar además que, el más alto deber del Estado es respetar y hacer respetar los derechos garantizados en la Constitución y con ese fin, este responderá ante la violación o vulneración de derechos constitucionales, tales como los principios y reglas del debido proceso. En este sentido, el sistema procesal como medio para la realización de la justicia, mediante sus normas debe hacer efectivas las garantías del debido proceso, a través de sus órganos y poderes públicos. (Palma, 2021, pg. 120)

El sistema universal de derechos humanos, respecto al debido proceso ha señalado que, las garantías judiciales contempladas en el artículo 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos, se traduce en el derecho al debido proceso, ya que dicha disposición contiene una serie de garantías que delimitan el poder punitivo del Estado y tratan de asegurar que el procesado no sea sometido a decisiones arbitrarias, ya que en cada procedimiento se deben observar estas debidas garantías contenidas en el debido proceso. Así, por ejemplo, en el caso Cantoral Huamaní y García Santa Cruz vs. Perú, la Corte Interamericana de Derechos Humanos indicó que el contenido del artículo 8 de la referida Convención se extiende también a otros órganos no judiciales a los que les corresponda la investigación previa al proceso judicial, lo cual implica que desde el inicio de las primeras diligencias de un proceso deban existir las máximas garantías procesales para garantizar el derecho a la defensa del procesado, debiendo además concurrir todos los elementos necesarios para que exista el mayor equilibrio posible entre las partes, con el fin de salvaguardar la defensa de sus intereses y derechos, a fin de que concluya el principio de contradicción. (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2018, pgs. 35-36)

El debido proceso protege a las personas contra cualquier forma de arbitrariedad o abuso de poder por parte de las autoridades encargadas de aplicar la ley. Esto se logra a través de la garantía de que los procedimientos legales se lleven a cabo de acuerdo con las

leyes y regulaciones aplicables, y que se respeten los derechos fundamentales de todas las personas involucradas.

Con lo expuesto se concluye que, el debido proceso es un derecho, así también es una garantía mixta ya que opera como un mecanismo de protección de derechos y limita los poderes públicos, pero es además un principio ya que implica un mandato de optimización que debe cumplirse en diferente grado, pero también una regla ya que es una norma que debe ser observada conforme los parámetros que la misma establece.

Asimismo, su fin es asegurar la solución justa dentro de una controversia, lo cual implica que la autoridad competente bajo la cual esté en consideración derechos y obligaciones de una persona, deba observar el mismo, operando también como un límite al poder punitivo del Estado, derecho que debe transversalizar todo el ordenamiento jurídico debido a su importancia e interdependencia y relación con otros derechos.

1.1.2. Definición y estructura del derecho al debido proceso.

Conforme se manifestó en párrafos precedentes, el derecho al debido proceso se encuentra contenido en el artículo 76 del capítulo VIII del título II de la Constitución de la República del Ecuador, es decir en el capítulo que hace referencia a los derechos de protección, dentro de los cuales se encuentran también el derecho a la defensa, el derecho a la doble instancia, el derecho a la motivación, el derecho a la tutela judicial efectiva, el derecho a la seguridad jurídica y el derecho a la reparación integral; lo cual, evidencia una vez más el carácter transversal de este derecho y su vinculación con otros derechos.

No obstante, para efectos del presente trabajo de investigación nos centraremos en el análisis del numeral 6 del artículo 76 de la CRE y el literal k) del numeral 7 del referido artículo, en concatenación con el numeral 1 del artículo 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos. El artículo 76 de la CRE determina que:

Art. 76.- En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas:

(...)

6. La ley establecerá la debida proporcionalidad entre las infracciones y las sanciones penales, administrativas o de otra naturaleza.

7. El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías:

k) Ser juzgado por una jueza o juez independiente, imparcial y competente. Nadie será juzgado por tribunales de excepción o por comisiones especiales creadas para el efecto.

(...)

De igual manera, este derecho se encuentra contemplado en el artículo 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos que indica:

Artículo 8. Garantías Judiciales

1. Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.

2. Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas:

a) derecho del inculcado de ser asistido gratuitamente por el traductor o intérprete, si no comprende o no habla el idioma del juzgado o tribunal;

b) comunicación previa y detallada al inculcado de la acusación formulada;

c) concesión al inculcado del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa;

d) derecho del inculcado de defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección y de comunicarse libre y privadamente con su defensor;

e) derecho irrenunciable de ser asistido por un defensor proporcionado por el Estado, remunerado o no según la legislación interna, si el inculcado no se defendiere por sí mismo ni nombrare defensor dentro del plazo establecido por la ley;

f) derecho de la defensa de interrogar a los testigos presentes en el tribunal y de obtener la comparecencia, como testigos o peritos, de otras personas que puedan arrojar luz sobre los hechos;

g) derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable, y

h) derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior.

3. La confesión del inculcado solamente es válida si es hecha sin coacción de ninguna naturaleza.

4. El inculcado absuelto por una sentencia firme no podrá ser sometido a nuevo juicio por los mismos hechos.

5. El proceso penal debe ser público, salvo en lo que sea necesario para preservar los intereses de la justicia.

En esta línea, en atención a lo establecido en el segundo inciso del artículo 424 de la CRE que señala: “La Constitución y los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por el Estado que reconozcan derechos más favorables a los contenidos en la Constitución, prevalecerán sobre cualquier otra norma jurídica o acto del poder público”, para comprender la estructura y definición del derecho al debido proceso es primordial recurrir a los instrumentos internacionales que contemplan dicho derecho, si bien artículo 8 de la Convención Americana de Derecho Humanos nombra este derecho como garantías judiciales⁴, el mismo se refiere al debido proceso contenido en el artículo 76 de la CRE.

Es así como, de los artículos transcritos en párrafos precedentes, se observa que este derecho contiene a su vez otros derechos o garantías tales como ser oída dentro de un plazo razonable, que exista un juez o tribunal competente, independiente e imparcial establecido con anterioridad en la ley que, sustancie el proceso sea en una acusación penal o para la determinación de derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter en cualquier tipo de procedimiento.

En esta línea, respecto a la acepción “o de cualquier otro carácter”, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso del Tribunal Constitucional vs. Perú, mediante sentencia de 31 de enero de 2001 estableció que:

Si bien el artículo 8 de la Convención Americana se titula “Garantías Judiciales”, su aplicación no se limita a los recursos judiciales en sentido estricto, “sino el conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales a efecto de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos.” (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2011, pg. 5)

En similar sentido se manifestó la referida Corte al establecer que si bien la función jurisdiccional compete eminentemente al Poder Judicial, otros órganos o autoridades

⁴ No obstante, como se ha visto el debido proceso no abarca solamente el ámbito judicial, sino también administrativo, electoral y en general cualquier tipo de procedimiento donde se determinen derechos y obligaciones.

públicas pueden ejercer funciones del mismo tipo, por lo que, cuando la Convención se refiere al derecho de toda persona a ser oída por un “juez o tribunal competente” se refiere a cualquier autoridad pública, sea administrativa, legislativa o judicial, que a través de actos administrativos, resoluciones, etc determine derechos y obligaciones de las personas. (Corte Interamericana de Derechos Humanos, s/n, pg. 6)

Asimismo, la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Ruano Torres y otros vs. El Salvador, mediante sentencia emitida el 5 de octubre de 2015 respecto debido proceso manifestó que:

(...) se refiere al conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales a efectos de que las personas estén en condiciones de defender adecuadamente sus derechos ante cualquier acto del Estado, adoptado por cualquier autoridad pública, sea administrativa, legislativa o judicial, que pueda afectarlos. El debido proceso se encuentra, a su vez, íntimamente ligado con la noción de justicia, que se refleja en: i) un acceso a la justicia no sólo formal, sino que reconozca y resuelva los factores de desigualdad real de los justiciables, ii) el desarrollo de un juicio justo, y iii) la resolución de las controversias de forma tal que la decisión adoptada se acerque al mayor nivel de corrección del derecho, es decir que se asegure, en la mayor medida posible su solución justa. (...) Por lo tanto, desde el inicio de las primeras diligencias de un proceso deben concurrir las máximas garantías procesales para salvaguardar el derecho del imputada a la defensa. Asimismo, deben concurrir los elementos necesarios para que exista el mayor equilibrio entre las partes, para la debida defensa de sus intereses y derechos, lo cual implica, entre otras cosas, que rija el principio de contradictorio. (Corte Interamericana de Derechos Humanos, s/n, pg. 10)

Así, el debido proceso, es una garantía sin la cual no podría ejercerse debidamente el derecho a la defensa, ya que para que un proceso sea válido, tanto el juez como las partes procesales deben llevarlo en el marco de las garantías constitucionales del debido proceso, siendo este último un derecho, pero también una conexión que se relaciona con otros derechos o garantías que integran el debido proceso, tales como el principio de legalidad, el juez independiente, competente e imparcial, derecho de contradicción, derecho a la motivación, principio de proporcionalidad, etc.; ya que los mismos necesitan al debido proceso para ser ejercidos de manera justa y adecuada. (Contreras, 2022, pg. 150)

En cuanto a materia electoral, en el caso Yatama vs. Nicaragua, mediante sentencia emitida el 23 de junio de 2005, la Corte Interamericana de Derechos Humano manifestó que: “(...) Las decisiones que emiten los órganos internos en materia electoral pueden afectar el

goce de los derechos políticos. Por lo tanto, en dicho ámbito también se deben observar las garantías mínimas consagradas en el artículo 8.1 de la Convención, en cuanto sean aplicables al procedimiento respectivo (...)” (Corte Interamericana de Derechos Humanos, s/n, pg. 16)

Es así que, se infiere que el alcance del debido proceso, implica que, el mismo es aplicable a todo procedimiento no solo jurisdiccional sino también en procedimientos administrativos y de diversa índole, desarrollo que se ha ido dando con el tiempo y ha tenido diverso alcance en los distintos sistemas normativos. (Oyarte, 2016, pg. 94)

Así por ejemplo, la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Baena y otros vs. Panamá, mediante sentencia de 02 de febrero de 2001, estableció que:

106. (...) conviene analizar si el artículo 9 de la Convención es aplicable a la materia sancionatoria administrativa, además de serlo, evidentemente, a la penal. Los términos utilizados en dicho precepto parecen referirse exclusivamente a esta última. Sin embargo, es preciso tomar en cuenta que las sanciones administrativas son, como las penales, una expresión del poder punitivo del Estado y que tienen, en ocasiones, naturaleza similar a la de éstas. Unas y otras implican menoscabo, privación o alteración de los derechos de las personas, como consecuencia de una conducta ilícita. Por lo tanto, en un sistema democrática es preciso extremar las precauciones para que dichas medidas se adopten con estricto respeto a los derechos básicos de las personas y previa una cuidadosa verificación de la efectiva existencia de la conducta ilícita (...)

Si bien el artículo 9 de la Convención Americana de Derechos Humanos hace referencia al principio de legalidad y de retroactividad, mediante la jurisprudencia antes detallada, se evidencia una vez más, la interrelación que existe entre el debido proceso o garantías judiciales, conforme lo consagra el Sistema Interamericano de Derechos y los demás principios que deben ser observados dentro de un procedimiento que determine derechos y obligaciones, en tal razón, si el debido proceso debe ser observado en todo tipo de procedimiento, en virtud del principio pro homine, tiene sentido que los principios contenidos en el artículo 9 de la Convención deban ser aplicados y observados también en todas las expresiones del poder punitivo del Estado.

A manera de conclusión, el debido proceso o las garantías judiciales, en su estructura es un derecho que su vez contiene un conjunto de principios tal como el principio de proporcionalidad, reglas y derechos como el derecho a la defensa que a su vez contiene principios y reglas, tal como el principio de imparcialidad que operan en todos los procedimientos de cualquier índole y carácter en los que se determinen derechos y

obligaciones por parte de la autoridad competente, que busca principalmente la protección de los derechos de las personas sujetas al procedimiento pero también limitar el poder punitivo de los poderes públicos.

1.2. Principio de proporcionalidad

Conforme se manifestó en párrafos precedentes, el principio de proporcionalidad es una garantía mixta que se encuentra contenida en el derecho al debido proceso.

Este principio se encuentra vinculado con el derecho penal, ya que en un inicio fue donde se realizaron las primeras formulaciones del mismo, en relación con la determinación de la pena, así por ejemplo, a finales del siglo XVIII, Beccaria, hizo referencia a este principio en su obra *De los delitos y las penas*, en la que manifestó que “la pena proporcional a la culpabilidad es la única pena útil”, no obstante, este principio adquirió relevancia en otros ámbitos jurídicos tales como el derecho administrativo y el derecho público en general, en relación con todo tipo de medidas restrictivas de derechos y se plasmó por primera vez en un instrumento internacional. (Ruiz y De la Torre, 2011 pgs. 30-31)

Es así que, este principio se contempla por primera vez en la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano del 26 de agosto de 1789, en dicho instrumento se consagra también por primera vez el principio de legalidad, estableciendo que estos dos son garantías esenciales de las personas frente al poder punitivo del Estado, a partir de allí, las constituciones reconocieron los dos principios para limitar la actividad punitiva del Estado en las constituciones de los diversos países del mundo, incluyendo los latinoamericanos. Así cuando surge el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, el principio de legalidad pasó a complementar los límites estatales otorgando una serie de garantías en un inicio para el proceso penal, pero posteriormente abarcaría todos los procesos en los que se determinen derechos y obligaciones, conforme se manifestó en párrafos precedentes; en el caso del principio de proporcionalidad, el mismo no fue contemplado expresamente, siendo solo la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea en su artículo 49 el único instrumento que lo contempla expresamente. Sin perjuicio de ello, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha desarrollado a través de su jurisprudencia el contenido de este principio, razón por la cual, a criterio de la misma, este principio consiste en que “la ley no debe establecer más que penas estrictas y evidentemente necesarias, y nadie puede ser

castigado sino en virtud de una ley establecida y promulgada con anterioridad al delito y legalmente aplicada”, si bien la Convención Americana no ha recogido en dicho instrumento el principio de proporcionalidad, la Corte Interamericana de Derechos Humanos a través del voto particular del juez Sergio García Ramírez dentro del caso Goiburú y otros vs. Paraguay, desarrolló el concepto de principio de proporcionalidad manifestando que el mismo prohíbe la criminalización innecesaria y exige la iniciativa y severidad penal en el caso de hechos graves, en concreto, el juez manifestó que: “el orden jurídico responde racional y proporcionalmente a la gravedad de los hechos a través de la selección de consecuencias previstas en los ordenamientos y aplicadas por los tribunales. No es admisible sancionar hechos gravísimos con medidas levísimas, como sucede a través de procesos a «modo» o fraudulentos, rechazados por los órganos penales internacionales, y también por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el ámbito de su propia competencia material. Tampoco sería admisible adoptar medidas de la mayor severidad cuando los hechos no revisten tan elevada gravedad. En ambas hipótesis se contrariarían los principios de necesidad, racionalidad y proporcionalidad que gobiernan la previsión y aplicación de consecuencias jurídicas de las conductas ilícitas.” (Salmón y Blanco, 2012, pgs. 337-342)

El principio de proporcionalidad demanda la existencia de un margen punitivo coherente, basado en una articulación armónica entre el sistema de penas y medidas de seguridad en el Estado democrático de Derecho que busque mantener el respeto por la Constitución; este principio tiene dos aspectos principales: la proporcionalidad abstracta, que se refiere a la prohibición de castigos desproporcionados al momento de legislar y una proporcionalidad concreta, la cual hace alusión a la prohibición de imposición de penas desproporcionadas por parte de la autoridad competente. Con lo expuesto anteriormente, podemos inferir que para alcanzar un Estado Democrático de irrestricto respecto al marco constitucional, es necesario la observancia debida por parte de este a los principios constitucionales de limitación del poder punitivo del Estado lo cual implica el respeto al principio de proporcionalidad, pues es este, el que propende a la existencia de un Estado integral y armónico del sistema de penas y medidas de seguridad en el Estado, aplicando el sistema punitivo y a su vez el sistema normativo integral. (Luna, s.n, pg. 323)

Otro parámetro que debe ser observado, derivado de este principio, es que la pena o sanción debe estar tipificada previamente en la ley, sea con fines de reinserción, rehabilitación prevención de bienes jurídico o de garantizar la identidad y vigencia normativa, no obstante, esta pena o sanción debe estar basada en la exigencia de

proporcionalidad respecto a la conducta cometida. Dicha proporcionalidad envuelve una ponderación racional de diversos factores como la gravedad de la conducta, afectación o peligro de bienes o derechos, el objeto de tutela y las consecuencias jurídicas, etc. En conclusión, es a adecuada relación entre gravedad de la sanción y la importancia del bien jurídico protegido, así como las diversas formas de posible afectación o menoscabo a ese bien jurídico por otro. En tal razón, en la creación normativa y la aplicación de las sanciones o la pena, la proporcionalidad es un principio imprescindible, ya que exige una ponderación racional en la creación y aplicación de las sanciones y penas, sus efectos y consecuencias en un marco de legalidad y prevalencia de los derechos humanos y constitucionales. (Luna, s.n, pg. 324-328)

Con lo expuesto en líneas anteriores, es evidente que este principio se encuentra ligado a la noción de justicia, ya que implica la construcción de un parámetro de constitucionalidad en la actuación de los poderes públicos, sobre todo cuando estos recaen en el ejercicio de derechos humanos y constitucionales, ya que la proporcionalidad es un criterio ponderativo que identifica lo razonable. (Vidal, 2005, pg. 444)

El principio de proporcionalidad se encuentra contemplado en el artículo 76 numeral 6 de la Constitución de la República del Ecuador, mismo que señala: “En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas: “(...) 6. La ley establecerá la debida proporcionalidad entre las infracciones y las sanciones penales, administrativas o de otra naturaleza.”, en este sentido, se observa que si bien el sistema interamericano de derechos humanos ha tenido relativamente un escaso avance respecto al principio de proporcionalidad y lo ha abordado desde el ámbito del derecho penal, el mismo no se limita únicamente a esta materia, puesto que como lo determina la CRE, el mismo debe ser aplicado tanto en sanciones penales, administrativas o de otra naturaleza.

Conforme el numeral 6 del artículo 76 de la CRE, una exigencia de este principio es que las sanciones sean proporcionales al hecho tipificado como infracción, lo cual debe respetarse tanto por el legislador al elaborar la norma como por la autoridad que aplica la norma, otra de las exigencias de este principio es que, la autoridad competente deba analizar el caso, los argumentos de la defensa y los hechos probados para respetar este principio, lo que a su vez deriva en que se genere una condición necesario para verificar el cumplimiento de este principio, siendo esta la obligación de motivación por parte de las autoridades competentes. (Oyarte, 2016, pg. 93)

Con estos antecedentes, se observa que, se trata de un principio versátil y útil puesto que, en el análisis del caso en concreto se evalúan los fines y medidas que permiten al operador de justicia o administrativo contar con parámetros para adoptar una decisión razonada. (Secretaría Técnica Jurisdiccional de la Corte Constitucional del Ecuador, 2016, pg. 34)

En el ámbito administrativo, este principio ha sido definido como la exigencia de una adecuación entre los medios empleados por la Administración y el fin que se persigue, así la proporcionalidad puede evidenciarse en la imposición de sanciones disciplinarias pero también en general en cualquier actuación estatal en relación a la restricción de derechos, configurándose como un principio fundamental que actúa como límite en el ejercicio de la actividad estatal que actúa sobre los derechos de las personas y como instrumento en el control jurídicos de las decisiones discrecionales. (Ruiz y De la Torre, 2011 pg. 34)

El principio de proporcionalidad se encuentra también contemplado en el artículo 16 del Código Orgánico Administrativo, mismo que establece las decisiones que adopten los órganos administrativos deben enmarcarse en el “justo equilibrio entre los diferentes intereses”. Así, la proporcionalidad implica correspondencia, simetría, equilibrio entre la gravedad de la infracción y la severidad de la sanción, considerando además todos los factores que han rodeado el cometimiento de la infracción y su impacto, como el daño causado, en función del bien o interés protegido y el hecho de que la persona haya incurrido en la infracción. (Guerrero, 2022, pg. 117)

A manera de ejemplo, de lo debería considerarse al momento de legislar sanciones en el ámbito administrativo, el artículo 46 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado dispone textualmente que:

“Las sanciones se impondrán graduándolas entre el mínimo y el máximo señalados en el inciso anterior de este artículo debiéndose considerarse los siguientes criterios: la acción u omisión del servidor; la jerarquía del sujeto pasivo de la sanción; la gravedad de la falta; la ineficiencia en la gestión según la importancia del interés protegido; el volumen e importancia de los recursos comprometidos; el haber incurrido en el hecho por primera vez o en forma reiterada”

De esta manera, en la norma antes indicada se observan una serie de factores que deben considerarse para la imposición de la sanción, los cuales a su vez generan deberes,

obligaciones y competencias que deben ser cumplidos y ejercidos por los funcionarios públicos. (Guerrero, 2022, pgs. 117-118)

En resumen, si bien el principio de proporcionalidad se formula en un inicio desde el derecho penal, posteriormente el mismo adquirió relevancia y se contempló en otros ámbitos jurídicos como el derecho administrativo y sobre todo aquellos, ámbitos jurídicos que aplicaban medidas restrictivas o sanciones, plasmándose por primera vez en la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano del 26 de agosto de 1789, instrumento que también consagra por vez primera el principio de legalidad, demostrando así un vínculo íntimo entre este principio y el de proporcionalidad ya que para poder aplicar una pena o sanción es imprescindible que la misma se encuentre previamente tipificada o contemplada en el ordenamiento jurídico.

Así también el concepto de este principio se puede resumir, en lo establecido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos a través de su jurisprudencia, siendo que la ley debe responder racional y proporcionalmente a la gravedad de los hechos o conductas, mismas que deben ser consideradas previamente en los ordenamientos jurídicos para posteriormente ser aplicadas por las autoridades competentes.

Finalmente, este principio abarca dos aspectos, uno abstracto que implica la prohibición de sanciones o castigos desproporcionados al momento de legislar y uno concreto, que alude a la prohibición de imponer sanciones o penas por parte de las autoridades competentes.

En tal razón, se observa que este principio busca también establecer un límite a los poderes públicos y proteger los derechos humanos y constitucionales de las personas sometidas a un procedimiento de cualquier carácter o índole en el que se determinen derechos y obligaciones.

1.3. Derecho a la defensa

El derecho a la defensa se encuentra contemplado en el numeral 7 del artículo 76 de la Constitución de la República del Ecuador, misma que establece:

En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas:

7. El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías:

- a) Nadie podrá ser privado del derecho a la defensa en ninguna etapa o grado del procedimiento.
- b) Contar con el tiempo y con los medios adecuados para la preparación de su defensa.
- c) Ser escuchado en el momento oportuno y en igualdad de condiciones.
- d) Los procedimientos serán públicos salvo las excepciones previstas por la ley. Las partes podrán acceder a todos los documentos y actuaciones del procedimiento.
- e) Nadie podrá ser interrogado, ni aún con fines de investigación, por la Fiscalía General del Estado, por una autoridad policial o por cualquier otra, sin la presencia de un abogado particular o un defensor público, ni fuera de los recintos autorizados para el efecto.
- f) Ser asistido gratuitamente por una traductora o traductor o intérprete, si no comprende o no habla el idioma en el que se sustancia el procedimiento.
- g) En procedimientos judiciales, ser asistido por una abogada o abogado de su elección o por defensora o defensor público; no podrá restringirse el acceso ni la comunicación libre y privada con su defensora o defensor.
- h) Presentar de forma verbal o escrita las razones o argumentos de los que se crea asistida y replicar los argumentos de las otras partes; presentar pruebas y contradecir las que se presenten en su contra.
- i) Nadie podrá ser juzgado más de una vez por la misma causa y materia. Los casos resueltos por la jurisdicción indígena deberán ser considerados para este efecto.
- j) Quienes actúen como testigos o peritos estarán obligados a comparecer ante la jueza, juez o autoridad, y a responder al interrogatorio respectivo.
- k) *Ser juzgado por una jueza o juez independiente, imparcial y competente. Nadie será juzgado por tribunales de excepción o por comisiones especiales creadas para el efecto.*
- l) Las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Los actos administrativos, resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados se considerarán nulos. Las servidoras o servidores responsables serán sancionados.
- m) Recurrir el fallo o resolución en todos los procedimientos en los que se decida sobre sus derechos.

En el caso *Barreto Leiva vs. Venezuela*⁵, respecto al derecho a la defensa, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha manifestado que el mismo obliga al Estado a tratar al individuo en todo momento como un verdadero sujeto del proceso en el amplio sentido de este concepto y no como un simple objeto de este, asimismo, en relación a los medios a través de los cuales se puede ejercer este derecho, ha indicado que el procesado puede enfrentar y refutar la acusación a través de sus propios actos tales como la declaración que rinda sobre los hechos que se le atribuyen la defensa técnica de un profesional del derecho, la legalidad en la reproducción de las pruebas, etc. (Salmón y Blanco, 2012, pgs. 277-278)

La Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso *Ruano Torres y otros vs. El Salvador*, a través de la sentencia expedida el 5 de octubre de 2015, manifestó que, el derecho a la defensa es un componente central del debido proceso, que genera la obligación al Estado de tratar al individuo en todo momento como un verdadero sujeto del proceso y no simplemente como objeto del mismo. Indica que este derecho, debe poder ejercerse desde que se señala a una persona como posible partícipe de un hecho punible y sólo termina cuando finaliza el proceso, incluyendo (de ser el caso) la ejecución de la pena. (Corte Interamericana de Derechos Humanos, s/n, pg. 165)

Así, el derecho a la defensa constituye una garantía del debido proceso y un derecho propio, ya que permite que se materialice un conjunto de principios que operan tanto en el orden procesal como los procedimientos administrativos y que al mismo tiempo son la base de la noción del Estado de Derechos y Justicia. (Palma, 2021, pg. 121)

El derecho a la defensa es de carácter universal dentro de un proceso o procedimiento, ya que se debe gozar del mismo en todas las etapas y grados del procedimiento y ante cualquier autoridad que juzgue, cabe mencionar que, acorde al artículo 75 de la CRE, todas las personas tienen el derecho al acceso gratuito a la tutela judicial efectiva, y en ningún caso se podrá dejar en indefensión a la persona, sea que esté ventilando un procedimiento

⁵ Este caso versa sobre el proceso penal del señor Oscar Enrique Barreto Leiva, mismo que fue conculcado a un año y dos meses de prisión por delitos contra el patrimonio público, debido a su gestión, en 1989 como Director General Sectorial de Administración y Servicios del Ministerio de la Secretaría de la Presidencia de la República de Venezuela. Si bien este caso es analizado desde el ámbito penal, fijó estándares respecto al debido proceso, tales como la legalidad de la prueba, la facultad del procesado de hacer uso de medios probatorios para refutar sus acusaciones y presentar pruebas de cargo y de descargo, así como contar con un profesional del derecho para la defensa. Estándares que han sido fijados en nuestra Constitución no solo para procesos penales sino para todos los procesos en los que se determinen derechos y obligaciones.

constitucional, civil, penal, administrativo o de cualquier otra índole, se infiere además que el derecho a la defensa, conforme se manifestó anteriormente, es parte fundamental del debido proceso, ya que a través de este derecho se garantiza que la persona que concurre al proceso, no solo sea parte este, sino que se defienda, presente alegatos, evacúe pruebas que sean útiles para este, controvertir pruebas, impugnar las sentencia y resoluciones y en general defenderse en audiecia. (Contreras, 2022, pgs. 151-152)

En conclusión, el derecho a la defensa contiene trece (13) garantías y principios mínimos, tales como el principio de imparcialidad, mismo que obliga al Estado a tratar al individuo como sujeto y no objeto de un proceso, este derecho se ejerce a través de esta serie de principios y garantías y se encuentra contenido en el derecho al debido proceso, ya que, asimismo, este derecho se ejerce desde la vinculación de una persona en un proceso que determine derechos y obligaciones, hasta la finalización del mismo y en caso de responsabilidad de esta incluso hasta la ejecución de la pena o sanción.

En este sentido, el derecho a la defensa, no es solo una garantía del debido proceso sino también un derecho propio, que manterialice un conjunto de principios que en procedimientos de cualquier carácter donde el Estado ejerce poder punitivo.

1.3.1. Principio de imparcialidad

Previo a abordar este principio, es necesario comprender que, el procesamiento de una persona, encaminado a establecer su responsabilidad en cualquier orden jurídico, debe ser realizado por jueces⁶ o por funcionarios que ejercen jurisdicción, los cuales deben reunir tres características: competencia, independencia e imparcialidad. No obstante, se debe indicar que hay temas que quedan en manos de órganos administrativos, por lo cual estos, deben también regirse por este principio. (Oyarte, 2016, pg. 221)

Cuando se inicia un proceso y el mismo es puesto en conocimiento de la autoridad competente, se deja la solución de la controversia en manos de un tercero imparcial, es decir en manos de un ajeno a la contienda, esto conforme a los artículos 75 y 76 numeral 7 letra k de la CRE; en este sentido, si algo legitima a la autoridad competente en una causa, es la

⁶ En el presente trabajo, cuando se utilice la palabra juez no se referirá única y exclusivamente a dicha figura sino a cualquier autoridad competente que en distintos procesos determinen derechos y obligaciones de personas o procesados.

falta de interés en el proceso. El principio de imparcialidad es la derivación del principio de igualdad entre los justiciables, ya que, no se pueden realizar diferencias arbitrarias dentro de un proceso, por lo que, el resultado de la controversia solo puede resultar de la correcta aplicación del Derecho y no de otros factores ajenos irregulares. (Oyarte, 2016, pgs. 237-238)

La imparcialidad representa un principio fundamental de la sociedad moderna, ya que simboliza la base normativa de la concepción de justicia y rige diversos y amplios escenarios de la vida pública y privada, ya que, abarca al juez, funcionario público, agente de tránsito, científico, árbitro, maestro, periodista o cualquier persona con cargos o profesiones que impliquen la exigencia estricta de tomar decisiones con base a criterios imparciales. (Schedler, 2005, pg. 69)

Para actuar de manera imparcial, se exige que el servidor o funcionario público actúe con estricta fidelidad a la ley, sin que ninguna pasión o interés que no sea la búsqueda desinteresada de la rectitud legal o aplicación de la ley puedan incluir en su juicio; en el ámbito judicial, es donde se puede observar con mayor claridad la regla de imparcialidad, ya que existe la regla de seguir las reglas, lo cual implica aplicar las normas legales, sin permitir la intromisión de pasiones, intereses o ideologías; así, este principio enaltece las normas legales como única legitimación para las decisiones judiciales. (Schedler, 2005, pgs. 71-72)

Manuel Atienza, ha manifestado que la imparcialidad radica en que “el juez debe aplicar el Derecho sin sesgo de ningún tipo y deriva de la posición del juez como tercero frente a las partes, ajeno al conflicto”, así también Víctor Manuel Pérez Valera ha indicado que la obligación de imparcialidad de los jueces no es algo externo sino una nota ética que libremente brota. Con estas dos acepciones se puede evidenciar que este principio funciona en dos planos o dimensiones, en primer lugar, desde un fuera interno, el cual se refiere a la moral del juez, obligándolo a que haya ausencia de prejuicios que puedan derivar en una previa toma de partido por una de las partes dentro del proceso, es así que, el juez debe observar que no tenga un interés personal en el asunto, para que en caso de que lo tenga, se aleje voluntariamente dentro del mismo. Opera este principio desde una dimensión externa ya que el juez no podrá tener una vinculación con las partes inmersas en el procedimiento, ni tener favoritismo o trato preferencial por ninguna de ellas. (Vicente, 2021, pgs. 355-356)

La imparcialidad implica también la escucha activa por parte del juez, como la persona que garantiza la decisión más imparcial y justa posible, asimismo, implica una especial vigilancia a lo largo del proceso para garantizar el cumplimiento estricto del principio de igualdad de oportunidades de las partes y demás intervinientes, por lo cual, deberá crear un ambiente adecuada para que el proceso se desarrolle sin incidencia, en un ambiente tranquila, en el que las partes como puedan exponer sus argumentos y posiciones en aplicación del derecho. Lo que a su vez, implica que exista libertad para que este principio se desarrolle, de manera que el juez sea libre para tomar una decisión una vez examinados y considerados los argumentos presentados, en estricto apego a las garantías procesales y las leyes previamente establecidas, por lo que, este principio se verá vulnerado si el juez muestra que sus criterios personales o su actuación está por encima de la ley. (Vicente, 2021, pg. 356)

En esta línea, es importante tomar en consideración, el principio de exclusión de la imparcialidad el cual prohíbe que dentro de las deliberaciones judiciales intervengan dos aspectos ilegítimos: 1) simpatías personales del juez y costos y 2) beneficios personales que podrían derivarse de su decisión, ya que los jueces están obligados a eliminar cualquier simpatía que puedan llegar a tener respecto a las partes que se encuentran dentro del proceso; así también, sus preferencias personales sean estas de índole moral, afectivo o ideológico, esto, con el fin de neutralizar cualquier inclinación personal del juez. (Schedler, 2005, pg. 81)

El presente principio se encuentra contemplado en el literal k) del numeral 7 del artículo 76 de la Constitución de la República del Ecuador, el cual determina: “En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas: “(...) 7. El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías: k) Ser juzgado por una jueza o juez independiente, imparcial y competente. Nadie será juzgado por tribunales de excepción o por comisiones especiales creadas para el efecto.”, así mismo, el numeral 1 del artículo 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos lo contempla al establecer el derecho de toda persona a ser oída, en cualquier proceso por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial; configurando este derecho como un presupuesto fundamental del debido proceso ya que su incumplimiento ocasionaría la desprotección del procesado antes del inicio formal del procedimiento. La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha instituido que este derecho o principio debe ser cumplido por cualquier órgano sea

administrativo, legislativo o judicial o autoridad pública que decida sobre los derechos y obligaciones de las personas a través de sus resoluciones; así por ejemplo, en el caso *González del Río vs. Perú* la Corte señaló que este derecho que también se encuentra plasmado en el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos es un derecho absoluto que no puede ser objeto de excepción alguna. (Salmón y Blanco, 2012, pg. 121)

De igual manera, la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso *Usón Ramírez vs. Venezuela*, en la sentencia de 20 de noviembre de 2009 manifestó que:

El derecho a ser juzgado por un juez tribunal imparcial es una garantía fundamental del debido proceso. Es decir, se debe garantizar que el juez o tribunal en el ejercicio de su función como juzgador cuente con la mayor objetividad para enfrentar el juicio. Al respecto este Tribunal ha establecido que la imparcialidad exige que el juez que interviene en una contienda particular se aproxime a los hechos de la causa careciendo, de manera subjetiva, de todo prejuicio y, asimismo, ofreciendo garantías suficientes de índole objetiva que permitan desterrar toda duda que el justiciable o la comunidad puedan albergar respecto de la ausencia de imparcialidad. La imparcialidad del tribunal implica que sus integrantes no tengan un interés directo, una posición tomada, una preferencia por alguna de las partes y que no se encuentren involucrados en la controversia. La imparcialidad personal o subjetiva se presume a menos que exista prueba en contrario. Por su parte, la denominada prueba objetiva consiste en determinar si el juez cuestionado brindó elementos convincentes que permitan eliminar temores legítimos o fundadas sospechas de parcialidad sobre su persona. (Corte Interamericana de Derechos Humanos, s/n, pg. 110)

Asimismo, mediante sentencia de 01 de septiembre de 2010 dentro del caso *Ibsen Cárdenas e Ibsen Peña vs. Bolivia*, la Corte antes mencionada señaló:

La vigencia del debido proceso es uno de los principios fundamentales de la justicia y tiene como uno de sus presupuestos que el juez que interviene en una contienda particular se aproxime a los hechos de la causa de modo imparcial, es decir, careciendo de manera subjetiva, de todo prejuicio personal y asimismo, ofreciendo garantías suficientes de índole objetiva que permitan desterrar toda duda que el justiciable o la comunidad puedan albergar respecto de la ausencia de imparcialidad. Al respecto, una de las formas de garantizar la conducción imparcial del proceso es mediante el instituto procesal de excusa, la cual compete al juzgador cuando se estima impedido para conocer un determinado asunto por considerar

que, debido a que se presenta alguna de las causales previstas por la ley para ello, podría verse afectada su imparcialidad. La Corte reitera que la imparcialidad personal de un juez debe ser presumida, salvo prueba en contrario (...). (Corte Interamericana de Derechos Humanos, s/n, pg. 110)

En similar sentido, la referida Corte, en el caso Granier y otros (Radio Caracas Televisión) vs. Venezuela, a través de sentencia de 22 de junio de 2015, determinó que:

(...) La imparcialidad del tribunal implica que sus integrantes no tengan interés directo, una posición tomada, una preferencia por alguna de las partes y que no se encuentren involucrados en la controversia. (...) la imparcialidad personal de un juez debe ser presumida, salvo prueba en contrario. Para el análisis de la imparcialidad subjetiva, el Tribunal debe intentar averiguar los intereses o motivaciones personales del juez en un determinado caso. En cuanto al tipo de evidencia que se necesita para probar la imparcialidad subjetiva, el Tribunal Europeo ha indicado que se debe tratar de determinar si el juez ha manifestado hostilidad o si ha hecho que el caso sea asignado a él por razones personales. (Corte Interamericana de Derechos Humanos, s/n, pgs. 114-115)

El Comité de Derechos Humanos se ha pronunciado también respecto a este principio, estableciendo a través de la Observación General No. 32 lo siguiente: “21. (...) En primer lugar, los jueces no deben permitir que su fallo esté influenciado por sesgos o prejuicios personales, ni tener ideas preconcebidas en cuanto al asunto sometido a su estudio, ni actuar de manera que indebidamente promueva los intereses de una de las partes en detrimento de los de la otra. En segundo lugar, el tribunal también debe parecer imparcial a un observador razonable. Por ejemplo, normalmente no puede ser considerado imparcial un juicio afectado por la participación de un juez que, conforme a los estatutos internos, debería haber sido recusado.” (Salmón y Blanco, 2012, pg. 139)

A través de la antes referida observación, el Comité de Derechos Humanos, ha manifestado que no solo los tribunales deben ser imparciales sino también la audiencia, público o jurado, ya que, la noción de juicio con las debidas garantías incluye la garantía de una audiencia pública e imparcial, a fin de garantizar un proceso equitativo que implica la ausencia de toda influencia, presión, intimidación o intromisión directa o indirecta de cualquier parte o por cualquier motivo. Así, una audiencia no es imparcial, si el procesado sufre de una actitud hostil por parte del público o el apoyo de una parte en la sala del tribunal que es tolerada por el tribunal, o si el procesado queda expuesto a otras manifestaciones de

hostilidad similares como cuando se emiten expresiones y actitudes racistas toleradas por el tribunal o se realiza la una selección tendenciosa de los miembros del jurado. (Salmón y Blanco, 2012, pg. 141)

En el caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica, la mencionada Corte desarrolló la teoría de las apariencias valiéndose del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en dicha teoría determinó que hasta las apariencias pueden tener cierta importancia, ya que está en juego la confianza que deben inspirar los tribunales a los ciudadanos en un Estado democrático y también a las partes dentro del caso, en similar línea, la Corte en el caso Barreto Leiva vs. Venezuela, determinó que la presunción de imparcialidad debe ser desvirtuada para poder afirmar que se vulneró este principio, por lo que, la presunción debe ser refutada por medios probatorios suficientes que demuestra la ausencia de imparcialidad. Sin embargo, en el caso Apitz Barbera y otros vs. Venezuela, la Corte determinó una excepción a dicha presunción, mencionando que basta demostrar que la legislación o jurisprudencia impiden solicitar que la imparcialidad del órgano judicial sea revisada para demostrar que existió una falta de garantía de este derecho. (Salmón y Blanco, 2012, pgs. 140-141)

El Sistema Europeo de Derechos Humanos, se ha pronunciado también respecto a este principio, indicando que, la imparcialidad es una garantía tendiente a lograr la objetividad de una resolución para el caso en contrato, así, conforme ha señalado el Tribunal Constitucional Español mediante S 47/1982 de 12 de julio de la misma fecha: “la imparcialidad (...) se mide no sólo por las condiciones subjetivas de ecuanimidad y rectitud, sino también por las de desinterés y neutralidad”. En esta línea, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en los casos Piersack (sentencia de 01 de octubre de 1982), caso Cubber (sentencia del 24 de mayo de 1989), caso Hauschildt (sentencia de 16 de diciembre de 1992), caso SaintMarie (sentencia de 24 de febrero de 1993), caso Fey (sentencia de 26 de febrero de 1993), caso Padovani (sentencia de 22 de abril de 1994), caso Saraiva de Carvahlo (sentencia de 22 de febrero de 1996), caso Bullut (sentencia de 20 de mayo de 1998) y caso Gautrin y otros (sentencia de 28 de octubre de 1998) ha manifestado que: “la imparcialidad se define ordinariamente por la ausencia de prejuicios o parcialidades, su existencia puede ser apreciada de diversas maneras. Se puede distinguir así un aspecto subjetivo, que trata de averiguar la convicción personal de un juez determinado en un caso concreto, y un aspecto objetivo, que se refiere a si éste ofrece las garantías suficientes para excluir cualquier duda razonable al respecto”. Es así que, el Tribunal Constitucional Español a través de S TC 156/2007 de 02 de julio ha indicado que existe una doble dimensión que se presentan en la

imparcialidad manifestando que: “(...) junto a la dimensión más evidente de la imparcialidad judicial que es la que se refiere a la ausencia de una relación del Juez con las partes que puede suscitar un previo interés en favorecerlas o perjudicarlas, convive en su vertiente objetiva, ... que se dirige a asegurar que los Jueces y Magistrados que intervengan en la resolución de una causa se acerquen a la misma sin prevenciones ni perjuicios que en su ánimo pudieran quizás existir a raíz de una relación o contacto previstos con el objeto del proceso (...)”, es así que, mientras en la dimensión subjetiva se exige una prueba clara que demuestre el interés personal, ideológico o de otro tipo, en la dimensión objetiva basta con acreditar que existen sospechas fundadas, indicios objetivos o apariencias concretas de que el juzgado tiene una relación previa con el proceso, que le ha podido llevar a tener una idea preconcebida del caso o prejuicio respecto a este, lo cual podría conllevar a resolverlo de una manera pre concebida. (Pérez, 2015, pgs. 35-36)

Así también, el Tribunal Supremo de España, siguiendo el análisis del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el caso de la colza, mediante sentencia de 23 de abril de 1992, ha manifestado que: “un Tribunal deja de ser imparcial cuando realiza acciones que pueden implicar, desde un punto de vista objetivo, una toma de posición respecto de las cuestiones que le son sometidas a su decisión. Por ello, la pérdida de imparcialidad depende de las propias acciones de los jueces». En esta sentencia se ha recalcado la presencia de valoraciones y su implicación en la decisión final, con la única limitación de su sometimiento a los márgenes del Derecho” (De Asís, 1994, pg. 926)

En tal razón, si un juez piensa que va a ser parcial, a pesar de que crea que podría dar una solución aparentemente apegada al derecho, la mejor solución desde el punto ético y jurídico es abstenerse, bajo esta figura podría alegar que posee un interés directo o indirecto incluso basado en razones de conciencia, lo cual generaría que no reúna las condiciones de imparcialidad. Este recurso de abstención no implica que el juez desobedezca el Derecho, ni es una objeción de conciencia en sí, sino más bien, es un mecanismo para que la ética individual del juez no sea transgredida y para que uno de los valores principales de la labor judicial, la imparcialidad, no sea transgredido; en este sentido, la primera sería un derecho y la segunda una obligación. (De Asís, 1994, pgs. 926-928)

En este sentido, el deber de imparcialidad de los jueces está ligado a dos instituciones procesales importantes: la abstención y la recusación, en tal razón, obra mal tanto el juez que no se abstiene cuando conoce que ha concurrido una causa para hacerlo como el juez que niega una recusación bien fundada; las causas que usualmente se admiten para estas figuras

son, el parentesco, la amistad íntima, enemistad manifiesta, interés en el objeto del proceso, etc. A pesar de la diferencia que puede existir entre cada una de estas causas, se evidencia una semejanza, siendo esta que, todas tienen en común una fuerza que motiva la conducta del juez, otro factor en común es que, las dos figuras protegen el derecho de las personas a ser juzgadas desde el Derecho, pero también la credibilidad de las decisiones y las razones jurídicas. (Aguiló, 1997, pgs.77-78)

Ahora bien, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha incorporado figuras como la recusación e inhibición por parte de las autoridades competentes que conocen procedimientos en los que se determinan derechos y obligaciones de una persona y podrían tener un interés dentro de la causa, pudiendo afectar de esta manera el principio de imparcialidad.

Así, en el caso *Apitz Barbera y otros vs. Venezuela* la Corte mencionó que la recusación es la facultad de los justiciables de cuestionar la actuación de un juez en un proceso cuando no es apto porque su imparcialidad ha sido puesta en tela de duda, determinando que esta figura otorga el derecho a las partes a solicitar la separación del juez cuando, más allá de la conducta personal del juez cuestionado, hay hechos demostrables o convincentes que produzcan temores fundados o sospechas legítimas de parcialidad sobre la persona, impidiendo que su decisión se vea como motivada por razones ajenas al Derecho y en consecuencia el sistema judicial se vea distorsionado. La recusación tiene también una doble finalidad, por un lado es una garantía para las partes del proceso y por otro, busca otorgar credibilidad a la función que desarrolla la jurisdicción, así la Corte determinó que se trata de un instrumento procesal que protege el derecho a ser juzgado por un órgano imparcial más no uno constitutivo o definitorio de dicho derecho ya que “un juez que no pueda ser recusado no necesariamente es -o actuará de forma- parcial, del mismo modo que un juez que puede ser recusado no necesariamente es -o actuará de forma- imparcial” (Salmón y Blanco, 2012, pgs. 142-143)

Por otro lado, la inhibición es la facultad del juez de solicitar abandonar el caso por motivos que pueden comprometer la imparcialidad de sus actos en el proceso, en el caso antes mencionado, la Corte indicó que dicho instrumento no es suficiente para garantizar la imparcialidad del tribunal, si no se demuestra que el justiciable tiene algún recurso para cuestionar al juez que debiendo inhibirse no lo hace. (Salmón y Blanco, 2012, pg. 143)

A manera de conclusión, podemos establecer que, el principio de imparcialidad se encuentra contenido en el derecho a la defensa, el cual a su vez se encuentra contenido dentro del debido proceso, asimismo, este principio se deriva del principio de igualdad entre los justiciables, ya que en virtud del mismo no se pueden realizar diferencias arbitrarias dentro de un proceso. Si bien tradicionalmente se ha establecido que solo el poder judicial puede administrar justicia, conforme se ha demostrado en párrafos precedentes, no solo ellos, pueden decidir respecto a derechos y obligaciones de diversas personas que se someten a procedimientos de diferente índole, en tal razón, este principio debe aplicarse en todos los procedimientos y por todas las personas competentes que determinen derechos y obligaciones.

Sin perjuicio de lo indicado anteriormente, la imparcialidad implica también que la autoridad competente escuche activamente a las partes para obtener la decisión más imparcial y justa posible, así como, la vigilancia a lo largo del proceso para garantizar el principio de igualdad de oportunidades entre las partes, por lo cual la autoridad tiene una prohibición de mostrar sus criterios personales, tener un interés en la causa, tener simpatías personales o enemistades con una de las partes o actuar al margen de la ley.

Del mismo modo, la imparcialidad personal de una autoridad competente debe ser presumida, salvo prueba en contrario, para lo cual, se deberá analizar o intentar averiguar las motivaciones o intereses personales de la autoridad competente en determinado caso, siendo factores a observarse si la misma ha manifestado hostilidad o ha hecho que el caso sea asignado por razones personales; por lo cual, en caso de existir intereses o motivos que determinen que en la resolución del caso no se garantizaría el principio de imparcialidad, es necesario recurrir a figuras como la abstención, recusación o excusa, instituciones que se encuentran contempladas en el ordenamiento jurídico ecuatoriano en normativa como el Código Orgánico General de Procesos, Código Orgánico de la Función Judicial y el Código Orgánico Administrativo.

Con lo expuesto, se observa que tanto el Convenio Europeo de Derechos Humanos como la Convención Americana de Derechos Humanos han consagrado en el artículo 6 y 8, respectivamente el derecho al debido proceso; en ambos textos convencionales la estructura comprende principios del proceso equitativo en materia civil como penal, con ciertas exigencias tales como, el derecho a un juez competente, independiente e imparcial, así como, principios procesales como igualdad de armas, estándares probatorios, y finalmente

garantías que deben acompañar a todo procesado para cumplir con un proceso justo y equitativo.

No obstante, durante el desarrollo jurisprudencial tanto de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, citada en párrafos anteriores, se observa que, los dos sistemas entienden al debido proceso como un derecho que tiene como objeto la protección de derechos concretos y efectivos, y que, debido al principio de progresividad y no regresión de derechos, se expanden a los procesos o procedimientos de cualquier naturaleza.

CAPITULO 2

ANÁLISIS DE LOS ARTÍCULOS 333 Y 336 DEL CÓDIGO ORGÁNICO DE ORGANIZACIÓN TERRITORIAL, AUTONOMÍA Y DESCENTRALIZACIÓN Y EL ARTÍCULO 65 DEL CÓDIGO MUNICIPAL PARA EL DISTRITO METROPOLITANO DE QUITO.

Resumen: En este capítulo analizaremos el contenido del artículo 333 y 336 del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización, así como el artículo 65 del Código Municipal para el Distrito Metropolitano de Quito y los mecanismos de control político contenidos en la Ley Orgánica de la Función Legislativa. A través de la doctrina estableceremos la naturaleza jurídica del control político para determinar la naturaleza de la figura de remoción y analizaremos el voto parcialmente disidente del juez Ferrer Mc Gregor dentro del caso Camba Campos y otros vs. Ecuador de 28 de agosto de 2013. Finalmente estableceremos las competencias del Tribunal Contencioso Electoral en cuanto a la figura de remoción de autoridad del ejecutivo de los Gobiernos Autónomos Descentralizados.

2.1. Origen y naturaleza del control político

Con el surgimiento del modelo político del Estado de Derecho, las constituciones del mundo empezaron a desarrollar no solo la parte orgánica sino también una dogmática que involucraba el régimen político democrático representativo, así como, los derechos y garantías constitucionales de los ciudadanos; en este marco, se limitó la acción del Estado a través de la Administración Pública, de esta manera, en los textos constitucionales se empezaron a plasmar normas que regulen las relaciones entre el Estados y sus ciudadanos. Esto generó que se incorporen normas de derecho administrativo y de otras ramas, estableciendo medios jurídicos que aseguren el control de la Administración Pública, en lo político, fiscal y jurisdiccional. En este contexto, el Estado además se organizó en función al principio de separación de poderes, lo cual permitió el control entre los diversos órganos del Estado. (Brewer, 2014, págs. 2-3)

Es en este nuevo modelo de Estado se reconoce entre otros derechos, los derechos políticos a la democracia, mismos que tienen una estrecha vinculación con el derecho a la separación de poderes, pues es este último el que facultará ejercer el control del poder, así como materializar otros derechos políticos del ciudadano en un Estado Democrático. (Brewer, 2014, pág. 15)

La separación de poderes se plasmó también en la Declaración de los derechos del hombre y el ciudadano, la cual en su artículo 16 manifestó: “Toda sociedad en la cual no esté asegurada la garantía de los derechos ni determinada la separación de poderes no tiene Constitución”, en esta línea, se partió de la premisa de que, si existía separación de poderes había control del poder, lo cual generó el surgimiento de algunas herramientas de freno al poder que fueron perfeccionadas progresivamente desencadenando en la existencia de mecanismos específicos de control, los cuales serán abordados más adelante. (Lozano, 2009, págs. 215-216)

Respecto a la separación de poderes el juez de la Corte Interamericana de Derechos Humanos Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot, en su voto parcialmente disidente dentro del caso del Tribunal Constitucional (Camba Campos y Otros) vs Ecuador de 28 de agosto de 2013, manifestó que: “(...) De la separación de poderes se desprende, entonces, el ejercicio de un poder limitado, así como susceptible de control y organizado en distintas instancias encargadas de diferentes funciones, con la finalidad esencial de asegurar la libertad de las personas frente al Estado, dentro de un marco de democracia participativa y pluralista.” (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2013, pág. 5)

En este sentido, la Carta Democrática Interamericana de la Organización de los Estados Americanos, establece que los derechos políticos son componentes fundamentales de la democracia, contemplando lo siguiente:

Artículo 2

El ejercicio efectivo de la democracia representativa es la base del estado de derecho y los regímenes constitucionales de los Estados Miembros de la Organización de los Estados Americanos. La democracia representativa se refuerza y profundiza con la participación permanente, ética y responsable de la ciudadanía en un marco de legalidad conforme al respectivo orden constitucional.

Artículo 3

Son elementos esenciales de la democracia representativa, entre otros, el respeto a los derechos humanos y las libertades fundamentales; *el acceso al poder y su ejercicio con sujeción al estado de derecho*; la celebración de elecciones periódicas, libres, justas y basadas en el sufragio universal y secreto como expresión de la soberanía del pueblo; el régimen plural de partidos y organizaciones políticas; y *la separación e independencia de los poderes públicos*.

Artículo 4

Son componentes fundamentales del ejercicio de la democracia la transparencia de las actividades gubernamentales, la probidad, la responsabilidad de los gobiernos en la gestión pública, el respeto por los derechos sociales y la libertad de expresión y de prensa.

(...)⁷

Con estos antecedentes, se evidencia que, una de las características de un Estado de Derecho Democrático es la existencia de normas que hagan efectivo el principio de responsabilidad en todo ámbito, incluido el político, en tal razón, los gobernantes son políticamente responsables de sus actos ante el pueblo soberano, lo que se efectiviza a través de mecanismos o herramientas de control político como la revocatoria de mandato, juicio político, entre otros. (Oyarte, 2005, pág. 35)

Según el diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, la palabra control significa comprobación, inspección, fiscalización o intervención. Asimismo, acorde al diccionario panhispánico del español jurídico la función de control es una de las competencias clásicas del Parlamento, sustentada en el equilibrio parlamento/gobierno y el control parlamentario del gobierno a través de diferentes instrumentos de control político con sanción jurídica, como la moción de censura o la cuestión de confianza, remoción de autoridades u otros instrumentos de control ordinario como las comparencias o comisiones de investigación.⁸

⁷ AG. (n.d.). Recuperado de https://www.oas.org/charter/docs_es/resolucion1_es.htm

⁸ *Panhispánico*. (n.d.). Recuperado de <https://dpej.rae.es/lema/funci%C3%B3n-de-control>

“El control implica interferir en la manera en que el poder es ejercido, esta noción está vinculada a la de responsabilización, derivándose esta última de la primera, existiendo sanciones que pueden ser aplicadas para quienes ostentan el poder. Ahora bien, este control puede ser ejercido por acciones y/o decisiones pasadas, pero también sobre las futuras.” (Cunill, 2000, págs. 1-3)

Así, para Huerta Ochoa “el control es el conjunto de medios que garantizan las limitaciones establecidas al ejercicio del poder (...) El control es, pues, un sistema de vigilancia que asegura la observancia del sistema jurídico.” (Lozano, 2009, pág. 118)

Así también, para Mora-Donatto “(...) la limitación y control se presentan como dos términos inseparables en cuanto que el segundo garantiza la actualidad del primero. (...) cuando nos referimos al poder limitado hablamos también de poder controlado.” Es así como, el poder controlado busca establecer mecanismos efectivos de control del poder que, eviten el desconocimiento de las barreras establecidas y permitan encausar a quienes han excedido los límites correspondientes, imponer las sanciones previstas o exigir las responsabilidades del caso. (Lozano, 2009, págs. 117-118)

Entonces, ¿qué es control político?, es una forma de vigilancia o de freno entre los servidores y funcionarios de órganos políticos, legislativos y ejecutivos, en la medida que, estos participan conjuntamente en diferente forma y grado en la voluntad del Estado, a través de actos o decisiones políticas; así también, es una forma de regulación y limitación del poder. (Lozano, 2009, pág. 118)

Este control que puede ser ejercido sobre los gobernantes, servidores y funcionarios públicos busca que su actuación sirva al interés general y actúen conforme a la normativa, así como que respondan de sus actos, esto, es posible a través de principios y procedimientos, que pueden determinar o no responsabilidad política; se practican sea a través de medios de participación social, crítica política o por medios parlamentarios, ya que estos últimos tiene facultad de solicitar información, investigar, solicitar informes de fiscalización, llamar a comparecencias, realizar debates, etc. (Peruzzoti y Smulovitz, 2002, págs. 25-26)

En esta línea, a criterio de Peruzzoti y Smulovitz existen tres tipos de control, siendo estos el legal, político y social. El control legal se refiere al orden constitucional e institucional, tal como separación de poderes, derechos y garantías ciudadanos, principios como el de legalidad, distribución de competencias, procedimientos de producción de actos y normas, régimen de contratación, función pública y de responsabilidad, etc. En este tipo

de poder, el gobierno y Administración Pública son responsables de actuar conforme a la normativa, generando resultados, para lo cual, existen mecanismos de control interno y externo ejercido por ámbitos administrativos o judiciales. El control político, según estos autores, se basa en la relación entre los ciudadanos y gobernantes y diversas instancias institucionales; este es implementado por rendiciones de cuentas producidas en las elecciones, existe también un control político desde los mecanismos constitucionales como la censura, cuestión de confianza, control ordinario del gobierno por el legislativo, comisiones de investigación, etc. Finalmente, el control social, conocido también como control vertical social, que tiene su origen en demandas de la ciudadanía respecto a la gestión directa e inmediata de las necesidades sociales por parte de los gobiernos. Este último se basa en las relaciones entre los gobernantes y ciudadanos organizados en la sociedad civil como sindicatos, ONGS, asociaciones, medios de comunicación, etc.; son también el conjunto de acciones de movimientos ciudadanos o de distintos medios cuyo fin es exponer actos gubernamentales incorrectos y aportar con nuevos temas a la agenda pública. (Peruzzoti y Smulovitz, 2002, págs. 25-30)

Con lo expuesto, se infiere que el control político es la facultad de los órganos del Estado para velar por la observancia de las limitaciones establecidas al ejercicio de sus funciones, facultad que tradicionalmente ha sido otorgada al parlamento, ya que el mismo, ha ostentado la atribución de ejercer control sobre los actos del ejecutivo. (Ochoa, 2022, pág. 13)

El juez de la Corte Interamericana de Derechos Humanos Eduardo Ferrer MacGregor Poisot, en su voto parcialmente disidente dentro del caso del Tribunal Constitucional (Camba Campos y Otros) vs Ecuador de 28 de agosto de 2013, señaló que, si bien el control jurídico y el control político son controles institucionales, acorde a la doctrina tradicional, existe una distinción entre los mismos; en el caso de control jurídico, este tiene su base en razones jurídicas, en un canon preexistente y no disponible para quien ejerce el control, es decir, este control tiene limitaciones preestablecidas y es necesario, ya que el órgano de control debe ejercerlo cuando se le solicita y emitir una sanción, es también ejercido por un órgano independiente e imparcial, que posee competencia para resolver el conflicto en Derecho. En cambio, el control político, tiene un carácter subjetivo, ya que no tiene un canon fijo y preestablecido de valoración, puesto que, se basa en la libre apreciación del órgano de control y por razones de oportunidad, en tal razón, constituye un ejercicio voluntario, ya que este órgano o sujeto de control es libre de ejercer o no el mismo, y no siempre se deriva en

la imposición de una sanción; siendo otra característica de este tipo de control que, el órgano político, autoridad o sujeto de poder ostenta una supremacía o jerarquía. (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2013, págs. 18-19)

En el referido voto parcialmente disidente, el magistrado realiza un importante análisis y acotación, al establecer que, continuando con la línea jurisprudencial y pronunciamientos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en relación al juicio político de jueces realizado comúnmente por el poder legislativo, se observa que, el juicio político es materialmente un control jurídico en relación a la función que realiza. Dicho juez, considera además que, a pesar de que el órgano que lo ejerce, las faltas que se castigan y las sanciones que se imponen son de naturaleza política, en ejercicio de dicha función el órgano que lo ejerce, debe ser independiente e imparcial, cumpliendo con las garantías del debido proceso, teniendo como que resultado, que al tener que aplicar estos últimos principios y garantías, este control ejercido por el órgano competente, a través del juicio político sea de naturaleza jurisdiccional, tal como lo ha previsto un sector importante de la doctrina, como Arteaga Nava, Huerta Ochoa, González Oropeza, Orozco Henríquez, etc.; concluyendo que no se debe confundir la naturaleza del órgano con el carácter de la función que ejerce, estableciendo ejemplos de control político citados por Aragón, como los efectuados por el cuerpo electoral, por los parlamentos sobre el gobierno o la administración o incluso los efectuados por el parlamento o el gobierno a los gobiernos autónomos descentralizados. (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2013, págs. 19-20)

Con lo expuesto, se colige que el control político tiene su origen en el modelo de Estado de Derecho, especialmente en las constituciones que establecieron en su contenido una parte dogmática dentro de la cual se encontraba el principio de separación de poderes, esto debido a que, es este último principio el que facultará el ejercicio de un poder limitado, así como susceptible de control y organizado en distintas instancias encargadas de diferentes funciones. Asimismo, en este modelo de Estado y constituciones se contemplaron derechos y garantías de los ciudadanos, pero también el régimen político, en este sentido, se evidenció que era necesario establecer normas que hagan efectivo el principio de responsabilidad en todo ámbito, así como medios que aseguren el control de la Administración Pública, para que quien ostenta el poder pueda ser responsable de sus actos ante el pueblo y fijar límites al poder del Estado; de ahí que, Mora-Donatto (2003) señala que, “Cuando nos referimos al poder limitado hablamos de poder controlado” (p.23). Esto, posteriormente se plasmaría en

la Carta Democrática Interamericana de la Organización de los Estados Americanos, lo cual evidenciaría la necesidad de contar con mecanismos de control de poder o políticos.

Es así como, el control político es un mecanismo o forma de vigilancia, freno y límite al ejercicio del poder entre los servidores y funcionarios de órganos políticos, legislativos y ejecutivos, que asegura la observancia del sistema jurídico e impone las sanciones previstas en el ordenamiento, estableciendo las responsabilidades del caso en observancia a los principios y procedimientos establecidos para el efecto.

Respecto al órgano que lo ejerce, este ha sido histórica y tradicionalmente realizado por el Legislativo, Congreso o Parlamento, sin perjuicio de que, otras funciones del Estado o incluso la ciudadanía pueda ejercerlo, a través del control vertical social.

En cuanto a las características del control político, estas son, que es subjetivo, ya que se basa en la libre apreciación del órgano de control, es voluntario ya que el órgano de control es libre de ejercer el mismo o no, por lo cual, no siempre se deriva en la imposición de sanción o establecimiento de responsabilidad y la autoridad sometida a control tiene jerarquía.

Sin embargo, si bien tradicionalmente se ha mantenido que en virtud de las características del control político, especialmente la de subjetividad, este, no debe observar de manera rígida el debido proceso o no debe existir debido proceso al ejecutar dicho tipo de control, es importante, tomar en consideración el voto parcialmente disidente del juez de la Corte Interamericana de Derechos Humanos Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot, dentro del caso del Tribunal Constitucional (Camba Campos y Otros) vs Ecuador de 28 de agosto de 2013, quien señaló que, acotando a la línea jurisprudencial y pronunciamientos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en relación al juicio político de jueces realizado comúnmente por el poder legislativo, dicho juicio político, pese a que el órgano que lo ejerce, las faltas y sanciones son políticas, es materialmente un control jurídico en relación a la función que realiza, por lo cual, el órgano que lo ejerce, debe ser independiente e imparcial, cumpliendo con las garantías del debido proceso, teniendo como resultado, que al tener que aplicar estos últimos principios y garantías, este control ejercido por el órgano competente, a través del juicio político sea de naturaleza jurisdiccional; en esta línea, es importante no confundir la naturaleza del órgano (es decir política) con la carácter de la función que ejerce (es decir jurisdiccional), ya que impondrá sanciones.

Es importante acotar que, el debido proceso debe ser observado en procesos de control político no únicamente por la naturaleza de la función que ejerce el órgano político, tal como lo ha establecido el juez mencionado en el párrafo precedente, sino también, porque conforme se ha contemplado en el artículo 76 de la Constitución de la República del Ecuador este debe ser observado en todo proceso donde se determinen derechos y obligaciones de las personas; así también en la jurisprudencia emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, esta ha manifestado que, pese a que el artículo 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos se denomina “Garantías Judiciales”, su aplicación no se limita a recursos judiciales en sentido estricto, sino también, al conjunto de requisitos que deben observarse en instancias procesales con el fin de que, las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier acto emanado del Estado; asimismo, manifestó que, si bien la función jurisdiccional le compete al Poder Judicial, otros órganos o autoridades públicas ejercen funciones del mismo tipo, en tal razón cuando la Convención habla de “juez o tribunal competente” se refiere a cualquier autoridad pública, sea legislativa, administrativa o judicial que a través de diferentes mecanismos determine derechos y obligaciones de personas.⁹

Si bien existe un vacío jurisprudencial de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, ya que, al analizar el caso *Camba Campos y Otros vs. Ecuador*, no analizó el alcance del debido proceso en los procesos de control político, ni ha analizado otras figuras de control político tales como la remoción de autoridades, es importante considerar que, estos mecanismos de control, sean juicio político, remoción, censura, entre otros, comparten ciertas características tales como, la subjetividad la voluntariedad y la jerarquía o supremacía del órgano que ejerce control, mismas que fueron explicadas en párrafos anteriores; y que por ende, nos permiten inferir que, si bien la Corte Interamericana no ha abordado la figura de remoción de autoridades específicamente, ni el alcance del debido proceso, esta sí ha desarrollado su línea jurisprudencial en torno al mismo y sus garantías, estableciendo que deben ser observadas en procesos de cualquier índole. Así también, en función del principio de progresividad de derechos y prohibición de regresividad, esta no podría disminuir, desmejorar, eliminar derechos o hacer una interpretación restrictiva o arbitraria, determinando que este derecho no es aplicable a procesos de control político; razón por la cual, en este caso particular es de vital importancia y estudio el voto parcialmente disidente

⁹ Caso del Tribunal Constitucional vs. Perú, mediante sentencia de 31 de enero de 2001

del juez Ferrer Mc Gregor citado en líneas anteriores, ya que, en la construcción de los mismos, se permite generar una tendencia y progresividad en torno a derechos.

En tal razón, es importante considerar que, si bien tradicionalmente no se ha contemplado o considerado el debido proceso como un elemento del control político, en función a la línea jurisprudencial emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, así como la interpretación sistemática y teleológica de la Constitución de la República del Ecuador, este derecho debe ser considerado dentro de este tipo de procesos; ya que, si bien la Corte Interamericana no ha desarrollado una línea jurisprudencial específicamente respecto al alcance del debido proceso en procesos de control político, como la remoción o juicio político a gobernantes, al ser estos mecanismos de control político y debido a la jurisprudencia emitida en torno al debido proceso, es importante considerarlo como un elemento esencial, ya que no hacerlo implicaría una regresión de derechos e inobservancia del corpus iuris del Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

2.1.2. Naturaleza jurídica de la figura de remoción.

A raíz de la Constitución del Ecuador del 2008, surge la Función Electoral configurándose la misma a través de principios de especialización de competencias y desconcentración técnica, mediante la creación de dos instituciones, el Consejo Nacional Electoral (en adelante CNE) en calidad de órgano encargado de la administración electoral y el sistema de organizaciones políticas, así como el Tribunal Contencioso Electoral (en adelante TCE) como órgano encargado de la administración de justicia electoral y dirimente de conflictos internos judiciales de organizaciones políticas; así también, debido a la iniciativa ciudadana y estatal, como consecuencia de la descentralización territorial y sus gobernantes, surge el Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización Territorial, el cual contempla el funcionamiento básico de los gobiernos autónomos descentralizados y sus órganos, así como el control político de sus gobernantes. (Tribunal Contencioso Electoral, 2021, pág. 3)

Es así que, el COOTAD contempló la figura de remoción de las autoridades por medio de un proceso de denuncia, verificación, sustentación y votación, permitiendo la fiscalización mixta, ya que esta puede ser activada por los ciudadanos que tengan su residencia en el lugar donde ejerció su derecho al voto y se eligió a la autoridad seccional, mediante una denuncia acompañada de los documentos de respaldo y que será conocida y resuelta por el legislativo del gobierno local. Este proceso de control mixto, es congruente

con las atribuciones y funciones de los representantes de los gobiernos autónomos descentralizados, que se concreta mediante ciertas causales que si bien son taxativas en la ley, terminan siendo subjetivas por la interpretación amplia por parte de los denunciantes. (Tribunal Contencioso Electoral, 2021, pág. 3)

Los numerales 2 y 5 del artículo 61 de la Constitución de la República del Ecuador reconoce como derechos de los ciudadanos participar en los asuntos de interés público y fiscalizar los actos del poder público, es así que, el COOTAD como mecanismo de control a la gestión de autoridades de elección popular de los gobiernos autónomos descentralizados establece la figura de remoción, la cual se activa frente a la existencia de cualquiera de las causales previstas en el mismo, contemplando el debido proceso en su tramitación. (Tribunal Contencioso Electoral, 2021)

El artículo 86 del COOTAD determina que “El concejo metropolitano es el órgano de legislación y fiscalización del gobierno autónomo descentralizado del distrito metropolitano. Estará integrado por los concejales o concejalas elegidos por votación popular de conformidad con previsto en la Ley de la materia electoral. El alcalde o alcaldesa metropolitana lo presidirá con voto dirimente (...)”, además el literal l) del artículo 87 del referido cuerpo normativo establece como atribución del concejo metropolitano: “Fiscalizar la gestión del alcalde o alcaldesa metropolitana del gobierno distrital metropolitano, de acuerdo con lo previsto en este Código, en concordancia con el literal m) del artículo 87 ibídem que indica como atribución de dicho órgano: “Decidir la remoción, con el voto conforme de las dos terceras partes de sus integrantes, del alcalde o alcaldesa o del vicealcalde o vicealcaldesa y de las concejalas o concejales que hubieren incurrido en una de las prohibiciones previstas en este Código y en el estatuto de autonomía, garantizando el debido proceso”

Por otro lado, el artículo 89 del COOTAD establece que “El alcalde o alcaldesa es la primera autoridad del ejecutivo del gobierno del distrito metropolitano autónomo, elegido por votación popular, de acuerdo con los requisitos y regulaciones previstos en la ley de materia electoral.”

En tal razón, se evidencia que, en el ámbito del gobierno autónomo descentralizado del Municipio del Distrito Metropolitano de Quito, el concejo metropolitano es el órgano de legislación y fiscalización mientras que el alcalde o alcaldesa es el ejecutivo de este.

Continuando con el análisis, el artículo 332 del COOTAD establece:

Remoción. - Los dignatarios de gobiernos autónomos descentralizados, en una sesión y con el voto conforme de las dos terceras partes de los integrantes del órgano legislativo, podrán ser removidos de sus cargos siempre que se hayan comprobado las causales que motivaron la remoción, siguiendo el debido proceso y las disposiciones contenidas en el presente Código. Los miembros de elección popular, legislativos y ejecutivos, de los gobiernos autónomos no serán responsables por las opiniones vertidas en las sesiones, pero sí lo serán cuando contribuyan con sus votos a sancionar actos contrarios a la Constitución o a las leyes.

En cuanto a la denuncia en contra del ejecutivo del gobierno autónomo descentralizado y el procedimiento de remoción, los artículos 335 y 336 del COOTAD respetivamente determinan:

Denuncia en contra del ejecutivo del gobierno autónomo descentralizado. - Si la denuncia es en contra del ejecutivo del gobierno autónomo descentralizado, ésta se la presentará ante su subrogante, quien únicamente para este efecto convocará a sesión del órgano legislativo y de fiscalización del gobierno respectivo.

Se cumplirá con el procedimiento de remoción previsto en este capítulo, garantizando el debido proceso y el ejercicio de defensa del denunciado, en el marco de los derechos de protección constitucionales (...)

Procedimiento de remoción.- Cualquier persona que considere que existe causal de remoción de cualquier autoridad de elección popular de los gobiernos autónomos descentralizados presentará por escrito, la denuncia con su firma de responsabilidad reconocida ante autoridad competente, a la secretaría del órgano legislativo del Gobierno Autónomo Descentralizado respectivo, acompañando los documentos de respaldo pertinentes, la determinación de su domicilio y el correo electrónico para futuras notificaciones.

La secretaria o el secretario titular del órgano legislativo del Gobierno Autónomo Descentralizado dentro del término de dos días contados a partir de la recepción, remitirá la denuncia a la Comisión de Mesa, que la calificará en el término de cinco días.

En el evento de que la autoridad denunciada sea parte de la Comisión de Mesa, no podrá participar en la tramitación de la denuncia, en cuyo caso se convocará a otro de los miembros del órgano legislativo a que integre la Comisión.

De existir una o más causales para la remoción, la Comisión de Mesa, a través de la secretaria o el secretario titular, mediante los mecanismos establecidos en la ley, citará con el contenido de la denuncia a la autoridad denunciada, advirtiéndole de la obligación de señalar domicilio y al menos una dirección de correo electrónico para futuras notificaciones y dispondrá la formación del expediente y la apertura de un término de prueba de diez días, dentro del cual,

las partes actuarán las pruebas de cargo y descargo que consideren pertinentes, ante la misma Comisión.

Concluido el término de prueba, dentro del término de cinco días la Comisión de Mesa presentará el informe respectivo y se convocará a sesión extraordinaria del órgano legislativo correspondiente, en el término de dos días y se notificará a las partes con señalamiento de día y hora; y en esta, luego de haber escuchado el informe, el o los denunciados, expondrán sus argumentos de cargo y descargo, por sí o por intermedio de apoderado.

Finalizada la argumentación, en la misma sesión, el órgano legislativo y de fiscalización del Gobierno Autónomo Descentralizado adoptará la Resolución que corresponda. La remoción se resolverá con el voto conforme de las dos terceras partes de sus integrantes, para el cálculo, de manera obligatoria se considerará como parte integrante a los ejecutivos de cada Gobierno Autónomo Descentralizado de conformidad con la ley, salvo el caso de que el ejecutivo sea el denunciado. La autoridad legislativa que sea objeto de la acusación no podrá votar.

Las sesiones de los distintos niveles de los gobiernos autónomos descentralizados serán públicas y garantizarán el ejercicio de la participación, a través de los mecanismos previstos en la Constitución y la Ley.

La Resolución será notificada al o los interesados en el domicilio señalado y por vía electrónica en la dirección de correo electrónico fijado para el efecto; en el evento de que el o los denunciados no hayan señalado domicilio se levantará el acta de la práctica de dicha diligencia, que será agregada al expediente, con los efectos señalados en la ley. Si la Resolución del órgano legislativo del Gobierno Autónomo Descentralizado implica la remoción de la autoridad denunciada, esta autoridad en el término de tres días de haber sido notificada con la resolución de remoción podrá solicitar se remita lo actuado, en consulta sobre el cumplimiento de formalidades y procedimiento, al Pleno del Tribunal Contencioso Electoral, que emitirá su pronunciamiento, en mérito de los autos en el término de diez días.

La secretaria o secretario titular del Gobierno Autónomo Descentralizado, en este caso, obligatoriamente deberá remitir todo el expediente debidamente foliado y organizado, en el término de dos días, para conocimiento y resolución del Tribunal Contencioso Electoral (...)

Ahora bien, a fin de entender con mayor claridad la naturaleza jurídica de la figura de remoción, es importante analizar si existe alguna similitud con las figuras de control político contempladas en la Ley Orgánica de la Función Legislativa; es así que, para el abogado especialista Juan Pablo Rincón Camacho, si bien el control político es un acto soberano y propio de las democracias participativas con el objetivo de requerir explicaciones a los ministros, presidentes y demás autoridades del gobierno nacional, este concepto se

amplió, por ejemplo en Colombia, otorgando así, a las asambleas departamentales y concejos la atribución de ejercer control político sobre la administración departamental y municipal en relación a los asuntos propios de la democracia territorial y dentro de un ámbito reducido; no obstante, a criterio de este autor, este control no sería idéntico al ejercido por el Congreso, Parlamento o Legislativo, ya que, el control ejercido por los concejos no tiene el mismo alcance respecto del que ejerce el Congreso sobre el gobierno nacional. No obstante, a pesar de que la figura de remoción y demás figuras de control político diferirían en cuanto a su alcance, órgano de control, tipo de sanción, como mecanismos o herramientas de control político, tienen como objetivo exigir y garantizar de manera transparente el ejercicio del poder y gestión gubernamental, así como, reclamar la responsabilidad política de las autoridades que llegan a cargos de elección popular, con el fin de verificar o constatar que sus actos estén acorde a la ley, estableciendo así, una responsabilidad política, fomentando los principios de publicidad, oportunidad, neutralidad y transparencia (Rincón, 2013, págs. 359-362)

En este sentido, la Ley Orgánica de la Función Legislativa establece como figuras de control político el enjuiciamiento político y la destitución del cargo de asambleístas y de las autoridades de la Asamblea, por otro lado, el Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización contempla la figura de remoción, es así que, a través del presente cuadro explicativo se analizan dichas figuras conforme los siguientes parámetros:

Mecanismos de control político					
LOFL ¹⁰					COOTAD ¹¹
	Juicio político	Juicio político presidente y vicepresidente	Destitución¹² asambleístas	Destitución de autoridades de la Asamblea	Remoción
	1) Ministros de Estado	1) Presidente 2) Vicepresidente	1) Asambleístas	1) Presidente de la	1) Ejecutivo del gobierno

¹⁰ La información contenida en el presente cuadro ha sido extraída de los artículos 12, 14, 16, 18, 78, 79, 80, 163-167 de la LOFL y los artículos 127, 129 y 130 de la CRE.

¹¹ La información contenido en el presente cuadro ha sido extraída de los artículos 332 al 336 del COOTAD.

¹² No confundir con el régimen disciplinario contemplado en el artículo 167 de la LOFL, cuya sanción puede ser, dependiendo de la gravedad de la falta la suspensión o la destitución.

Sujetos controlados:	<p>2) Procurador General del Estado</p> <p>3) Fiscal General del Estado</p> <p>4) Contralor General del Estado</p> <p>5) Defensor del Pueblo</p> <p>6) Defensor Público</p> <p>7) Superintendentes</p> <p>8) Miembros del CNE, TCE, Consejo de la Judicatura, Consejo de Participación Ciudadana y Control Social.</p> <p>9) Secretarios Nacionales Ministros sectoriales y coordinadores</p> <p>Funcionarios que ejerzan funciones de rectoría de políticas públicas del área a su cargo</p>			<p>Asamblea</p> <p>2) Vicepresidente de la Asamblea</p> <p>3) Vocales del Consejo de Administración Legislativa</p>	<p>autónomo descentralizado.</p> <p>2) Consejeros regionales</p> <p>3) concejales</p> <p>4) vocales de las juntas parroquiales rurales.</p>
Órgano de control:	Asamblea Nacional	Asamblea Nacional	Asamblea Nacional	Asamblea Nacional	Órgano legislativo y fiscalizador del gobierno autónomos descentralizado
Causales:	Las causales para cada cargo están determinadas en	En el caso del presidente se encuentran	7 causales establecidas en el artículo 163	Incumplimiento de funciones.	En el caso del ejecutivo del gobierno local

	las leyes, reglamentos y normativa específica de la materia.	señaladas 3 causales en el artículo 129 de la CRE y dos causales en el artículo 130 ibidem. En el caso del vicepresidente se contemplan 3 causales contempladas en el artículo 129 de la CRE.	de la LOFL en concordancia con las 7 causales determinadas en el artículo 127 de la CRE.	En el caso del presidente de la Asamblea, sus funciones están determinadas en el artículo 12 de la LOFL, mismo que contiene 31 funciones. En el caso del vicepresidente las funciones se encuentran en el artículo 16 ibidem. Y de los vocales del CAL las funciones se encuentran señaladas en el artículo 14 de la LOFL, siendo en total 20.	existen 8 causales contenidas en el artículo 333 del COOTAD. En el caso de miembros del órgano legislativo existen 3 causales determinadas en el artículo 334 del COOTAD
Denunciante:	Asambleístas	Asambleístas	Asambleístas	Asambleístas	Cualquier persona
Órgano que verifica requisitos para el trámite:	Consejo de Administración Legislativa	Consejo de Administración Legislativa quien una vez verificado los requisitos remite a la Corte Constitucional para que emita el dictamen previo de admisibilidad.	Consejo de Administración Legislativa quien califica la denuncia y de cumplir los requisitos remite al Comité de Ética	Consejo de Administración Legislativa quien califica la denuncia y de cumplir los requisitos remite a la Comisión	Secretario titular del órgano legislativo quien remite la denuncia a la Comisión de Mesa.

				Pluripartidista ad-hoc.	
Órgano que emite informe previo a que conozca el órgano sustanciador:	Unidad de Técnica Legislativa quien emite un informe técnico jurídico no vinculante.	No se emite informe técnico jurídico no vinculante por parte de algún órgano de la Asamblea, ya que existe un dictamen de previo de admisibilidad de la Corte Constitucional	No se emite informe técnico jurídico previo a que conozca la denuncia el Comité de Ética	No se emite informe técnico jurídico previo a que conozca la denuncia la Comisión Pluripartidista ad-hoc	No se emite informe técnico jurídico previo a que conozca la denuncia la Comisión de Mesa.
Órgano que conoce y sustancia:	Comisión de Fiscalización y Control Político quien luego de conocer las pruebas de cargo y de descargo emite un informe motivado con conclusiones y recomendaciones de archivo o juicio político para conocimiento del Pleno de la Asamblea	Comisión de Fiscalización y Control Político quien emite un informe motivado recomendando el inicio o no del juicio político al Pleno de la Asamblea.	Comité de Ética. El presidente del comité emite un informe motivado recomendando la destitución o archivo del trámite el cual es puesto en conocimiento del Comité de Ética para su aprobación y posterior envío al Pleno de la Asamblea.	Comité de Ética. El presidente de la Comisión emite un informe motivado recomendando la destitución o archivo del trámite el cual es puesto en conocimiento de la Comisión Pluripartidista ad-hoc para su aprobación y posterior envío al Pleno de la Asamblea.	Comisión de Mesa quien califica la denuncia y cita al denunciado para que ejerza su derecho a la defensa, concluida esta etapa del procedimiento emite un informe y convoca a sesión al órgano legislativo y fiscalizador del gobierno local para que conozca el mismo.
Órgano decisor:	Pleno de la Asamblea luego que el enjuiciado político ejerza su derecho a la defensa	Pleno de la Asamblea luego de que el enjuiciado ejerza su derecho a la defensa.	Pleno de la Asamblea luego de que el denunciado ejerza su derecho a la defensa.	Pleno de la Asamblea luego de que el denunciado ejerza su derecho a la defensa.	Órgano legislativo y fiscalizador del gobierno local luego de que el denunciado ejerza su derecho a la defensa.
Tipo de control:	Control externo	Control externo	Control interno	Control interno	Control interno

Tipo de sanción:	Censura o destitución	Censura o destitución	Destitución del cargo de asambleísta o pérdida de la calidad de asambleísta.	Destitución del cargo de autoridad más no la pérdida de calidad de Asambleísta.	Remoción del cargo.
------------------	-----------------------	-----------------------	--	---	---------------------

No obstante, si bien se manifestó en párrafos precedentes que, el control político aplicado por mecanismos como la remoción, censura, juicio político, entre otras, es materialmente un control jurídico en relación a la función que realiza, es necesario comprender, que, el juicio político, constituye también una garantía constitucional, ya que de esta manera se entiende que, el control ejercido mediante por ejemplo, un juicio por el Congreso, Parlamento, etc., es un vehículo mediante el cual pueden efectivizarse las limitaciones del poder con el objetivo de evitar abusos, por lo que, el requerimiento mínimo para su operación es que no sea un arma en contra del propio Estado, facultando al Legislativo extralimitarse en su poder y abusar del mismo en contra de quienes son sometidos a estos.

En este sentido, es necesario que, el órgano de control que tiene la atribución de ejercer control político realice dicho procedimiento en plena observancia al Derecho, acorde a las disposiciones de la Constitución y demás normas que lo regulan. Entonces, bajo estos parámetros, el juicio político, por ejemplo, es una excepción en la que el Congreso, Parlamento, Legislativo u órgano de control ejerce funciones judiciales, por lo cual, es un juicio análogo al proceso judicial, convirtiéndose ya no solo en un control político, sino también en un control jurisdiccional ya que este no puede estar exento de los elementos formales y sustanciales del debido proceso. En virtud de ello, el juicio político es un control mixto, ya que es un control político en función al órgano que lo ejerce, las faltas y sanciones que se imponen, y un control jurídico, ya que el acto de fiscalización debe observar todo el ordenamiento jurídico, así también es un jurisdiccional ya que los sometidos al mismo tienen garantizado el derecho al debido proceso. (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2013, págs. 20-21)

Bajo estas premisas, es preciso indicar que, los mecanismos de control político de juicio político y de destitución, se encuentran contemplados en la Constitución de la República del Ecuador y la Ley Orgánica de Función Legislativa, sin embargo, la remoción

es contemplada únicamente en el COOTAD, ahora bien, pese a que históricamente el control político ha sido una atribución del Legislativo nacional, es necesario tomar en consideración que, en cuanto a gobiernos locales, como se manifestó en párrafos precedentes, el órgano legislativo y fiscalizador tiene esta atribución en el ámbito del gobierno local o gobierno autónomo descentralizado, en el caso del Municipio del Distrito Metropolitano de Quito, en quien recae esta facultad es el Concejo Metropolitano; en este sentido, el control parlamentario o en este caso del legislativo del gobierno local, a criterio de Montero y García Morillo (1985) señalan que “En donde exista responsabilidad a cargo de un órgano constitucional hay un modo de hacerla valer ante el parlamento.” (p. 378). Conlleva necesario contar con mecanismos que facultan conocer la labor desarrollada por el Ejecutivo y poseer los instrumentos que contienen la sanción política de remoción del cargo.

En esta línea, se evidencia que, si bien el alcance, procedimiento, órgano y sujetos de control son diferentes entre la remoción, juicio político y destitución ya que en el primero, quien puede ser sujeto del mismo son dignatarios de los gobiernos autónomos descentralizados como el ejecutivo del gobierno local u órgano legislativo; en cambio, en el segundo caso los sujetos de control pueden ser el presidente, ministros de Estado, Superintendentes, Fiscal General del Estado, Contralor General del Estado, entre otros, autoridades de la Asamblea Nacional y Asambleístas, existen semejanzas tales como que, en los dos casos es el legislativo quien decide, difiriendo en el sentido de que, en la remoción es el legislativo del gobierno local mientras que, en el juicio político y destitución es el legislativo nacional.

Sin perjuicio de lo mencionado en el párrafo precedente, es importante considerar que, en los mecanismos de control político establecidos en la Ley Orgánica de la Función Legislativa, los sujetos que están facultados a presentar la denuncia son en todos los casos los asambleístas, mientras que, en el mecanismo de control político de la remoción, cualquier persona puede denunciar a la autoridad del gobierno local sea del ejecutivo o del legislativo.

En este sentido, se observa que, esta última figura tendría una fiscalización mixta ya que puede denunciar cualquier persona, incluido el legislativo local y la ciudadanía, sin perjuicio de que ello implique que este deje de ser un mecanismo de control político.

Además, se debe tomar en consideración que, el juicio político establecido en la LOFL constituye un mecanismo de control político externo, ya que lo ejerce el legislativo a funcionarios o servidores de otras funciones del Estado, sin embargo, la referida ley

contempla también mecanismos de control político interno como la destitución de asambleístas y la destitución de autoridades de la Asamblea, la cual es ejercida por el legislativo a otros miembros de la misma función.

En tal razón, en el caso de la remoción, específicamente en cuanto al caso del Municipio del Distrito Metropolitano de Quito es importante indicar que, acorde al artículo 86 del COOTAD, el Concejo Metropolitano está integrado por los concejales elegidos por votación popular y presidido por el alcalde metropolitano quien tiene voto dirimente, no obstante, el referido artículo no señala a diferencia del artículo 56 ibidem, cuando habla sobre el Concejo Municipal, si el mismo está también integrado por el alcalde; sin embargo, a la luz de una interpretación sistemática, se debe considerar que, el artículo 89 del COOTAD indica que, el alcalde es la primera autoridad del ejecutivo del gobierno del distrito metropolitano autónomo elegido por votación popular y que si bien el referido artículo no indica de manera específica como en el artículo 56 si el alcalde forma parte o no del Concejo, al utilizar el artículo 86 del texto normativo antes detallado, la palabra “presidido por el alcalde metropolitano”, se entendería que el mismo es parte de dicho Concejo.

No obstante, si bien la figura de remoción contemplada en el art 332 del COOTAD tiene características propias que difieren en algunos casos de las figuras o mecanismos de control político contempladas en la LOFL, goza de ciertas similitudes con estas últimas ya que tienen en común que todas son mecanismos de control político, por ende la naturaleza de la remoción sería la de ser un mecanismo de control político aplicada a la realidad de los gobiernos autónomos descentralizados, por lo que, al ser un mecanismo de este tipo, debe considerarse el debido proceso, conforme se manifestó en párrafos precedentes.

2.2. Contenido del artículo 333 del código orgánico de organización territorial, autonomía y descentralización

El artículo 333 del COOTAD establece las causales para la remoción del ejecutivo de un gobierno autónomo descentralizado, dicho artículo contiene ocho causales siendo estas las siguientes:

- a) Haberse dictado en su contra sentencia ejecutoriada por cualquier tipo de delito;
- b) Ausentarse del cargo por más de tres días hábiles sin haberlo encargado a quien lo subrogue legalmente y sin causa justificada;

- c) Incumplimiento legal y debidamente comprobado de las disposiciones contenidas en este Código, de las ordenanzas o de las resoluciones adoptadas por los órganos normativos de los gobiernos autónomos descentralizados, sin causa justificada;
- d) Despilfarro, uso indebido o mal manejo de fondos del Gobierno Autónomo Descentralizado, legal y debidamente comprobado.
- e) Ejercicio de actividades electorales en uso o con ocasión de sus funciones y abusar de la autoridad que le confiere el cargo para coartar la libertad de sufragio u otras garantías constitucionales;
- f) Padecer de incapacidad física o mental permanente debidamente comprobada, que le imposibilite el ejercicio de su cargo; y,
- g) Incumplir con las disposiciones establecidas en la legislación para garantizar el ejercicio del derecho a la participación ciudadana en la gestión del respectivo gobierno autónomo descentralizado.
- h) Por el cometimiento de actos de violencia en contra de los grupos de atención prioritaria.

En el presente trabajo, nos centraremos en el análisis de las causales contempladas en el literal c) y g) del artículo 333 del COOTAD, siendo estas el incumplimiento legal y debidamente comprobado de las disposiciones contenidas en el COOTAD, las ordenanzas o de las resoluciones adoptadas por los órganos normativos de los gobiernos autónomos descentralizados, sin causa justificada y el incumplimiento de las disposiciones establecidas en la legislación para garantizar el ejercicio del derecho a la participación ciudadana en la gestión del respectivo gobierno autónomo descentralizado, respectivamente.

2.3. Contenido del artículo 336 del código orgánico de organización territorial, autonomía y descentralización, referente al procedimiento de remoción

El artículo 336 del COOTAD versa sobre el procedimiento de remoción de cualquier autoridad de elección popular de los gobiernos autónomos descentralizados, indicando lo siguiente:

Procedimiento de remoción.- Cualquier persona que considere que existe causal de remoción de cualquier autoridad de elección popular de los gobiernos autónomos descentralizados presentará por escrito, la denuncia con su firma de responsabilidad reconocida ante autoridad competente, a la secretaría del órgano legislativo del Gobierno Autónomo Descentralizado

respectivo, acompañando los documentos de respaldo pertinentes, la determinación de su domicilio y el correo electrónico para futuras notificaciones.

La secretaria o el secretario titular del órgano legislativo del Gobierno Autónomo Descentralizado dentro del término de dos días contados a partir de la recepción, remitirá la denuncia a la Comisión de Mesa, que la calificará en el término de cinco días. En el evento de que la autoridad denunciada sea parte de la Comisión de Mesa, no podrá participar en la tramitación de la denuncia, en cuyo caso se convocará a otro de los miembros del órgano legislativo a que integre la Comisión.

De existir una o más causales para la remoción, la Comisión de Mesa, a través de la secretaria o el secretario titular, mediante los mecanismos establecidos en la ley, citará con el contenido de la denuncia a la autoridad denunciada, advirtiéndole de la obligación de señalar domicilio y al menos una dirección de correo electrónico para futuras notificaciones y dispondrá la formación del expediente y la apertura de un término de prueba de diez días, dentro del cual, las partes actuarán las pruebas de cargo y descargo que consideren pertinentes, ante la misma Comisión.

Para entender el alcance y contenido íntegro de este artículo, el mismo debe ser analizado en concordancia con el artículo 65 del Código Municipal para el Distrito Metropolitano de Quito.

2.3.1. Contenido en el artículo 65 del código municipal para el distrito metropolitano de quito.

El artículo 65 del Código Municipal para el Distrito Metropolitano de Quito, se encuentra contemplado en el capítulo VII denominado comisión de mesa, en tal razón, el referido artículo determina:

Conformación de la Comisión de Mesa. - La Comisión de Mesa estará conformada por dos concejales o concejales designados por el Concejo Metropolitano, por la primera Vicealcaldesa o Vicealcalde, y la Alcaldesa o Alcalde quien la presidirá, tendrá voto dirimente, y suscribirá las actas de esta. La secretaría de la comisión de mesa estará a cargo de la Secretaria o Secretario General del Concejo Metropolitano.

En cuanto a las funciones de la referida comisión de mesa, el artículo 66 *ibídem* indica que:

Funciones de la Comisión de Mesa. - La Comisión de Mesa a más de las funciones, deberes y atribuciones establecidas en la resolución vigente que regula su funcionamiento; recibirá y

calificará las denuncias de remoción de la Alcaldesa o Alcalde así como de las concejales y concejales en los términos establecidos en la normativa nacional vigente.

2.4. Competencias del Tribunal Contencioso Electoral para conocer los recursos de apelación presentados por el ejecutivo dentro de los procesos de remoción.

El artículo 217 de la Constitución de la República del Ecuador señala que, la Función Electoral garantizará el ejercicio de los derechos políticos a través del sufragio, así como los referentes a la organización política de la ciudadanía. Asimismo, dispone la conformación de dicha función, indicando que la misma estará conformada por el Consejo Nacional Electoral y el Tribunal Contencioso Electoral, cuyas sedes serán en Quito, contarán con jurisdicción nacional, autonomía administrativa, financiera, organizativa y personalidad jurídica propia. Rigiéndose por los principios de autonomía, independencia, publicidad, transparencia, equidad, interculturalidad, paridad de género, celeridad y probidad.

Además, la CRE en su artículo 221 contempla las funciones de dicho Tribunal, disponiendo que:

El Tribunal Contencioso Electoral tendrá, además de las funciones que determine la ley, las siguientes:

1. Conocer y resolver los recursos electorales contra los actos del Consejo Nacional Electoral y de los organismos desconcentrados, y los asuntos litigiosos de las organizaciones políticas.
2. Sancionar por incumplimiento de las normas sobre financiamiento, propaganda, gasto electoral y en general por vulneraciones de normas electorales.
3. Determinar su organización, y formular y ejecutar su presupuesto.

Sus fallos y resoluciones constituirán jurisprudencia electoral, y serán de última instancia e inmediato cumplimiento.

En esta línea, el capítulo V denominado justicia electoral, sección I de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia, en su artículo 61 indica que:

El Tribunal Contencioso Electoral es el órgano de la Función Electoral encargado de administrar justicia en materia electoral, conocer y absolver consultas sobre el procedimiento de los procesos de remoción de las autoridades de los gobiernos autónomos descentralizados, dirimir conflictos internos de las organizaciones políticas y resolver las denuncias sobre afectaciones a la inclusión de jóvenes, paridad y violencia política de género.

El artículo 70 de la referida ley, determina que el Tribunal Contencioso Electoral tendrá algunas funciones, sin embargo, para el presente trabajo, nos centraremos en la atribución que tiene el referido órgano de justicia en torno a: “Conocer y absolver acerca de las consultas sobre cumplimiento de formalidades y procedimiento de las remociones de las autoridades de los gobiernos autónomos descentralizados”, misma que se encuentra en concordancia con el artículo 336 del COOTAD. Además, el último inciso del referido artículo determina que, el tribunal determinará las medidas de reparación integral conforme con la ley y acorde a la naturaleza de las infracciones o incumplimientos en materia electoral; así como que sus fallos y resoluciones son jurisprudencia electoral, de última instancia e inmediato cumplimiento y no serán susceptibles de revisión.

Es así que, al haberse contemplado en el COOTAD la figura de remoción, se evidenció la necesidad de contar con un mecanismo que permita verificar la observancia del debido proceso en la decisión que pueda tomar el legislativo de los Gobiernos Autónomos Descentralizados sea en contra del ejecutivo o algún miembro del legislativo, por lo que, mediante una reforma al COOTAD en 2014 se modificó el proceso de remoción, contemplando la posibilidad de que la autoridad contra quien el órgano legislativo del gobierno autónomo descentralizado haya emitido la resolución de remoción, solicite al pleno del Tribunal Contencioso Electoral absuelva una consulta sobre el cumplimiento de formalidades y procedimiento, lo cual, a su vez generó una reforma a la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia, lo cual posibilitó al Tribunal Contencioso Electoral verificar el procedimiento de remoción de las autoridades de los gobiernos autónomos descentralizados. (Tribunal Contencioso Electoral, 2021)

Esta facultad o atribución del Tribunal Contencioso Electoral se activa cuando se notifica con la resolución de remoción por el órgano legislativo a la autoridad de elección popular perteneciente a un gobierno autónomo descentralizado, por lo que, la legitimación activa de esta consulta le corresponde solo al dignatario de elección popular que pertenece a un gobierno seccional y que haya sido afectado por la remoción de su cargo, quien puede

solicitar al TCE que revise si se cumplieron los procedimientos y formalidades en el referido proceso de remoción, en consecuencia, una solicitud de absolución de consulta que no tenga legitimación activa o sea presentada por parte del dignatario afectado fuera del término establecido en la ley, será inadmitida por el TCE. (Tribunal Contencioso Electoral, 2021, pág. 1)

De acuerdo con Joaquín Viteri, Juez del Tribunal Contencioso Electoral, (Tribunal Contencioso Electoral, 2021), dicha instancia judicial, tiene competencia exclusiva y privativa en materia electoral, observa, garantiza y verifica si efectivamente se cumplieron las garantías y derechos del debido proceso, desde la presentación de la denuncia hasta la resolución de legislativo del gobierno local. Mientras dicho tribunal se pronuncia respecto a la consulta planteada, la autoridad que ha sido removida se mantiene en ejercicio de su cargo, así, una vez que se ratifique la remoción por parte del Tribunal se reemplaza a la autoridad removida en observancia a la normativa establecida para el efecto. En este sentido, los jueces del Tribunal Contencioso Electoral, cumplen con el rol de vigilantes, garantes y accionantes del debido proceso, entendido el mismo como el conjunto de derechos de rango constitucional de las personas, que busca garantizar la igualdad de las partes, la tutela judicial efectiva y un proceso transparente. (Tribunal Contencioso Electoral, 2021, pág. 2)

Esta verificación del debido proceso surge como una garantía de motivación de las actuaciones de los poderes públicos, que busca que los cuerpos colegiados no actúen con arbitrariedad en ejercicio de la acción de control político, como lo establece la letra l) del numeral 7 del artículo 76 de la Constitución de la República del Ecuador, así también, es una manifestación del TCE cuando verifica si se cumplió con el debido proceso, determinando la vulneración de este derecho, de ser el caso, a través de sus resoluciones con fuerza de sentencia y en consecuencia pudiendo dejar sin efecto las resoluciones de remoción de los gobiernos autónomos descentralizados; en tal razón, a través de las características de a) control de motivación en el procedimiento y formalidades de la remoción, b) la declaración abierta de garantía al debido proceso mediante resoluciones con fuerza de sentencia y c) la consecuencia de efectos del acto de gobierno, se configura la garantía otorgada al debido proceso como parte integrante del control político. (Tribunal Contencioso Electoral, 2021, pág.4)

La absolución de consulta ante el Tribunal Contencioso Electoral obedece a una respuesta que el Estado otorga frente a la necesidad de garantizar una revisión técnico-jurídica de las decisiones tomadas por los órganos legislativos de los gobiernos autónomos

descentralizados, en el ejercicio del control político y social a la gestión de autoridades de elección popular, para que en el desarrollo del proceso de remoción no se hayan inobservado formalidades y de esta manera reparar la posible vulneración de los derechos de la autoridad cuestionada. (Tribunal Contencioso Electoral, 2021, pág. 2)

Dentro de la sentencia no. 2137-21-EP /21 de 29 de septiembre de 2021, la Corte Constitucional ha señalado dos aspectos que merecen ser resaltados, por un lado, que el Tribunal Contencioso Electoral le corresponde pronunciarse sobre el cumplimiento de formalidades y procedimiento dentro de un proceso de remoción; y por otro que:

(...) la existencia de otras vías de impugnación ante otros órganos jurisdiccionales, distintas a la acción de protección, no constituye un asunto que provoque per se la incompetencia de la justicia constitucional en razón de la materia para conocer y resolver las acciones de protección que se le plantean, pues con independencia de la naturaleza del acto no jurisdiccional impugnado y las vías de impugnación existentes, los jueces constitucionales siempre serán competentes para conocer y resolver las vulneraciones constitucionales que se alegan en las acciones de protección.

CAPITULO 3

ANÁLISIS DEL PROCESO DE REMOCIÓN DEL EX ALCALDE DEL DISTRITO METROPOLITANO DE QUITO, JORGE HOMERO YUNDA MACHADO

Resumen: En el presente capítulo se analizará el proceso de remoción efectuado en contra del ex alcalde del Distrito Metropolitano de Quito, Jorge Homero Yunda Machado y todas las acciones constitucionales que se derivaron del mismo, así como casos tratados por el Tribunal Contencioso Electoral. Finalmente, con la doctrina, jurisprudencia y legislación analizada en los capítulos anteriores, plantearemos una reforma al artículo 333 y 336 del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización, así como el artículo 65 del Código Municipal para el Distrito Metropolitano de Quito.

3.3. Proceso de remoción del ex alcalde del distrito metropolitano de quito, Jorge Homero Yunda Machado.¹³

El 21 de abril de 2021, la abogada Alejandra Carolina Moreno Miranda, presentó como ciudadana una denuncia de remoción contra el ex alcalde del Distrito Metropolitano de Quito, Jorge Yunda Machado, misma que constaba de 26 fojas y 1199 fojas anexadas.

Con Oficio No. GADDMQ-SGCM-2021-1492-O de 23 de abril de 2021, la Secretaria General del Concejo Metropolitana (E), remitió dicho documento a los miembros de la Comisión de Mesa, por lo cual, a través de Oficio No. GADDMQ-AM-2021-0565-OF de 24 de abril de 2021, en razón de haberse interpuesto la denuncia en su contra y al ser parte de la Comisión de Mesa, el ex alcalde del Distrito Metropolitano de Quito presentó su excusa

¹³ La información contenida en este numeral ha sido extraída del Informe de la Comisión de Mesa del Concejo Metropolitano de Quito, así como, la Resolución No. C 031-2021 y Resolución No. C 043-2021, suscrita por el Concejo Metropolitano de Quito.

formal; es así que, mediante Oficio No. GADDMQ-DC-SMGI-2021-0169 de 24 de abril de 2021, los Concejales miembros de la Comisión de Mesa, Dr. Santiago Guarderas Izquierdo, Dra. Mónica Sandoval Campoverde y Abg. Fernando Morales, remitieron a la Secretaria General del Concejo (E), la convocatoria para la sesión extraordinaria del Concejo Metropolitano dispuesto por el señor Vicealcalde, conforme lo detalla el artículo 335 del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización. (Comisión de Mesa, 2021, pág. 1)

Mediante Oficio No. GADDMQ-SGCM-2021-1503-O de 24 de abril de 2021 la Secretaria General del Concejo Metropolitano (E) convocó al Concejo Metropolitano a la sesión extraordinaria No. 0138 que fue celebrada el 27 de abril de 2021, para tratar la designación de un o una concejala para que integre la Comisión de Mesa para efectos de la tramitación de la denuncia de remoción presentada por la señorita Carolina Moreno, por lo cual, con Resolución No. C 028-2021, aprobada en la sesión no. 138 se resolvió aprobar la moción de designar a la concejala metropolitana Analía Ledesma para que integre la Comisión de Mesa para el fin antes manifestado. (Comisión de Mesa, 2021, pág. 1)

En sesión extraordinaria del 29 de abril de 2021, los integrantes de la Comisión de Mesa, Dr. Santiago Guarderas Izquierdo, Vicealcalde Metropolitano, Dra. Mónica Sandoval, Concejala designada por el Concejo Metropolitano para la Comisión de Mesa, Abg. Fernando Morales, Concejales designados por el Concejo Metropolitano para la Comisión de Mesa y Mgs. Analía Ledesma, Concejala designada por el Concejo Metropolitano para la Comisión de Mesa, procedieron a analizar la denuncia presentada en contra del ex alcalde del Distrito Metropolitano de Quito, presentada por la Abg. Carolina Moreno; en tal razón, a través de Resolución No. 002-CM-2021 de 29 de abril de 2021, la Comisión de Mesa resolvió avocar conocimiento de la causa y calificar la denuncia presentada en contra del ex alcalde del Distrito Metropolitano de Quito por reunir los requisitos legales establecidos en la normativa vigente, disponiendo que se cite con el contenido de la denuncia y sus anexos al ex alcalde del referido Distrito. (Comisión de Mesa, 2021, pág. 2)

El 07 de mayo de 2021, mediante Resolución No. C031-2021 el Concejo Metropolitano resolvió rechazar los pedidos de recusación formulados por el entonces alcalde de Quito, Dr. Jorge Yunda Machado, efectuados mediante oficios s/n de 28 y 29 de abril de 2021, en los cuales solicitó se recuse al señor Vicealcalde Metropolitano, Dr. Santiago Guarderas Izquierdo en los procesos de remoción que se siguen en su contra por las denuncias presentadas por los ciudadanos Carlos Marcelo Hallo Alvear, Alejandra

Carolina Moreno Mirando y Gustavo Espín Viera, Monika Elizabeth Mosquera Romero, Víctor Hugo Quishpe Mendoza y Luis Fidel Guachamín Cushqui, por no tener atribución constitucional o legal alguna para conocer y resolver los pedidos, ya que, en observancia al artículo 226 de la Constitución de la República del Ecuador, las normas invocadas en dichas peticiones corresponden al Código Orgánico Administrativo, texto legal que no es aplicable a este tipo de proceso.¹⁴ (Comisión de Mesa, 2021, pág. 3)

Con fecha 12 de mayo de 2021, la abg. Carolina Moreno, presentó su escrito de prueba dentro del proceso de remoción contra el ex alcalde del Distrito Metropolitano de Quito, en este sentido, mediante Oficio No. GADDMQ-DC-SMGI-2021-0198 de 14 de mayo de 2021, el Presidente Subrogante de la Comisión de Mesa, remitió la resolución proveyendo la prueba presentada por la antes referida ciudadana; en la denuncia y escritos presentados por la ciudadana, se alegó que el ex alcalde del Distrito Metropolitano de Quito, habría incurrido en las causales de remoción contenidas en los literales c), d) y g) del artículo 333 del COOTAD¹⁵; además, indicó que, el ex alcalde del Distrito Metropolitano en el ejercicio de sus funciones habría incurrido en varios incumplimientos de ordenanzas y disposiciones emanadas del Concejo Metropolitano, tales como: incumplimiento en la ejecución de la Ordenanza 017-2020, incumplimiento del literal p) del artículo 90 del COOTAD, incumplimiento de disposiciones transitorias de ordenanzas y resoluciones e incumplimientos relacionados al Directorio del Metro de Quito. (Comisión de Mesa, 2021, pág. 3)

¹⁴ El señor Jorge Homero Yunda Machado, presentó una recusación en contra del Vicealcalde (de ese entonces) Santiago Guarderas, la cual fue amparada en el Código Orgánico Administrativo, alegando falta de imparcialidad por parte de este último; no obstante, la misma fue rechazada por la Comisión de Mesa, ya que dicha figura (recusación) fue fundamentada en una norma que no es aplicable al procedimiento de remoción.

¹⁵ El artículo 333 del COOTAD establece como causales de remoción del ejecutivo del Gobierno Autónomo Descentralizado: “(...) c) Incumplimiento legal y debidamente comprobado de las disposiciones contenidas en este Código, de las ordenanzas o de las resoluciones adoptadas por los órganos normativos de los gobiernos autónomos descentralizados, sin causa justificada; d) Despilfarro, uso indebido o mal manejo de fondos del Gobierno Autónomo Descentralizado, legal y debidamente comprobado; g) Incumplir con las disposiciones establecidas en la legislación para garantizar el ejercicio del derecho a la participación ciudadana en la gestión del respectivo gobierno autónomo descentralizado.”

La denunciante mencionó que el ex alcalde habría incumplido las disposiciones de la ordenanza metropolitana, no. 017-2020¹⁶, ya que se suscribieron adendas de los contratos de operación pero con omisiones gravísimas como la de no establecer un régimen de sanciones lo cual impide exigir correctivos ante incumplimientos o situaciones que afecte la calidad del servicio, además la fecha de vigencia de la adenda era de diez años por lo que se otorgaría un derecho adquirido a la operadora firmante de esta adenda, lesionando el interés público y ciudadano, en cuanto a la publicación de los contratos de operación y adendas, la denunciante mencionó que el ex alcalde habría incumplido esta disposición contenida en la ordenanza metropolitana no. 017-2020. (Comisión de Mesa, 2021, págs. 3-7)

Además, la denunciante refirió que, el ex alcalde habría incumplido con la disposición transitoria cuarta de la referida ordenanza¹⁷, ya que no emitió el manual de indicadores de calidad del servicio de transporte público, también habría incumplido la disposición transitoria quinta de dicha ordenanza, ya que, los operadores públicos y privados no cumplieron con los indicadores de calidad de servicio del transporte público de pasajeros en los términos previstos en la adenda y en las nuevas autorizaciones. Respecto a esta ordenanza, señaló que, el ex alcalde habría incumplido la disposición transitoria décimo tercera, la cual establece que la Secretaría de Movilidad en coordinación con la Empresa responsable de la obra pública en el plazo de tres meses contados a partir de la sanción de la ordenanza presentará al Concejo Metropolitano el proyecto del corredor Labrador-Carapungo y ramal Comité del Pueblo-La Bota, sustentado técnica y financieramente. (Comisión de Mesa, 2021, págs. 3-7)

La denunciante señaló que el ex alcalde incumplió la normativa del COOTAD, ya que, en el marco de la expedición de la resolución de alcaldía no. 060 de 09 de septiembre de 2020, que contiene las medidas transitorias aplicables en el Distrito Metropolitano de

¹⁶ La ordenanza metropolitana no. 017-2020 establece el marco jurídico de la integración de los subsistemas que conforman el Sistema Metropolitano de Transporte Público de Pasajeros dentro del Distrito Metropolitano de Quito.

¹⁷ La disposición transitoria cuarta de la ordenanza metropolitana no. 017-2020 establece: *“La Secretaría de Movilidad, en el término de 30 días, contado a partir de la sanción de la presente ordenanza, emitirá el Manual de Indicadores de Calidad de servicio de transporte público de pasajeros que formará parte, entre otras, de la adenda a celebrarse a los contratos de operación vigentes y de los nuevos contratos. En este Manual se establecerán con claridad los mecanismos que se emplearán para el control del cumplimiento de los indicadores de calidad previstos en éste.”*

Quito, no convocó al concejo metropolitano para ratificarlas (Comisión de Mesa, 2021, págs. 3-7)

En torno al incumplimiento de la ordenanza metropolitana no. 189,¹⁸ la denunciante señaló que el ex alcalde habría incumplido las disposiciones tercera y quinta de la ordenanza metropolitana no. 189, ya que la Secretaría del Ambiente no ha emitido la propuesta de normativa para establecer los límites máximos permitidos del parámetro material particulado con el diámetro aerodinámico menor a 2.5 micras en el Distrito Metropolitano de Quito, y presentó un plan piloto para verificar la factibilidad de colocación de dispositivos reductores de partículas. (Comisión de Mesa, 2021, págs. 3-10)

Sobre el incumplimiento de la resolución de concejo no. C009-2019, la denunciante indicó que el ex alcalde incumplió con la ejecución de sus artículos 4 y 6, impidiendo que el concejo conozca asuntos relacionados con su atribución de fiscalizar la gestión del ejecutivo distrital, adujo también, el incumplimiento de los artículos 3 y 4 de la resolución de concejo no. C035-2020 y sus disposiciones transitorias primera, tercera y cuarta, alegó el incumplimiento del artículo único de la resolución de concejo no. C063-2020. Asimismo, mencionó presuntos incumplimientos relacionados al directorio de la Empresa Pública Metropolitana del Metro de Quito, contenido en el artículo I.2.81, letra b) del Código Municipal para el Distrito Metropolitano de Quito y artículo I.2.79 ibidem. (Comisión de Mesa, 2021, págs. 3-10)

En relación con la causal contenida en el literal d) del artículo 333 del COOTAD, la denunciante señaló que, el ex alcalde habría incurrido en actos de despilfarro, uso indebido o mal manejo de fondos públicos, al suscribir el contrato de emergencia no. SS-EE-COVID-19-2020-001, recurrencia en procesos de contratación pública bajo régimen especial en la EPMMOP, EPMAPS y administraciones zonales, contratación pública bajo la figura de emergencia realizada por las entidades del Distrito Metropolitano de Quito, uso excesivo de recursos para promocionar la figura del alcalde del Distrito durante la pandemia y gasto innecesario para la celebración navideña en circunstancia de crisis humanitaria. (Comisión de Mesa, 2021, págs. 3-10)

¹⁸ La ordenanza metropolitana no. 189 reforma a la ordenanza metropolitana 0213 sustitutiva del título v, "del medio ambiente", libro segundo, del código municipal para el distrito metropolitano de quito, reformada por la ordenanza metropolitana nro.159 de fecha 23 de diciembre del 2011.

En cuanto a la causal contenida en la letra g) del artículo 333 del COOTAD, la denunciante refirió que el ex alcalde incumplió con la rendición de cuentas ante instancia participativa y vulneró el debido proceso en el ejercicio del mecanismo de participación ciudadana previsto en el artículo 333 ibidem.

El Dr. Jorge Yunda Machado, ex alcalde del Distrito Metropolitano de Quito, presentó su escrito de prueba dentro del procedimiento de remoción el 19 de mayo de 2021, alegó principalmente que, el procedimiento de remoción establecido en los artículos 332 a 337 del COOTAD sustanciado por la Comisión de Mesa y que será resuelto por el Concejo Metropolitano viola sus derechos humanos reconocidos en los artículos 8 y 23 de la Convención Americana de Derechos Humanos y contraviene el estándar de protección reforzada determinado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos; además que, en atención al artículo 11 numerales 1, 3, 4, 5 y 8 de la Constitución del Ecuador la Comisión de Mesa tiene la obligación de garantizar sus derechos humanos políticos dentro del procedimiento de remoción, por lo que, la Comisión de Mesa, como órgano de instrucción y el Concejo como órgano de resolución deben aplicar sus derechos constitucionales y humanos, de forma directa e inmediata y que no pueden alegar falta de norma jurídica para justificar su violación o desconocimiento ni desechar sus alegaciones por este motivo. (Comisión de Mesa, 2021, págs. 3-10)

En su declaración, el funcionario mencionó lo siguiente: "la Comisión de Mesa no puede ni debe aplicar normas que restrinjan el contenido de sus derechos humanos y constitucionales, ni de forma arbitraria pueden restringir su derecho humano político a ejercer y mantenerse en su cargo público de elección popular, por lo cual, la Comisión de Mesa debe abstenerse de aplicar normas de la legislación secundaria, como la del artículo 336 del COOTAD, que impliquen la restricción arbitraria de su derecho humano político a ejercer y mantenerse en el cargo público de elección popular. Además, mencionó que la Convención Americana de Derechos Humanos, suscrita y ratificada por el Ecuador, reconoce y garantiza los derechos contenidos en los artículos 8 y 23, mismos que indican que solo podría: 1) ser juzgado por una autoridad competente e imparcial, 2) se debe presumir su inocencia hasta que se emita una sentencia condenatoria ejecutoria y 3) el goce y ejercicio de su derecho político a ser elegido y mantenerse en el cargo durante el período correspondiente solo puede ser restringido mediante sentencia penal condenatoria y ejecutoriada, por lo que, cualquier actuación que viole sus derechos convencionales generará responsabilidad de las autoridades públicas que intervengan en ellas y de ser el caso, podría

generar responsabilidad internacional del Estado ecuatoriano" (Comisión de Mesa, 2021, pág. 2)

Señaló que la Comisión de Mesa al sustanciar el procedimiento de remoción ha violado los derechos previstos en el artículo 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos y que, cuando el Concejo Metropolitano resuelva su remoción, consolidará la violación de su derecho a ser elegido y mantenerse en el cargo, contemplado en el artículo 23 de la Convención Americana de Derechos Humanos, con lo que, se vulneraría el estándar de protección reforzada establecido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en su jurisprudencia, así también, indica que, el Concejo no podría decidir la remoción ya que carece de competencia para restringir su derecho a ser elegido y que para cesar las violaciones de sus derechos humanos en este procedimiento de remoción, la Comisión y el Concejo deberán ejercer el control concreto de convencionalidad de los artículos 332 a 337 del COOTAD, por lo que, solicita resuelvan la improcedencia de su remoción dada su incompatibilidad con la Convención, ya que, a criterio del ex alcalde, ninguna de las causales previstas en el artículo 333 del COOTAD cumplen con el criterio de proporcionalidad estricta que justifique su remoción, según el estándar definido por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Agrega además, que ninguno de los cargos alegados en la denuncia cumple con el criterio de proporcionalidad estricta que justifiquen su remoción, ya que, las causales previstas en el artículo 333 del COOTAD serían aplicadas por el Concejo órgano de naturaleza no jurisdiccional, no existe a la fecha sentencia penal condenatoria que le declare responsable por la comisión de algún delito penal, las infracciones que se le imputan son meramente administrativas y el ordenamiento jurídico ecuatoriano prevé mecanismos administrativos menos lesivos para determinar la responsabilidad administrativa o civil, según los cargos que se le imputan en la denuncia. (Comisión de Mesa, 2021, pág. 2)

Con estos antecedentes, el 20 de mayo de 2021 se llevó a cabo la sesión extraordinaria de la Comisión de Mesa con el objeto de elaborar el informe dentro del proceso de remoción seguido por la Abg. Carolina Moreno en contra del ex alcalde del Distrito Metropolitano de Quito, es así que, mediante sesión extraordinaria de 26 de mayo de 2021, la Comisión de Mesa resolvió aprobar el acta resolutive de la sesión extraordinaria de 29 de abril de 2021, así también, el 27 de mayo de 2021 se efectuó la sesión extraordinaria de la Comisión de Mesa en la que se resolvió presentar el informe correspondiente. (Comisión de Mesa, 2021, pág. 2)

En tal razón, la Comisión de Mesa mediante informe concluyó que, de las pruebas de cargo y descargo, se pudo demostrar que el denunciado, Dr. Jorge Yunda Machado, incumplió con la obligación contenida en la disposición transitoria décimo tercera de la ordenanza metropolitana no. 017-2020 al no haber incluido en ninguna convocatoria al Concejo Metropolitano, la presentación del proyecto del Corredor Labrador-Carapungo, con lo cual incurrió en la causal de remoción prevista en la letra c) del artículo 333 de COOTAD, además incumplió con la obligación prevista en el artículo 90, letra p) del COOTAD, ya que, durante la pandemia del COVID-19, mediante resolución no. A060 de 09 de septiembre de 2020, adoptó medidas que correspondían al órgano legislativo local, poniéndolas a su consideración, sin que hayan sido ratificadas por el mismo, adecuándose dicha actuación a lo establecido en la causal c) del artículo 333 del COOTAD, además el alcalde no dio cumplimiento a la resolución del concejo metropolitano no. C013-2020, impidiendo que el órgano legislativo conozca asuntos relacionados con su atribución de fiscalizar la gestión del ejecutivo distrital, incurriendo en la causal de remoción prevista en la letra c) del artículo 333 del COOTAD, así también el alcalde incumplió la disposición transitoria primera de la resolución No. C035-2020 del Cuerpo Edilicio, al no haber convocado al Concejo Metropolitano de conformidad con los artículos 90 letra c), 318 y 319 del COOTAD para la presentación de la política anticorrupción en el plazo definido en dicha resolución, por lo cual ha incurrido en la causal de remoción de la letra c) del artículo 333 del COOTAD: adicionalmente, el alcalde no dio cumplimiento con los artículo I.2.79 y el I.2.81 del Código Municipal para el Distrito Metropolitano de Quito, incurriendo de esta manera en la causal de remoción prevista en la letra c) del artículo 33 del COOTAD, lo que conllevó al incumplimiento de sus competencias legales. (Comisión de Mesa, 2021, págs.. 16-25)

Finalmente, mencionan que el alcalde incurrió en la causal establecida en la letra g) del artículo 333 del COOTAD, al no haber informado al finalizar los ejercicios fiscales 2019 y 2020, el cumplimiento de sus metas y sobre las prioridades de ejecución del siguiente año, lo cual se encuentra dispuesto por el artículo 266 del COOTAD, en concordancia con lo establecido en los artículos I.3.111 e I.3.114 de Código Municipal, incumpliendo de esta manera con las disposiciones establecidas en la legislación para garantizar el ejercicio de participación ciudadana en la gestión del respectivo gobierno autónomo descentralizado. (Comisión de Mesa, 2021, págs. 16-25)

Asimismo, la Comisión de Mesa indicó que, luego del análisis correspondiente, se ha encontrado que existe evidencia de que el ex alcalde, ha incurrido en dos causales para

ser removido de su cargo, siendo estas las causales c) y g) del artículo 333 del COOTAD, por lo cual, recomienda que el informe sea conocido por el Concejo Metropolitano para su respectiva resolución.

Es así como, mediante sesión extraordinaria no. 148 del Concejo Metropolitano de Quito, efectuada el 02 y 03 de junio de 2021, se llevó a cabo la audiencia dentro del proceso de remoción en contra del alcalde del Distrito Metropolitano de Quito de ese entonces, facultando a las partes exponer sus argumentos de cargo y de descargo, por lo que, mediante Resolución No. C 043-2021 de 03 de junio de 2021, el Concejo Metropolitano de Quito resolvió remover del cargo al alcalde del Distrito Metropolitano de Quito, Dr. Jorge Homero Yunda Machado, luego del análisis del informe de la Comisión de Mesa del Concejo Metropolitano de Quito de 27 de mayo de 2021, los alegatos y pruebas presentadas por las partes y habiendo verificado que se ha incurrido en la causal de remoción prevista en el literal g) del artículo 333 del COOTAD, así como las disposiciones establecidas en la legislación para garantizar el ejercicio del derecho de participación ciudadana en la gestión del Gobierno Autónomo Descentralizado al no haber convocado a la máxima instancia de participación ciudadana del Distrito Metropolitano de Quito, Asamblea del Distrito Metropolitano de Quito para su conocimiento, conforme lo dispone el artículo 266 del COOTAD. (Comisión de Mesa, 2021, págs. 16-25)

3.3.1. Acción de protección No. 17576-2021-01738G.¹⁹

Con fecha 18 de junio de 2021, el Dr. Jorge Homero Yunda Machado presentó una acción de protección en contra de Santiago Guarderas Izquierdo, Analía Ledesma García, Fernando Morales Enríquez y Mónica Sandoval Campoverde, cuya competencia se radicó en la Unidad Judicial de Violencia contra la Mujer y la Familia, por lo cual, se convocó a la audiencia el 22 de junio del 2021 a las 15:30.

En el día y hora señalado, se efectuó la audiencia de acción de protección, la cual fue reinstalada en dos ocasiones, el 25 de junio del 2021 y el 28 de junio del mismo año. En la referida audiencia intervino el abogado del Dr. Jorge Yunda Machado, quien indicó que el

¹⁹ La información contenida en este numeral ha sido extraída del sistema SATJE del Concejo Nacional de la Judicatura.

29 de abril del 2021 se presentó a la Comisión de Mesa una solicitud de recusación en contra del Dr. Santiago Guarderas Izquierdo, sin que, hasta la fecha de la audiencia de la acción de protección haya sido tramitada dicha solicitud ni se haya dado respuesta a la misma, por lo cual, se ha generado una omisión y falta de atención del pedido lo que ha vulnerado el derecho a la defensa y debido proceso contenido en el artículo 76 de la Constitución de la República del Ecuador.

Asimismo, indicó que, el Dr. Santiago Guarderas, en su calidad de presidente subrogante de la Comisión de Mesa, realizó múltiples afirmaciones públicas y notorias, que evidenciaron un sesgo a favor de la denuncia de remoción, lo cual vulnera el principio de imparcialidad, ya que todas las personas deben ser juzgadas por personas que no tenga un interés directo y personal en el tema; además, menciona que, la recusación debía ser atendida no en la resolución en la cual se toma la decisión, sino, previo a que se inicie el proceso con la Comisión de Mesa, por lo cual se evidencia una clara vulneración al numeral 23 del artículo 66 de la Constitución, así como al literal c) del numeral 7 del artículo 76 *ibidem*, así tampoco, se ha observado las normas constitucionales y legales previas, vulnerando el derecho a la seguridad jurídica, lo cual ha generado que el accionante sea removido de forma irregular. Además, al no haber sido tramitada la recusación del accionante, el mismo no fue juzgado por un organismo imparcial, por lo que, solicita que se acepte la acción de protección y se declare que el acto emitido por el Concejo Metropolitano vulnera derechos constitucionales, por lo que, como medida de reparación integral solicitó se deje sin efecto el informe de la Comisión de Mesa y todo lo posterior aprobado con base al mismo, y que como garantía de no repetición se disponga al Concejo Metropolitano que observe las garantías del debido proceso en cualquier procedimiento de remoción de autoridades municipales, principalmente, que se observe que deben ser juzgados por una autoridad competente y recibir una respuesta suficientemente motivada a las peticiones que se realicen.

Por otro lado, el abogado de los accionados manifestó que, la acción de protección interpuesta es improcedente conforme el artículo 42 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, que la misma se interpuso en contra del contenido del informe de la Comisión de Mesa en el contexto del procedimiento de remoción y no determina los elementos violatorios. En tal razón, indicó que es importante analizar la naturaleza jurídica del informe de la Comisión de Mesa, mismo que sirve para la instrucción del órgano legislativo en este caso, del Concejo Metropolitano, quien se pronuncia en virtud del informe, razón por la cual, la Comisión de Mesa no es un órgano colegiado desde el cual

emana un acto administrativo ya que el informe de la comisión es un acto de simple administración, por lo que, la acción se está interponiendo en contra de este acto que no modifica ni altera los derechos del accionante, por lo que, no es procedente atacar la constitucionalidad de este informe. Adicionalmente, señaló que, el accionante está promoviendo la acción en contra de concejales puntuales y no en contra del Concejo Metropolitano que es donde surge el acto administrativo, además, es preciso considerar que el accionante activó un proceso ante el Tribunal Contencioso Electoral en el cual se está consultando las formalidades y el procedimiento de remoción.

Mencionó que, existe un vicio de incongruencia, ya que se busca dejar sin efecto el informe de la Comisión de Mesa y lo posteriormente aprobado, es decir se pretende dar una cadena de causalidad para al final atacar la resolución de remoción, combatiendo así todo el procedimiento de remoción, así también, manifestó que, los accionados no son los llamados a reparar, ya que el accionante está solicitando que se disponga que el Concejo Metropolitano observe las garantías del debido proceso, no obstante, dicho órgano no está accionado, por lo cual, solicita se rechace la acción.

Así también, menciona que en el presente caso no se podría hablar de desproporción al momento de sancionar y menos aún de sanción ya que la Comisión de Mesa no es un ente juzgador sino un órgano asesor del Concejo Metropolitano, que la naturaleza del proceso de remoción es de control político ya que en un régimen democrático existe responsabilidad de los gobernantes, además mencionó que, dicho proceso no es jurisdiccional, aclaró que la Comisión de Mesa no juzgó sino elaboró un informe que no es vinculante.

Dentro de la presente acción de protección, se emitió la sentencia respectiva en la que la jueza consideró que, respecto a la alegación de la vulneración al derecho a la seguridad jurídica, aquello que atacó el accionante no forma parte de la esfera constitucional del derecho sino a una formalidad que se enmarca en normas infra constitucionales, para lo cual, la normativa ha previsto su trámite propio, por lo que, en observancia a lo expuesto por la Corte Constitucional del Ecuador a través de sus sentencias, no toda vulneración al ordenamiento jurídico llega a tener una dimensión constitucional, así, la jueza rechaza lo alegado por la parte.

En cuanto a la garantía de proporcionalidad alegada por el accionante, consideró que el enunciado normativo establece la sanción de remoción contra la autoridad electa en caso de incumplimiento de sus funciones, dicho enunciado, al ser dictado por el órgano legislativo

goza de legitimidad y tiene presunción de constitucionalidad, la cual, de considerarse inconstitucional debe ser puesta en conocimiento de la autoridad constitucional competente, ya que la acción de protección no tiene el alcance para determinar si un enunciado normativo es o no constitucional, por lo que, se rechaza por improcedente el cargo alegado.

En torno a la presunta vulneración del derecho a la motivación en relación al derecho a la seguridad jurídica, considera que la solicitud de recusación fue presentada en contra de la Comisión de Mesa del Concejo Metropolitano y no contra el pleno, por lo que, está impedida de analizar las actuaciones y omisiones de este último, sin perjuicio de ello, indica que a fojas 259 del expediente, consta la respuesta que la Comisión de Mesa brindó respecto al pedido de recusación planteado por el accionante, lo que demuestra que no se configuró la vulneración alegada ya que la Comisión de Mesa devolvió el petitorio por falta de competencia, lo que no constituye una vulneración a la garantía de motivación sino más bien una sujeción al principio de legalidad y seguridad jurídica, por lo que, niega por improcedente el cargo de falta de motivación planteado.

Finalmente, en cuanto a la alegación de presunta vulneración del principio de imparcialidad, la magistrada indicó que, más allá de la naturaleza jurídica del proceso de remoción, esto implica que, se trate de un procedimiento como conjunto de actos coordinados para la prosecución de un fin cuya resolución decide sobre derechos, en este caso, sobre los de participación, por lo cual, por simple subsunción, es un proceso que como cualquier otro debe respetar las garantías del debido proceso determinadas en el artículo 76 de la Constitución, ya que más allá de la naturaleza propia de los actos de administración sean jurisdiccionales, administrativos, civiles, penales o políticos, de actividad reglada o discrecional, todos tienen como límite la Constitución del Ecuador. Por lo que, se evidencia que el informe de la Comisión de Mesa no aseguró la existencia de separación de órganos y personas respecto de los tres momentos que constituyen el proceso de remoción, estos son: denuncia, sustanciación e instrucción y resolución, evidenciándose en el presente caso que dicha separación es inexistente, ya que son los mismos concejales instructores quienes en su informe determinan ya la adecuación de la conducta del accionante a las causales de remoción, para que su informe sea conocido en el pleno del Concejo y en dicho pleno son quienes también con sus votos resuelven acoger el informe que elaboraron ellos, observándose un detrimento al principio de imparcialidad.

En tal razón, aceptó parcialmente la acción interpuesta declarándose la vulneración al derecho al debido proceso en su garantía de imparcialidad y dispuso dejar sin efecto el

informe de la Comisión de Mesa del Concejo Metropolitano de Quito de 27 de mayo de 2021, estableciendo la elaboración de un nuevo informe en el que se considere lo indicado en la sentencia respecto a la garantía de imparcialidad, la cual debe ser observada en todas las fases del procedimiento de remoción, para lo cual, los concejales miembros de la Comisión de Mesa deberán titularizar a sus alternos en cualquiera de las fases del proceso de remoción a fin de asegurar esa división de órganos y personas a la que hacen alusión y con ello garantizar el debido proceso.

Con fecha 23 de julio de 2021 se llevó a cabo la audiencia de apelación dentro de la acción de protección planteada por el Dr. Jorge Yunda Machado, en la que intervinieron los accionantes y amicus curiae, en función a ello, se emitió la sentencia respectiva en la que, la Sala Especializada de lo Civil y Mercantil de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha consideró que, se evidencia que el Informe de la Comisión de Mesa es un documento trascendental dentro del proceso de remoción ya que a través del órgano a cargo de su elaboración se trataron derechos y obligaciones del Dr. Jorge Yunda, por lo que no se puede limitar al argumento de que el mismo constituye un acto de simple administración. En virtud ello, de acuerdo al precedente jurisprudencial de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, los integrantes de dicha comisión debían observar el principio de imparcialidad y transparencia con el fin de que sus actuaciones, conclusiones y recomendaciones estén debidamente motivadas y sobre la cual no exista ningún tipo de cuestionamiento, ya que, a través de su informe se iba a resolver la situación política del Dr. Jorge Yunda, lo cual es trascendente en la vida democrática del país, puesto que en torno a los derechos políticos la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha manifestado que la protección de los mismos recae en la protección de la democracia representativa.

El Tribunal consideró que, el no resolver de manera objetiva el pedido de recusación interpuesto por parte del Dr. Jorge Yunda en contra del Dr. Santiago Guarderas y guardar silencio por parte de los miembros de la Comisión de Mesa alegando que no tienen competencia para pronunciarse sobre la recusación, devolviendo la solicitud sin respuesta, dejó en indefensión al accionante.

Señalaron que, en este caso en particular el Dr. Santiago Guarderas se convirtió en juez y parte, destacando que, el mismo, nunca iba a fallar en su propia contra, por lo que, la Comisión de Mesa al estar presidida por el Dr. Santiago Guarderas incurrió en la violación del principio y garantía de imparcialidad, ya que dicha comisión era la que iba a recomendar sobre la situación del Dr. Jorge Yunda, por lo que, esta debía resolver de manera motivada

el escrito de recusación incoado en contra del Dr. Santiago Guarderas, a fin de evitar que existan intereses personales en conflicto, no solo por los pronunciamientos realizados de manera pública en diferentes medios de comunicación, sino porque en los hechos denunciados también se encontraba responsabilidad de delegación del Dr. Guarderas, en tal razón, la Comisión de Mesa, al no dar respuesta motivada al pedido de recusación no revisó el contenido del escrito, por lo cual, es innegable que los miembros de la Comisión de Mesa no podían vulnerar el derecho fundamental del derecho a la defensa del alcalde denunciado quien representa la voluntad del electorado y merece una respuesta no solo para él sino para quienes votaron por él.

Finalmente, mencionan que, si bien los miembros de la Comisión de Mesa alegaron que según lo previsto en el artículo 226 de la Constitución únicamente podían hacer lo que están facultados, al tratarse de derechos constitucionales inherentes a una autoridad designada por voto universal en las urnas, debían acogerse al precedente jurisprudencial de un organismo internacional de Derechos Humanos, como el caso *Petro Urrego vs. Colombia* y de esta manera no dejar en indefensión al denunciado; en tal razón, rechazan el recurso de apelación interpuesto por los accionados, accionante y la Procuraduría General del Estado y se confirma la sentencia subida en grado en cuanto que se acepta parcialmente la acción de protección propuesta por el legitimado activo y se reforma en relación a las medidas de reparación, dejando sin efecto el proceso de remoción al estado en que se resuelva la recusación planteada por el accionante por parte de los miembros de la Comisión de Mesa observando la normativa vigente y de más precedentes jurisprudenciales emanados por la Corte Interamericana de Derechos Humanos

3.3.2. Medidas cautelares No. 17230-2021-11165.²⁰

Mientras se conocía el recurso de apelación interpuesto en contra de la sentencia emitida por la autoridad de primera instancia (Unidad Judicial de Violencia contra la Mujer y la Familia), en conocimiento de la acción de protección incoada por el Dr. Jorge Yunda Machado, el Tribunal Contencioso Electoral absolvió la consulta elevada al mismo por parte del ex alcalde del Distrito Metropolitano de Quito, es así que, el Dr. Jorge Yunda Machado

²⁰ La información contenida en este numeral ha sido extraída del sistema SATJE del Concejo Nacional de la Judicatura.

presentó medidas cautelares en contra del Dr. Santiago Guarderas Vicealcalde del Distrito Metropolitano de Quito, quien suscribió la Resolución No. C043-2021 de 03 de junio de 2021 con la que se resolvió remover del cargo al Alcalde del Distrito Metropolitano de Quito, el Procurador Síndico del Municipio del Distrito Metropolitano de Quito y en contra del Concejo Metropolitano de Quito.

El accionante manifestó que, el Dr. Santiago Guarderas, Vicealcalde del Distrito Metropolitano de Quito mediante una rueda de prensa convocada indicó que, a través de los medios de comunicación ha conocido la decisión del Tribunal Contencioso Electoral, por lo que, esperará que oficialmente se notifique dicha decisión y una vez ejecutoriada la misma, oficialmente asumirá la titularidad de la Alcaldía del Distrito Metropolitano de Quito, en tal razón, el accionante puso en conocimiento del juez que interpuso una acción de protección en contra de la Comisión de Mesa, en la cual la jueza que conoció la misma estableció que existió una vulneración al principio de imparcialidad contenido en el debido proceso, por lo cual, dispuso se elabore un nuevo informe dentro del procedimiento de remoción respetando el derecho al debido proceso del accionante en su garantía de imparcialidad.

Por lo cual, el Vicealcalde al realizar dichas declaraciones públicas en medios de comunicación ha vulnerado su derecho a la seguridad jurídica, ya que a través de la interposición de una garantía jurisdiccional obtuvo sentencia favorable a sus intereses y de los que representa en su calidad de Alcalde del Distrito Metropolitano de Quito, la cual ha sido desconocida públicamente y en forma arbitraria por el Vicealcalde, destacando que, el Tribunal Contencioso Electoral no ha emitido sentencia sino ha absuelto una consulta de formalidades y procedimiento del proceso de remoción, lo cual nunca verificó el fondo del asunto, razón por la cual solicita: 1) se suspenda provisionalmente los efectos jurídicos de la Resolución No. C043-2021 de 03 de junio de 2021, con la que se resuelve su remoción hasta que el recurso de apelación interpuesto dentro de la acción de protección interpuesta sea resuelto definitivamente, 2) disponga al Dr. Santiago Guarderas, Vicealcalde del Distrito Metropolitano de Quito y al Concejo Metropolitano de Quito, la prohibición de realizar cualquier tipo de acto y sesión con la que se pretenda nombrar al Dr. Santiago Guarderas Alcalde del Distrito Metropolitano de Quito, hasta que el recurso de apelación interpuesto sea resuelto, ya que existe una amenaza del Dr. Santiago Guarderas conforme lo expresó en rueda de prensa sea posesionado como alcalde, 3) disponga que el Vicealcalde del Distrito Metropolitano de Quito y las entidades públicas correspondientes, incluido el Banco Central se abstengan de solicitar y entregar respectivamente información y claves respecto a la

Alcaldía de Quito hasta que el recurso de apelación interpuesto sea resuelto y que 4) advierta en la calificación de la demanda que el incumplimiento de las medidas cautelares acarrea sanciones en la forma de los incumplimientos de sentencia dadas en garantías jurisdiccionales.

El juez que conoció la causa consideró que, el acto que amenaza con vulnerar el derecho constitucional del accionante es la Resolución No. C043-2021 de 3 de junio de 2021, suscrita por el Vicealcalde de Quito con la que se resolvió la remoción del accionante, ya que existe un pronunciamiento de la jueza constitucional en conocimiento de una acción de protección interpuesta en la cual se declara la vulneración del derecho al debido proceso en la garantía de imparcialidad, misma que tiene pendiente la resolución del recurso de apelación interpuesto, justificando de esta manera la existencia de una decisión judicial adoptada por una autoridad competente, por lo que, el no garantizar que se respete la decisión de dicha autoridad vulneraría los derechos a la seguridad jurídica y tutela de derecho.

Estimó que, en el caso sujeto a análisis, se ha justificado por el accionante y ha sido de conocimiento público, la posibilidad de que ante el pronunciamiento del Tribunal Contencioso Electoral, el señor Vicealcalde pueda asumir la titularidad de la Alcaldía del Distrito Metropolitano de Quito, sin considerar que en sentencia de autoridad competente en acción de protección, se declaró la vulneración de derecho del accionante y que la misma se encuentra en apelación; por lo cual, existiendo una inminencia de daño al accionante, siendo los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos de directa e inmediata aplicación por y ante cualquier servidor público, administrativo o judicial, resolvió, suspender la ejecución de la Resolución No. C043-2021 de 03 de junio de 2021 hasta que la Corte Provincial resuelva el recurso de apelación interpuesto y dispuso que los legitimados pasivos se abstengan de realizar cualquier acto tendiente a efectivizar la resolución antes señalada hasta que el recurso de apelación interpuesto sea resuelto; revocándose posteriormente dichas medidas cautelares otorgadas.

3.3.3. Sentencia No. 2137-21-ep/21.²¹

Con fecha 10 de agosto de 2021, Santiago Guarderas Izquierdo y Mónica Sandoval Campoverde, en calidad de presidente subrogante y miembro de la Comisión de Mesa del Conejo Metropolitano de Quito y concejales respectivamente, presentaron una acción extraordinaria de protección ante la Corte Constitucional del Ecuador en contra de las sentencias de 01 y 30 de julio de 2021, detalladas en párrafos precedentes; es así que, el 26 de agosto de 2021, la Sala de Admisión de la Corte Constitucional mediante auto de mayoría admitió a trámite la causa, dispuso el envío del informe motivado por parte de los legitimados pasivos y envió el auto al pleno de la Corte Constitucional para que la causa sea tratada fuera del orden cronológico debido a las circunstancias excepcionales del caso, lo cual fue aprobado por el pleno de la Corte el 01 de septiembre de 2021.

En la audiencia efectuada el 13 de septiembre de 2021, los accionantes alegaron que se vulneró el derecho al debido proceso en la garantía a ser juzgados por una autoridad competente, la motivación y seguridad jurídica, reconocidos en los numerales 3 y 7 letra k) y l) de artículo 76 de la Constitución y el artículo 82 ibidem; esto debido a que, el órgano competente para pronunciarse sobre la validez del procedimiento de remoción de una autoridad de elección popular de un gobierno autónomo descentralizado es el Tribunal Contencioso Electoral, por lo que, la justicia constitucional no podía examinar las impugnaciones del proceso de remoción ya que el mismo debía ser revisado por un procedimiento corto ante el tribunal antes señalado, quien tiene la atribución de revisar las formalidades y garantías del debido proceso en la remoción efectuada.

Consideraron que, el alcalde del Distrito Metropolitano de Quito al haber asistido de manera previa al Tribunal Contencioso Electoral, debía esperar la resolución que dicho órgano jurisdiccional emita, la cual es vinculante y de última instancia y en el caso de que exista alguna vulneración de derechos de dicha decisión, debía impugnarla bajo la acción extraordinaria de protección, sin embargo, el señor Jorge Yunda presentó una acción de protección que pretendía restar validez a la decisión del Tribunal Contencioso Electoral, la cual no fue cuestionada y al momento se encuentra firme, razón por la cual, los órganos

²¹ La información contenida en este numeral ha sido extraída del buscador de sentencias de la página web de la Corte Constitucional del Ecuador.

jurisdiccionales accionados tornaron ineficaz la resolución de dicho tribunal. Mencionaron que, al haber radicado la competencia en el Tribunal Contencioso Electoral, por decisión del propio señor Yunda, ninguna otra autoridad jurisdiccional podía conocer la causa, ya que las partes tenían derecho a ser juzgadas por dicho órgano y bajo dicho procedimiento, de lo contrario, se emitirían decisiones contradictorias, como lo que efectivamente sucedió.

Adicionalmente, señalaron que existió una vulneración a la garantía de motivación contenida en el derecho al debido proceso, ya que los órganos jurisdiccionales de primera y segunda instancia inobservaron la sentencia de la Corte Constitucional no. 2344-19-EP/20 ya que, ninguno se refirió a los principales argumentos de defensa expuestos por el Dr. Santiago Guarderas, existieron contracciones internas en las resoluciones impugnadas ya que se mencionó que el Dr. Santiago Guarderas debía presidir la Comisión de Mesa, no obstante, en líneas posteriores sin sustento jurídico se indicó que la Comisión no debía ser presidida por el Dr. Guarderas, tampoco se observaron las sentencias no. 1898-12-EP/19, no. 1696-12-EP/20 y no. 927-16-EP/21, en las que se estableció que la motivación exige que las sentencias de apelación se pronuncien de manera autónoma al menos, sobre una postura crítica sobre la suficiencia y fundamentación de la decisión impugnada, sin que el tribunal superior emita un pronunciamiento sobre por qué el razonamiento del juez inferior era errado respecto a que no existió vulneración del derecho a la motivación del señor Yunda. Asimismo, mencionaron que la sentencia de segunda instancia declaró válido el proceso sin detallar cuál es el justificativo normativo, indicando de manera abstracta que se cumplieron las garantías del debido proceso, omitiendo incluso referirse a los argumentos del Dr. Santiago Guarderas respecto a la validez del proceso; así tampoco, explicaron la relevancia o pertinencia por la cual el caso Petro vs. Colombia era necesario para la resolución de la controversia, omitiendo incluso señalar los hechos de este caso y contrastarla con la naturaleza del procedimiento en el que se removió al señor Jorge Yunda.

Indicaron que, se vulneró el derecho a la seguridad jurídica ya que en sentencia no. 1679-12-EP/20 la Corte Constitucional determinó que la acción de protección no puede constituir un mecanismo de superposición o reemplazo de las instancias judiciales ordinarias, cuando existe un mecanismo adecuado y eficaz para la protección de derechos, por lo que la justicia constitucional debe ser respetuosa con la ordinaria para evitar esta superposición, lo cual en el presente caso sucedió ya que superpusieron la acción de protección frente a la absolución de consulta del Tribunal Contencioso Electoral.

Alegaron que, dicho derecho también fue vulnerado ya que los jueces de hecho declararon inaplicable el artículo 336 del COOTAD que regula como se debe conformar la Comisión de Mesa, al ser a su criterio, contrario a la Constitución de la República del Ecuador y a la garantía de imparcialidad, por lo que, solicitan que se califique como error inexcusable la actuación de los jueces de primera y segunda instancia.

Por su parte, la parte accionada señaló que, no existió una vulneración a la garantía del derecho a la defensa de juez competente y motivación ni al derecho a la seguridad jurídica en las decisiones emitidas, así también indicó que, con base a la sentencia no. 001-16-PJO-CC, el juez constitucional es el encargado de analizar posibles vulneraciones de derechos que sean puestas en su conocimiento. Tampoco se ha vulnerado el derecho a la seguridad jurídica, ya que los jueces de mayoría que resolvieron el recurso de apelación no inobservaron el artículo 40 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional y la sentencia no. 1679-12-EP/20 de la Corte Constitucional. Respecto a la garantía de motivación, refirió que la misma no se vulneró ya que en la sentencia dictada por el tribunal de segunda instancia en voto de mayoría existe una descripción detallada de los hechos debidamente comprobados y las razones que constan en dicha sentencia explicadas.

La Corte Constitucional analizó las alegaciones del accionante respecto a los derechos vulnerados, es así que, sobre la garantía de ser juzgado por un juez competente, señaló que, lo importante es dilucidar si al haberse presentado una acción de protección por el señor Jorge Yunda, el conocimiento de esta por partes de los jueces de primera y segunda instancia, vulneró el derecho de los accionantes a ser juzgados por un juez competente ante la existencia de otra vía jurisdiccional de impugnación del procedimiento de remoción. Es así que, la Corte indicó que en decisiones anteriores ya ha manifestado que la existencia de otras vías de impugnación ante otros órganos jurisdiccionales no constituye que provoque por si sola la incompetencia de la justicia constitucional en razón de la materia para conocer y resolver las acciones de protección, ya que independientemente de la naturaleza del acto impugnado y las vías de impugnación siempre serán competentes para conocer y resolver las vulneraciones constitucionales alegadas en acciones de protección, así, la existencia de la consulta ante el Tribunal Contencioso Electoral no incide ni repercute en la competencia de los jueces de primera y segunda instancia que conocieron y resolvieron la acción de protección presentada y los recursos de apelación, por lo que, la Corte no encuentra que haya existido incompetencia de los jueces constitucionales en razón de la materia, ya que, el numeral 2 del artículo 86 de la Constitución y el artículo 7 de la Ley Orgánica de Garantías

Jurisdiccionales y Control Constitucional determinan la competencia a cualquier juez de primera instancia para conocer y resolver garantías jurisdiccionales y el numeral 3 del artículo 86 dispone que las sentencias de primera instancia podrán ser apeladas ante la Corte Provincial, por lo que, los jueces que conocieron la acción y recursos interpuestos eran competentes para conocer y resolver la misma.

La Corte Constitucional analizó además que la irregularidad en el sorteo de la jueza que avocó conocimiento de la acción de protección interpuesta, podría tener también repercusiones en cuanto a la garantía de ser juzgado por un juez imparcial e independiente; así refirió que, el juez en conocimiento de una acción debe en su primera providencia calificar la acción y determinar los efectos con relevancia constitucional que pueda tener para determinar la forma de subsanación de cualquier tipo de vicio del sorteo que pueda afectar la legitimidad del proceso y generar una posible vulneración de derechos de las partes procesales. En el presente caso consideró que, pese a que los accionados advirtieron en sus escritos la irregularidad del sorteo, en dicho momento la jueza ya se había declarado competente y había admitido a trámite el proceso, aduciendo en su auto de calificación de la demanda que se trataba de un mero lapsus al momento de ingresar la información respecto al tipo de causa y que en función del principio de formalidad condicionada quedaban estos subsanados automáticamente; tratando esta cuestión como asunto irrelevante y de mera formalidad, dejando en entredicho los derechos de las partes procesales a un juez competente y la legitimidad del proceso, inobservando la Constitución y sus deberes como jueza constitucional. Sin perjuicio de ello, la Corte determinó que el proceso fue válido porque: 1) la jueza que conoció la causa tenía competencia en función de la materia, grado y territorio para resolver, 2) el Tribunal de apelación fue sorteado conforme lo establece la Constitución y la ley, por lo que las partes ejercieron su derecho a la defensa en dos instancias y frente a Tribunal competente y 3) la Corte Constitucional en conocimiento de la acción extraordinaria de protección interpuesta se pronunció sobre las presuntas vulneraciones de derechos alegadas, lo cual no evidencia una posible afectación al resultado de la tramitación de la causa en función al sorteo de la jueza de primer nivel.

Respecto al derecho a la seguridad jurídica, la Corte Constitucional manifestó que, la jueza de instancia fuera del ámbito de sus competencias y a través de una medida de reparación integral en el marco de la acción de protección conocida, alteró el ordenamiento jurídico y dispuso que el Concejo Municipal actúe fuera de lo previsto en la normativa

previa, clara y pública aplicable al caso concreto, lo que generó una falta de certeza respecto al procedimiento y reglas aplicables dentro del proceso de remoción, por lo que, se observa que la sentencia de primera instancia vulneró el derecho a la seguridad jurídica al modificar sin sustento legal ni competencia para ello el procedimiento regulado en el COOTAD.

Con relación a la garantía de motivación, en cuanto a la presunta inobservancia del numeral 3 del artículo 40 de la LOGJCC y el precedente jurisprudencial no. 1679-12-EP/20 en las sentencias de primera y segunda instancia, la Corte consideró que no se ha inobservado el numeral 3 del artículo 40 de la ley antes referida ya que los jueces resolvieron las alegaciones constitucionales conforme a los precedentes jurisprudenciales de la Corte.

En cuanto a la presunta inobservancia del artículo 428 de la Constitución en la sentencia de primera instancia, la Corte indicó que el asunto que se debía resolver mediante la acción de protección interpuesta era si se vulneró el debido proceso en la garantía de imparcialidad en el procedimiento de remoción, en tal razón, la Corte mencionó que no se observa que la decisión de la acción de protección haya dependido de la aplicación de la norma del artículo 336 del COOTAD para emitir la sentencia ni que la jueza haya manifestado que fuese o pudiese ser inconstitucional, por lo que, no se evidencia que la jueza haya omitido elevar a consulta de norma a la Corte Constitucional ni que se haya visto en el dilema de aplicar o inaplicar la norma alegada por los accionantes sino que resolvió el caso acorde a las normas que estimó pertinentes ni que el no haber hecho referencia a dicha norma haya generado una afectación de derechos constitucionales en el caso concreto que implique una vulneración a la seguridad jurídica; no obstante, la misma a través de una medida de reparación integral, alteró el ordenamiento jurídico y dispuso al Concejo Municipal actuar por fuera de la norma, lo que vulneró el derecho a la seguridad jurídica de los accionantes.

Sobre el derecho al debido proceso en su garantía de motivación, en cuanto a la presunta vulneración a la garantía de motivación en la sentencia de segunda instancia la Corte manifestó que, la sentencia de apelación no se refiere a los cuestionamientos respecto a la validez del sorteo ni si estos afectaron o no a la validez de la garantía jurisdiccional, así tampoco, se pronunció respecto al análisis efectuado por la jueza de primera instancia en este tema, a pesar de establecer que el proceso era válido, únicamente enunció normas constitucionales pero no realizó un análisis concreto, por lo cual, la judicatura al omitir pronunciarse sobre estas alegaciones, vulneró el derecho a la motivación de los accionantes ya que no conocieron los motivos por lo que su alegación fue desestimada ni las causas por las cuales estas irregularidades no afectaron a la validez y legitimidad del proceso.

Adicionalmente, se observó que la sala provincial enunció las normas que eran aplicables al caso y a partir de esto, determinó la existencia de la vulneración de derechos constitucionales alegada por el accionante, sin embargo, no estableció expresamente las razones por las que desestimó los cargos planteados por los recurrentes, asimismo, la sala provincial en cuanto a las alegaciones de la improcedencia de la recusación de los miembros de la Comisión de Mesa, se limitó a analizar la existencia de una vulneración de derechos en la conformación de la Comisión de Mesa sin pronunciarse respecto a los cargos relevantes de quienes interpusieron el recurso de apelación.

Además, indicó que, la sentencia de apelación citó la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos del caso *Petro Urrego vs. Colombia* considerándola inobservada por parte de la Comisión de Mesa, sin establecer la justificación que establezca cuál es la regla jurisprudencial de la sentencia, hechos, razones y elementos fácticos que determinen la aplicabilidad de la regla al caso concreto ni la analogía fáctica entre ellos, por lo cual, la Corte consideró que la sala provincial omitió la garantía de motivación contemplada en el artículo 76 letra l) de la Constitución.

En cuanto a la presunta falta de motivación en la sentencia de primera instancia, la Corte estimó que la misma presentó incoherencia vulnerando la garantía de motivación, ya que aun desechando las afirmaciones contradictorias plasmada en ellas, la sentencia no determinó las razones suficientes para justificar la vulneración a la garantía de imparcialidad.

En conclusión, la Corte Constitucional determinó que, en el presente caso, existió una vulneración a los derechos a la seguridad jurídica y debido proceso en la garantía de motivación en las sentencias impugnadas.

Ahora bien, la Corte Constitucional en conocimiento de la acción extraordinaria de protección realizó un examen de mérito indicando que en casos excepcionales y de oficio, la misma puede examinar la situación de fondo decidida por los jueces de instancia que han conocido garantías jurisdiccionales, siempre que se cumplan los requisitos establecidos jurisprudencialmente.

Es así como, se pronunció sobre las alegaciones del sr. Jorge Yunda Machado en la acción de protección interpuesta, siendo estas las siguientes:

- 1) La presunta vulneración a la garantía de ser juzgado por un juez imparcial, ya que el Vicealcalde Metropolitano y presidente subrogante de la Comisión de Mesa

realizó una serie de afirmaciones públicas y notorias en su contra en medios de comunicación como FM Mundo y la Posta, así como en la sesión del Concejo Metropolitano de 15 de abril de 2021 respecto a temas que se encuentran discutiendo en sede jurisdiccional y su interés de que prospere su remoción, lo cual ha denotado que existe un conflicto de interés, comprometiendo su criterio e imparcialidad, demostrando que el mismo ya tiene un criterio formado respecto a la denuncia de remoción realizada, inhabilitándolo para conocer y pronunciarse sobre la denuncia en calidad de presidente subrogante de la Comisión.

- 2) Presunta vulneración del derecho a la seguridad jurídica ya que su situación jurídica se modificó por un procedimiento irregular en el que las autoridades edilicias que no eran imparciales votaron a favor de su remoción y debido a que no se les dio respuesta respecto a los pedidos de recusación formulados para garantizar un juicio justo.
- 3) Presunta vulneración del debido proceso en su garantía de proporcionalidad de la infracción, ya que, en el supuesto de que exista una infracción en ejercicio de sus funciones como alcalde, la sanción de remoción que se impone es desproporcionada incluso tratándose de un juicio político.

En cuanto a los alegatos de la parte demandada en la acción de protección, la Corte determinó que estos fueron los siguientes:

- 1) El informe de la Comisión de Mesa no tiene efectos directos ya que este documento sirve para que el Concejo Metropolitano tome la decisión conforme el artículo 336 del COOTAD, por lo que, la Comisión de Mesa no es un órgano colegiado que adopte decisiones, sino que es un órgano asesor del Concejo Metropolitano, por lo cual dicho informe por sí mismo, no puede vulnerar derechos.
- 2) La recusación no es procedente en los procedimientos de remoción ya que su naturaleza es de control político a los dignatarios de elección popular de los Gobiernos Autónomos Descentralizados, por lo que, el Concejo Metropolitano en su calidad de órgano legislativo, puede realizar un control político del alcalde, quien ejerce la función ejecutiva para responsabilizarlo políticamente ante el pueblo soberano, por lo cual, el Concejo Metropolitano no tiene las funciones de juez ya que su control es político y no jurídico.

- 3) En relación con la vulneración del derecho a la seguridad jurídica, los pedidos de recusación fueron respondidos tanto por la Comisión de Mesa como por el Concejo Metropolitano mediante la Resolución No. C031-2021 adoptada en sesión de 4 de mayo de 2021, quien conoció y rechazó los pedidos ya que las normas del Código Orgánico Administrativo no eran aplicables al proceso de remoción dado que no es un procedimiento administrativo sancionador.

Con estos antecedentes, la Corte Constitucional realizó un análisis constitucional, bajo las siguientes consideraciones:

- 1) Naturaleza jurídica del informe de la Comisión de Mesa del Concejo Metropolitano de Quito: La Corte estimó que, acorde al artículo 336 del COOTAD, dentro del proceso de remoción, la Comisión de Mesa debe elaborar un informe que debe ser presentando ante el órgano legislativo del Gobierno Autónomo Descentralizado, para que este luego de haber leído el mismo, escuchado los argumentos de cargo y de descargo de la autoridad denunciada adopte la resolución que corresponda en torno a la remoción. En este sentido, la Comisión de Mesa, conforme al artículo 35 del Código Municipal para el Distrito Metropolitano de Quito, es una comisión permanente asesora del cuerpo edilicio, que, como tal, no adopta resoluciones ni decisiones legislativas, sino que, emite sugerencias y recomendaciones para que conozca el Concejo Municipal.

En esta línea, el acto que se impugnó (informe de la Comisión de Mesa), era un acto preparatorio y de trámite dentro del proceso de remoción, el cual no generó efectos directos o vinculantes, ya que su fin, era proporcionar elementos de juicio al Concejo Metropolitano, por medio de recomendaciones para que este tenga un insumo respecto a la procedencia o no del proceso de remoción, considerando además, que en la sesión donde se trata la remoción el denunciado puede pronunciarse con elementos de cargo y de descargo sobre las acusaciones realizadas en su contra ante el Concejo Metropolitano, para que este emita la resolución respectiva. En tal razón, el acto impugnado no generó un acto de decisión ni produjo efectos jurídicos vinculantes, por lo que, no tenía potencial de vulnerar por sí mismo derechos constitucionales.

- 2) Vulneración al derecho a la defensa en la garantía de ser juzgado por un juez imparcial: La Corte manifestó que, si bien existen diferencias sustanciales entre los procesos judiciales y políticos, esto no implica que los últimos no estén sometidos a la Constitución, por lo que, es necesario considerar que el debido proceso es un derecho que garantiza que las partes dentro de cualquier proceso en el que se determinen derechos y obligaciones, puedan exponer sus argumentos, pruebas que respalden sus pretensiones y ser escuchadas. Por lo cual, en los procesos de control político se requieren garantías básicas, pertinentes y adecuadas de defensa que permitan la igualdad de armas y garanticen el desarrollo apropiado del procedimiento previo a la decisión del órgano que ejerce el control político, sin que ello implique que todas las garantías previstas en el artículo 76 de la Constitución deban ser aplicables en la misma medida en un proceso de control político, ya que la naturaleza propia de este procedimiento no puede manejar un estándar igual ni rígido al manejado en un proceso jurisdiccional, no obstante, se debe considerar que, estos procesos deciden sobre la continuidad y permanencia en el cargo de una autoridad que fue elegida por el voto popular para un periodo determinado y que, podría tener efectos en el derecho de los electores de elegir a sus representantes y en la representación democrática por ellos entregada a la autoridad elegida, por lo cual, se debe garantizar elementos básicos del debido proceso para garantizar transparencia y legitimidad del proceso (Párrafos 138, 139 y 140).

En esta línea, la Corte procede a analizar la garantía de imparcialidad de un proceso de control político y la elaboración del informe de la Comisión de Mesa del Concejo Metropolitano de Quito, bajo los siguientes parámetros:

- 1) El derecho a la defensa en la garantía de ser juzgado por un juez imparcial: La Corte señaló que, este derecho es una garantía del derecho a la defensa, que tiene una dimensión subjetiva y objetiva. En el primer caso, implica que el juzgador en conocimiento de la causa no tenga ningún prejuicio o favoritismo personal, dicha presunción debe desacreditarse mediante prueba en contrario de un comportamiento del juez particular tal como hostilidad, si ha hecho que el caso le sea asignado por motivos personales, parcialidades de índole personal contra litigantes, etc. En cuanto a la dimensión objetiva, esta implica que el juzgador ofrezca las garantías para disipar cualquier duda legítima respecto a su imparcialidad de modo que no sea solo imparcial, sino que lo parezca ante la sociedad, ya que debe existir confianza de las

partes procesales y de la ciudadanía en general respecto del sistema de justicia, por lo que, esta dimensión exige una valoración de si el temor es objetivamente justificado, más allá del punto de vista de la persona interesada.

Si bien la Corte reconoce que existen sentencias²² emitidas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos que se pronuncian sobre las garantías judiciales contenidas en el artículo 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos, entre ellas la imparcialidad, dentro de procedimientos efectuados por órganos legislativos en los que se destituyó a magistrados constitucionales de los Tribunales Constitucionales de Perú, consideró que, el presente caso no versa sobre un procedimiento contra magistrados ni un procedimiento que no se encuentra en la ley, por lo cual, a criterio de la Corte, estos estándares no pueden ser asimilados en la misma medida dentro de un proceso de remoción.

En este sentido, señala que, si bien durante el procedimiento de remoción se deben garantizar elementos básicos del debido proceso y del derecho a la defensa tales como: ser escuchado en el momento oportuno y en igualdad de condiciones, presentar pruebas y contradecir las que se presenten en su contra, en el caso de la garantía de imparcialidad, no se puede aplicar los estándares de los procesos judiciales o administrativos, ya que los concejales al ser legisladores que integran un órgano legislativo y de fiscalización, en ejercicio de su cargo no ejercen jurisdicción, por lo que no se les puede exigir la reserva y moderación exigida a los órganos jurisdiccionales a los concejales en ejercicio de control político y fiscalización ya que su función requiere que expongan públicamente sus posturas políticas como esencia del carácter representativo de sus cargos y obligación de responder a sus electores, razón por la cual, la Corte considera que no es incompatible por su cargo que se expresen en los medios de comunicación o dentro de las deliberaciones del pleno ya que esto transparenta el procedimiento y permite que los electores ejerzan un control democrático de las resoluciones del órgano legislativo.

²² Caso Tribunal Constitucional vs. Perú y caso Tribunal Constitucional (Camba Campos y otros) vs. Ecuador

En tal razón, al no ser el proceso de remoción un proceso que por sí mismo afecte un derecho subjetivo del accionante, sino que su posible separación del cargo puede producirse por reproche a la autoridad y la pérdida de confianza política de una dignidad democráticamente elegida, no se puede exigir que los miembros del órgano legislativo o de la Comisión de Mesa no manifiesten públicamente sobre un procedimiento de remoción o un presunto mal desempeño del gobierno en la actividad encomendada ya que impediría la democratización del proceso de control político y participación ciudadana en asuntos públicos.

En cuanto, a la alegación sobre la existencia de un criterio anticipado de su remoción, la corte considera que, pese a que esta tiene un procedimiento reglado por el derecho, su decisión se rige a criterios de oportunidad y confianza política, por lo que, este pronunciamiento que evidenciaría un criterio anticipado no podría ser considerado contrario a las exigencias que el cargo político le impone en su ejercicio fiscalizador.

Respecto a los pronunciamientos del accionante sobre la presunta falta de imparcialidad ante la inexistencia de una división de las funciones de instrucción y resolución dentro de la Comisión de Mesa del Concejo, la Corte Constitucional estimó que, este estándar no puede ser aplicado con el mismo nivel de rigidez en los procesos de control político, ya que se inobservaría las diferencias entre la responsabilidad jurídica y política, impidiendo además que los sistemas legislativos unicamerales puedan cumplir su función de fiscalización, así tampoco, podría aplicarse este estándar a la Comisión de Mesa para la elaboración de su informe, ya que constituye un órgano asesor y el informe es un acto de trámite dentro del proceso de remoción que no genera efectos jurídicos vinculantes ni es emitido por un órgano con capacidad de decisión ni produce juzgamiento alguno ni es sancionador, por ende no atenta contra la garantía del derecho a la defensa de ser juzgado por un juez imparcial.

Por lo que, en función a lo expuesto, la corte consideró que el informe de la Comisión de Mesa no ha vulnerado la garantía de ser juzgado por un juez imparcial contenido en el numeral 7, literal k) del artículo 76 de la Constitución del Ecuador.

- 2) La Corte continúa su análisis, pronunciándose sobre la presunta vulneración a la garantía de proporcionalidad, indicando que este principio es una de las garantías del debido proceso que opera como límite al poder punitivo, tanto en la configuración normativa de las infracciones y sanciones, como en su aplicación durante el ejercicio de la potestad sancionadora, en esta línea, la proporcionalidad exige que exista correspondencia entre la sanción y la conducta o conductas que se desapruiban para que esta no sea excesiva.

En este sentido, la Corte considera que al constituir el informe de mesa un acto preparatorio no vinculante dentro del proceso de remoción, que no establece ningún tipo de sanción, ni el proceso de remoción es un ejercicio de poder punitivo del Estado, pese a que, puede acarrear la separación de la autoridad de elección popular de un gobierno autónomo descentralizado, no se observa que este informe haya vulnerado la garantía de proporcionalidad entre las infracciones y sanciones.

- 3) Respecto a la presunta vulneración de la seguridad jurídica, la Corte indica que se verificó que tanto la Comisión de Mesa con el Concejo Metropolitano dieron respuesta a las solicitudes del accionante, estableciendo la primera que no es competente para responder el tema planteado y la segunda que las causas de excusa y recusación previstas en el Código Orgánico Administrativo no son aplicables a esa causa dada la naturaleza política de la misma, por lo cual, no existió vulneración alguna al derecho a la seguridad jurídica contenido en el artículo 82 de la Constitución de la República del Ecuador.
- 4) Finalmente, la Corte realiza unas últimas consideraciones, en las que manifiesta que se ha verificado que el informe de la Comisión de Mesa no produjo vulneraciones de derechos constitucionales, por lo cual, las pretensiones del accionante no tenían cabida en la justicia constitucional, ya que su inconformidad era con la aplicación del COOTAD que hizo la Comisión de Mesa dentro de su informe, por lo que, estima que existía una vía idónea y adecuada de impugnación ante el Tribunal Contencioso Electoral, pues este se puede pronunciar sobre el cumplimiento de formalidad y procedimiento dentro del proceso de remoción, además de constituir el máximo órgano de justicia electoral, debiéndose pronunciar en el término de 10 días.

Consideró además que, al ser el informe de la Comisión de Mesa un documento que no produce efectos jurídicos vinculantes que puede por sí solo afectar derechos y ser materia de una acción de protección, los jueces de las dos instancias en sus sentencias desnaturalizaron esta garantía y superpusieron la acción de protección por encima de la justicia electoral.

En mérito de lo expuesto, la Corte Constitucional del Ecuador decidió:

- “1. Aceptar la acción extraordinaria de protección.
2. Declarar que la sentencia dictada el 01 de julio de 2021 por la jueza de la Unidad Judicial de Violencia contra la Mujer y la Familia vulneró el derecho a la seguridad jurídica y el debido proceso en la garantía de motivación reconocidos en los artículos 82 y 76 numeral 7 literal l) de la CRE.
3. Declarar que la sentencia dictada el 30 de julio de 2021 por la Sala Especializada de lo Civil y Mercantil de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha vulneró el derecho al debido proceso en la garantía de motivación reconocido en el artículo 76 numeral 7 literal l) de la CRE.
4. Como medidas de reparación se dispone:
 - a. Dejar sin efecto las sentencias dictadas el 01 de julio de 2021 por la jueza de la Unidad Judicial de Violencia contra la Mujer y la Familia y 30 de julio de 2021 por la Sala Especializada de lo Civil y Mercantil de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha.
 - b. En su lugar, atiéndase al contenido integral de la presente sentencia.
5. Desestimar la acción de protección planteada por el señor Jorge Yunda Machado al no existir derechos constitucionales vulnerados en el informe de Mesa emitido por la Comisión de Mesa del Concejo Metropolitano de Quito.
6. Negar la solicitud de error inexcusable contra los jueces que emitieron las decisiones en instancia.
7. Como garantía de no repetición se ordena:

- i. Que el Consejo de la Judicatura difunda esta sentencia por correo electrónico a todos los jueces y juezas que conocen garantías jurisdiccionales en el plazo de 3 meses.
- ii. Poner en conocimiento del Consejo de la Judicatura y de la Fiscalía General del Estado el expediente de la presente causa para que investiguen y determinen la existencia de responsabilidades respecto de la irregularidad en la realización del sorteo de la presente causa.
- iii. Disponer que el Consejo de la Judicatura adopte medidas estructurales que permitan corregir y evitar este tipo de irregularidades y malas prácticas dentro los sorteos de garantías jurisdiccionales. Para efectos de la verificación de su cumplimiento, la máxima autoridad de la institución deberá presentar las medidas adoptadas dentro del término de 180 días contados desde la notificación de la sentencia.”

3.3.4. Causa No. 274-2021-TCE²³

Con fecha 08 de junio de 2021, el Dr. Jorge Homero Yunda Machado en atención a lo dispuesto en el artículo 336 del COOTAD, ingresó en la Secretaría General del Tribunal Contencioso Electoral la solicitud de una absolución de consulta en torno al proceso de remoción efectuado en su contra.

Los hechos probaron que, el informe correspondiente se presentó vía telemática debido a la pandemia del COVID-19 que generó disposiciones normativas y reglamentarias para evitar tareas presenciales que generen aglomeramiento, adjuntando un CD con pruebas, para comprobar que no existe incumplimiento a la obligación del ex alcalde del Distrito Metropolitano de Quito. Con la solicitud de absolución de consulta, el Dr. Yunda busca que se declare la inaplicación del artículo 336 del COOTAD, por vulnerar sus derechos humanos y constitucionales, así como de la Convención Americana de Derechos Humanos, que establecen que solo puede restringirse el derecho político a ser elegido y mantenerse en el cargo mediante sentencia penal condenatoria y ejecutoriada.

²³ La información contenida en este numeral ha sido extraída del buscador de causas de la página web del Tribunal Contencioso Electoral.

Adujo que, la competencia para remover al alcalde es del órgano legislativo, siempre que cuente con el voto de las dos terceras partes de sus integrantes, acorde a lo señalado en los artículos 56, 86 y 332 del COOTAD, en el caso del Distrito Metropolitano de Quito, el Concejo está conformado por veintidós (22) concejales y el alcalde, que goza con voto dirimente, en total son veintidós (22) autoridades que integran el Concejo Metropolitano de Quito, composición que fue violada ya que una vez que se principalizó al Vicealcalde no se convocó al respectivo suplente para completar la integración exigida por ley, contando con veintidós (22) autoridades y utilizando catorce (14) votos como mayoría de los integrantes, cuando conforme lo establece el COOTAD el Concejo está conformado por veintidós (22) integrantes, cuya mayoría calificada es de quince (15), lo cual no existió en el proceso de remoción.

Alegó que, esta vulneración al debido proceso empeora cuando, el asesor del despacho del Concejal, Dr. Mario Granda Valarezo, puso en conocimiento de la Secretaría del Concejo un certificado médico sobre el estado de salud del referido concejal, mencionando que se encuentra impedido de asistir a las sesiones ordinarias y extraordinarias convocadas por encontrarse con COVID-19, anexando una solicitud de principalización de su alterno sin firma, aduciendo que una vez que se encuentre mejor de salud procederá a legalizar dicho documento, incorporando dichos documentos al proceso, provocando dos gravísimas infracciones al debido proceso, la primera es que se hizo una convocatoria a la concejal alterna sin que el principal haya solicitado directamente tal reemplazo, arrogándose funciones y representaciones un asesor de despacho, lo cual fue aceptado y tramitado por el Vicealcalde y los concejales para tratar de completar el número de integrantes sin importar la transgresión a las normas, y la segunda, es que se produjo un fraude procesal que conllevó a que la concejal alterna ejerza un derecho al voto que no le correspondía.

Asimismo, señaló que en el expediente no hay constancia de la existencia del Secretario General Titular del Concejo, ya que quien ha actuado dentro de todo el proceso es la Secretaria del Concejo Encargada, cuando el COOTAD exige que quien actúe sea el Secretario Titular, mencionó además que, en las convocatorias a las sesiones ordinarias y reinstalación de la comisión de mesa se presentó la elaboración del informe de la Comisión de Mesa, incluyendo en la orden del día la disposición de que se elabore el mismo, lo que evidencia que dicho informe se realizó antes de que se ordene su preparación; así también, existió propuestas efectuadas por la concejal Andrea Hidalgo limitando el tiempo de defensa en contra de la ley expresa, ya que la misma no establece un límite de tiempo para que el

denunciado exponga sus argumentos de cargo y de descargo, la concejal alterna del Dr. Mario Granda no fue convocada en legal y debida forma lo cual se produjo una arrogación de funciones de ella, así como del asesor de despacho del referido concejal, violentando el artículo 6 de la Resolución del Concejo No. C074, por lo que, la emisión del voto de la concejal alterna es ilícita, vulnerando los artículos 321, 332 y 336 del COOTAD, en relación a la votación de los integrantes y a la imposibilidad de habilitar la votación nominal razonada del artículo 321 de la norma antes señalada, indicó que no existe motivación en la resolución de remoción ya que no cumple con los parámetros establecidos por la Corte Constitucional, ya que no posee razonabilidad, lógica y comprensibilidad, además de no existir imparcialidad de quienes tomaron la decisión, ya que realizaron pronunciamientos públicos previo a la resolución.

Con estos antecedentes, el ex alcalde del Distrito Metropolitano de Quito, finaliza su consulta indicando que, “La alteración ocurrida por la situación de enfermedad del Concejal Dr. Mario Granda, nos lleva incluso a situarla en el rango del fruto del árbol envenenado, ya que, deviene de una elaboración ilegal de documentos que fueron ingresados a un trámite de naturaleza público, con el consecuente beneficio para quienes accionaron la denuncia e intervinieron en el trámite, entendiendo que éste pretende dar paso a una principalización de quien ostenta la calidad de Vicealcalde”

En esta línea mediante absolución de consulta de fecha 01 de julio de 2021 el Tribunal Contencioso Electoral, estimó lo siguiente:

Respecto al análisis de formalidades indicó que, el proceso de remoción tiene varias etapas, las cuales deben cumplir con todas las garantías del debido proceso, es así que, dicho Tribunal ha manifestado en varias ocasiones que, la remoción es un proceso reglado que se rige por el principio de legalidad y en consecuencia, las autoridades de los gobiernos autónomos descentralizados deben garantizar el cumplimiento de la Constitución, leyes y demás normativa vigente para el efecto, así también, al estar este proceso regulado por la ley de la materia, es decir el COOTAD, ni las partes ni quien los sustancia puede elegir el modo, oportunidad de lugar y tiempo para realizarlos, generando la nulidad si no se observa esto, por lo cual, las autoridades de los gobiernos autónomos descentralizados deben garantizar el cumplimiento de la Constitución, leyes y demás normativa que los regula.

Dentro de este apartado el Tribunal detalla los antecedentes del proceso de remoción, así también realiza transcripciones de estos en los siguientes aspectos: formalidades de la

presentación de la denuncia, envío de la denuncia a la Comisión de Mesa, conformación de la Comisión de Mesa, calificación de la denuncia, citación de la autoridad denunciada, apertura del término de prueba y actuaciones en el término de prueba, elaboración y presentación del informe de la Comisión de Mesa, convocatoria a sesión extraordinaria del órgano legislativo, resolución del órgano legislativo y notificación de la resolución y solicitud de consulta.

Estimando que luego de la revisión exhaustiva del expediente, se determina que:

1. La denuncia presentada por la señora Alejandra Moreno, en contra del doctor Jorge Yunda, Alcalde del Distrito Metropolitano de Quito cumplió con los requisitos previstos en el COOTAD.

2. Previo a la presentación de la denuncia se efectuó, ante autoridad competente, el respectivo reconocimiento de firma y rúbrica de la denunciante.

3. La mencionada denuncia fue remitida e ingresada en la forma debida en la Secretaria General del Concejo Metropolitano de Quito y dirigida para conocimiento del señor Vicealcalde.

4. De conformidad con el COOTAD, las denuncias que se presentan para alcanzar la remoción del ejecutivo del GAD, le corresponden conocer a quien le subroga en dicha función; y, la norma le faculta para convocar a la respectiva Comisión de Mesa, a fin de que, garantizando el debido proceso se adopte la decisión que corresponda de conformidad con la Ley.

5. El Concejo Metropolitano de Quito en sesión convocada con la oportunidad del caso, se reunió y decidió integrar como miembro de la Comisión de Mesa, a la concejala Analía Ledesma.

6. La Comisión de Mesa del Concejo Metropolitano de Quito fue convocada legal y debidamente para:

a) Conocer y calificar la denuncia presentada.

b) Disponer la citación a la autoridad denunciada.

c) Disponer la apertura del término de prueba.

d) Proveer la práctica de la prueba solicitada por las partes.

7. Por disposición del Presidente Subrogante de la Comisión de Mesa, la secretaria general (E) del Concejo Metropolitano, sentó la razón respectiva sobre la finalización del término de prueba y con este antecedente se dispuso la convocatoria a sesión de la Comisión de Mesa para la elaboración del respectivo informe.

8. La Comisión de Mesa decidió presentar su informe y entregarlo en la Secretaría General a fin de que se notifique a las partes del proceso de remoción, así como, a los concejales que integran el órgano legislativo metropolitano.

9. El Concejo Metropolitano, por disposición del Vicealcalde, fue legal y oportunamente convocado para la sesión extraordinaria No. 148, cuyo único punto del orden del día fue el “Conocimiento del Informe de la Comisión de Mesa de 27 de mayo de 2021, relacionado con la denuncia de remoción presentada por la Abogada Alejandra Carolina Moreno Miranda, por sus propios derechos y como ciudadana, en contra del Dr. Jorge Homero Yunda Machado, Alcalde del Distrito Metropolitano de Quito, y presentación de los argumentos de cargo y de descargo de las partes, de conformidad con el inciso cuarto del artículo 336 del COOTAD: y, resolución al respecto.’

10. La sesión extraordinaria Nro. 148 se instaló con el quórum previsto en el COOTAD y en la Resolución Nro. C 074128; luego de una suspensión fue reinstalada con el quórum de 21 concejales.

11. En dicha sesión, en atención a lo dispuesto por el artículo 336 del COOTAD, luego de conocido el informe de la Comisión de Mesa que evidencio” que el Alcalde del Distrito Metropolitano de Quito, Dr. Jorge Yunda Machado, ha incurrido en dos causales para ser removido de su cargo, concretamente las causales c) y g) del artículo 333 del COOTAD; las partes tuvieron la oportunidad de presentar sus fundamentos de cargo y descargo, así como de replicar.

12. La forma de votación aprobada por los integrantes del Concejo, fue nominal razonada’29 y una vez cumplida se efectuó el balotaje sobre la moción presentada por el concejal Omar Cevallos, la misma que por disposición del Vicealcalde fue leída por la secretaria general (E) y proyectada para conocimiento de todos los miembros del Concejo’30.

13. El resultado de la votación fue:

- *14 votos a favor de la moción.*
- *1 voto en contra de la moción.*
- *6 votos de abstención.*

14. El Tribunal Contencioso Electoral deja constancia de que la resolución adoptada por el Pleno del Órgano Legislativo Metropolitano de Quito difiere de la recomendación y evidencia contenida en el Informe de la Comisión de Mesa y resolvió remover del cargo al Alcalde del Distrito Metropolitano de Quito por haber incurrido en la causal prevista en la letra g) del artículo 333 del COOTAD.

15. La resolución adoptada fue legalmente notificada en el término previsto en la Ley y la autoridad removida, de manera oportuna interpuso la consulta del proceso de remoción ante este órgano de justicia electoral.

Para el Tribunal Contencioso Electoral la evidencia procesal demuestra que el Concejo Metropolitano de Quito cumplió con las formalidades y el procedimiento establecidos en la Ley de la materia para conocer y resolver la remoción del doctor Jorge Homero Yunda Machado, como ejecutivo del Gobierno Autónomo Descentralizado de Quito.

En tal razón, se absolvió la consulta planteada determinando que en el proceso de remoción efectuado en contra del Dr. Jorge Homero Yunda Machado, se cumplieron las formalidades y el procedimiento establecido en el COOTAD.

Dentro de la misma causa, se emitió el voto concurrente de los jueces Patricia Guaicha Rivera y Ángel Torres Maldonado en las que se realiza consideraciones adicionales a las realizadas en el voto de mayoría, dentro de las cuales destacan:

- 1) Que, el artículo 238 de la Constitución reconoce a los gobiernos municipales y distritales autonomía política, asimismo, el literal m) del artículo 57 del COOTAD permite al Concejo Municipal fiscalizar la gestión del alcalde, en concordancia con la letra d) del artículo 58 ibidem que otorga a los concejales la facultad de fiscalizar las acciones del ejecutivo cantonal, así como, los literales a) y c) del artículo 62 del texto normativo antes detallado, faculta al Vicealcalde ejercer todas las atribuciones correspondientes a su condición de concejal, por lo que, al mismo le corresponde intervenir en los procesos de remoción efectuados al tenor de lo prescrito en el artículo 336 del COOTAD.

- 2) El COOTAD establece que la remoción sea resuelta con el voto conforme de las dos terceras partes de sus integrantes, siendo que el Concejo Metropolitano de Quito está integrado por veintidós (22) autoridades, no obstante, dicha norma exceptúa que cuando el denunciado sea el ejecutivo del GAD no se considere como parte integrante de la votación al alcalde en dicho caso, por lo que, la norma de manera explícita determina que cuando el denunciado sea el ejecutivo, este no participe en la tramitación de la denuncia presentada en su contra; guardando esta regla relación con el principio contenido en el artículo 232 de la Constitución que establece que los servidores públicos se abstendrán de actuar en los casos en que sus intereses estén en conflicto con los del organismo o entidad en que presten sus servicios; así, se demuestra que el número de integrantes del Concejo Metropolitano para conocer y resolver la remoción del alcalde es de 21, por lo cual, la votación realizada y plasmada en la resolución observó la normativa.
- 3) En cuanto a la ausencia del concejal Mario Granda, manifestaron que, de la revisión del expediente se verificó que la misma obedece al estado de salud del mismo, ya que contrajo COVID-19, lo cual cumple con el requisito de imprevisibilidad, característica principal de la fuerza mayor, figura contemplada en el Código Civil, por lo que su ausencia no genera invalidez al proceso de remoción; mencionaron que, debido a que los concejales son servidores públicos, se puede aplicar la Ley Orgánica del Servicio Público y su Reglamento General, por lo que, la justificación por terceras personas se encuentra prevista en el artículo 34 del Reglamento a dicha ley, por lo tanto, la participación de la concejala suplente en las sesiones de Concejo es válida, ya que sino el Concejo no habría sido debidamente conformado, en este sentido, la alegación de un presunto fraude procesal queda desvirtuada.
- 4) En relación a la presunta nulidad debido a la no intervención del secretario titular del Concejo Metropolitano, consideraron que el artículo 357 del COOTAD faculta al alcalde para presentar una terna para que el Concejo designe un secretario quien además funge como secretario de la Comisión de Mesa, por lo que, la falta de dicho secretario no es atribuible al Concejo, en esta línea, se debe considerar que el Concejo no puede negar la atención al trámite de denuncia debido a la falta de secretario, considerando que el propósito de la norma es que exista un servidor que de fe de las actuaciones en el procedimiento de remoción, por lo que, el artículo 3 de la LOGJCC contempla entre los métodos de

interpretación jurídica la literal, sin perjuicio de que para lograr un resultado justo se puedan utilizar otros métodos de interpretación. Adicionalmente se debe considerar que el artículo 1.1.44 del Código Municipal para el Distrito Metropolitano de Quito determina que el secretario general del Concejo será el encargado de la Unidad de Gestión de Comisión facultándolo a delegar dichas funciones a otros servidores de la Secretaría General.

3.4. Análisis de la causa No. 274-2021-TCE del Tribunal Contencioso Electoral y de la sentencia No. 2137-21-EP/21 de la Corte Constitucional del Ecuador

En cuanto a la absolución de consulta dentro de la causa Nro. 274-2021-TCE, es importante considerar que, en su resolución, el Tribunal Contencioso Electoral detalla los antecedentes del proceso de remoción y realiza transcripciones respecto a lo que sucedió en las diferentes etapas de dicho proceso, es así que, centró su pronunciamiento en las formalidades de la presentación de la denuncia, envío de la denuncia a la Comisión de Mesa, conformación de la Comisión de Mesa, calificación de la denuncia, citación de la autoridad denunciada, apertura del término de prueba y actuaciones en el término de prueba, elaboración y presentación del informe de la Comisión de Mesa, convocatoria a sesión extraordinaria del órgano legislativo, resolución del órgano legislativo y notificación de la resolución y solicitud de consulta, para determinar si las mismas se enmarcaron en el contenido de los artículos del COOTAD que regulan esta figura.

Es decir, el ejercicio realizado por el Tribunal Contencioso Electoral se limitó a verificar si es que la denuncia cumplió con los requisitos establecidos en el artículo 335 del COOTAD, si el procedimiento de remoción desde el envío de la denuncia a la Comisión de Mesa hasta la presentación del informe de la misma, y posterior convocatoria a la sesión extraordinaria del órgano legislativo y su posterior resolución, se subsumió a contenido de los artículos 332 y 336 del COOTAD; es decir, su análisis se limitó al pronunciamiento en torno a la verificación de las formalidades que deben ser observadas conforme el COOTAD en este proceso, incluso denominando el acápite del supuesto análisis “Formalidades de la denuncia”

Así también, es importante tomar en consideración que, dicha resolución no se pronuncia en torno a todas las alegaciones realizadas por el ex alcalde del Distrito

Metropolitano de Quito, ya que, el mismo argumentó que, el Concejo no se conformó de la manera adecuada y que se principalizó a una suplente del Concejal Mario Granda, sin que se cuente con la respectiva firma del mismo para el efecto y habiendo solicitado dicha principalización el asesor del referido concejal, sin que el TCE realice ningún análisis o pronunciamiento en torno a esto, como sí lo realizan ciertos magistrados del tribunal en su voto concurrente, explicando por qué la principalización de la alterna del concejal Mario Granda era válida.

Así tampoco, el referido tribunal se pronunció en torno a los alegatos del ex alcalde, respecto a que no existe motivación en la resolución de remoción ya que no cumple con los parámetros establecidos por la Corte Constitucional, porque no posee razonabilidad, lógica y comprensibilidad, además de no existir imparcialidad de quienes tomaron la decisión, ya que realizaron pronunciamientos públicos previo a la resolución. En este sentido, es preciso considerar que, si bien el TCE en su resolución, en el apartado donde analizó las formalidades del proceso, manifestó que, el proceso de remoción tiene varias etapas, las cuales deben cumplir con todas las garantías del debido proceso, ya que la remoción es un proceso reglado que se rige por el principio de legalidad y en consecuencia, las autoridades de los gobiernos autónomos descentralizados deben garantizar el cumplimiento de la Constitución, leyes y demás normativa vigente para el efecto, así también, al estar este proceso regulado por la ley de la materia, es decir el COOTAD, ni las partes ni quien los sustancia puede elegir el modo, oportunidad de lugar y tiempo para realizarlos, generando la nulidad si no se observa esto; la misma no realiza un análisis ni se pronuncia respecto a si, existió o no la debida motivación en la resolución que decidió la remoción del ex alcalde ni tampoco si se vulneró el principio de imparcialidad al haber existido pronunciamientos previos a la emisión de la resolución por parte de quienes tomaron la decisión, considerando además que estas dos son garantías del debido proceso. Dicho Tribunal en torno a la resolución únicamente menciona en el numeral 14 correspondiente al apartado “Objeto de la consulta”, que la misma difiere de la recomendación y evidencia contenida en el informe de la Comisión de Mesa.

Pese a que, conforme se manifestó en párrafos precedentes, dicho Tribunal al poseer competencia exclusiva y privativa en materia electoral, observa, verifica y garantiza si efectivamente se cumplieron las garantías y derechos del debido proceso desde la presentación de la denuncia hasta la resolución del legislativo del gobierno local de remover a una autoridad, en la práctica esto no es así, o al menos en el caso Yunda, dicho ejercicio

no fue realizado, toda vez que, su análisis se limitó a la verificación del cumplimiento de formalidades y procedimiento, sin por ejemplo, dimensionar la existencia del problema jurídico en torno a si, se habría vulnerado o no la imparcialidad y motivación en este procedimiento, pese a que esto fue alegado por el dignatario, así tampoco, se pronunciaron respecto a si en los procesos de remoción la motivación e imparcialidad operan como un principio, regla, derecho o garantía, y en función a esto, en qué medida el mismo debe ser observado.

En tal razón, es preciso considerar que, si bien el artículo 332 del COOTAD establece que, los dignatarios de los gobiernos autónomos descentralizados podrán ser removidos de sus cargos siempre que se hayan comprobado las causales que motivaron la remoción, siguiendo el debido proceso y las disposiciones de dicho código, en concordancia con el inciso siete del artículo 336 ibídem, que menciona que, se podrá solicitar una consulta sobre el cumplimiento de formalidades y procedimiento al Pleno del Tribunal Contencioso Electoral para que emita su pronunciamiento, en concatenación, con el inciso último del artículo 221 de la Constitución de la República del Ecuador que señala que, sus fallos y resoluciones constituirán jurisprudencia electoral y serán de última instancia e inmediato cumplimiento, los artículos 332 y 335 del COOTAD deben ser interpretados en concordancia con todo el ordenamiento jurídico, especialmente con el antes referido artículo de la Constitución.

Entonces, por un lado, acorde a nuestro ordenamiento jurídico, conforme al mandato constitucional contenido en el artículo 76 de la Constitución del Ecuador, en todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones se debe observar el debido proceso, así también acorde al artículo 221 ibídem el Tribunal Contencioso Electoral sus fallos y resoluciones constituirán jurisprudencia electoral y serán de última instancia e inmediato cumplimiento, además, conforme numeral 3 del artículo 11 del referido texto normativo, los derechos y garantías establecidas en la Constitución y demás instrumentos internacionales de derechos humanos serán de directa e inmediata aplicación por y ante cualquier servidora o servidor público, administrativo o judicial de oficio o a petición de parte, en concordancia, con el segundo inciso del artículo 426 ibídem que establece que, los jueces aplicarán directamente las normas constitucionales y las previstas en los instrumentos internacionales de derechos humanos siempre que sean más favorables a las establecidas en la Constitución aunque las partes no las invoquen expresamente.

Por otro lado, el artículo 332 del COOTAD menciona que, los dignatarios de los gobiernos autónomos descentralizados pueden ser removidos por el órgano legislativo del gobierno local observando entre otras cosas, el debido proceso, así también, el artículo 336 ibídem determina que, se podrá solicitar una consulta sobre el cumplimiento de formalidades y procedimiento al Pleno del Tribunal Contencioso Electoral para que emita su pronunciamiento, debiéndose enfatizar que, si bien el debido proceso debe ser observado en todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones, lo cual no excluye procesos de control político y si bien el artículo 332 de la referida norma reconoce que debe existir debido proceso en el proceso de remoción, el artículo 336 menciona únicamente un pronunciamiento del TCE en torno a las formalidades y el procedimiento. A esto, se le debe agregar que, el artículo 429 de la Constitución de la República establece que la Corte Constitucional es el máximo órgano de control e interpretación constitucional y de administración de justicia en esta materia.

Lo cual nos lleva a realizar el cuestionamiento de si a pesar de que conforme los mandatos constitucionales a los jueces de que en materia de derechos y garantías deben aplicar de manera directa la Constitución e instrumentos internacionales de derechos humanos, incluso aunque las partes no las invoquen expresamente y de oficio. ¿El TCE al ser el máximo órgano de justicia electoral puede o no pronunciarse respecto al debido proceso en los procesos de remoción?

Para responder esta interrogante, se recurrió al buscador de casos que el Tribunal Contencioso Electoral tiene habilitado a través de su página web, en este sentido, se procedió a seleccionar de manera aleatoria un caso de absolución de consulta por año, por el período comprendido entre los años 2016-2022 para verificar si dentro de los mismos, el TCE se ha pronunciado respecto al debido proceso, encontrando lo siguiente:

- Causa No. 043-2016-TCE, en la cual con fecha 26 de agosto de 2016 se propone una consulta respecto al proceso de remoción del Dr. Dubal Guisamano Pantoja, alcalde del Gobierno Autónomo Descentralizado del cantón Rioverde, provincia de Esmeraldas, mismo que fue removido de su cargo mediante resolución adoptada en sesión extraordinaria el 22 de agosto del 2016 por ausentarse del cargo por más de tres días hábiles sin haberlo encargado a quien lo subrogue legalmente y sin causa justificada.

En dicha causa, el TCE consideró que, la diligencia de reconocimiento de firmas y señalamiento de domicilio fue efectuada veintidós (22) días después de la recepción de la denuncia en el gobierno local de Rioverde, ya que la denuncia fue ingresada el 28 de junio de 2016 y la referida diligencia fue realizada el 20 de julio de 2016, lo que, inobservó el inciso primero del artículo 336 del COOTAD, por lo cual, se vulneró el debido proceso y la seguridad jurídica.

En tal razón, resolvió que, en el proceso de remoción del referido alcalde, no se cumplió el procedimiento y las formalidades establecidas en el artículo 336 del COOTAD y dejó sin efecto la resolución adoptada por el Concejo Autónomo Descentralizado Municipal del cantón Rioverde, provincia de Esmeraldas.

- Causa No. 079-2017-TCE, en la cual con fecha 24 de mayo de 2017 se propone la consulta respecto al proceso de remoción del Lcdo. Medardo Chiliquina Guambo, alcalde del cantón San Cristóbal de Patate, conforme la resolución adoptada por el Concejo Municipal de 22 de mayo de 2017.

Dentro del presente caso, el TCE estimó que, el reconocimiento de firma de la denuncia presentada se realizó cuatro (4) días después de la interposición de la misma, pese a que, la ley determina que la firma de la denuncia deber ser reconocida ante la autoridad competente para el efecto al momento de presentar la misma y no con posterioridad, como se verificó en dicho caso, por lo cual, a la fecha de la presentación de la denuncia, ésta no cumplió con el requisito del reconocimiento de firma.

En este sentido, el tribunal estimó que, en el referido procedimiento de remoción no se cumplieron las solemnidades sustanciales acorde a lo prescrito en el ordenamiento jurídico, inobservando las formalidades y procedimiento previstos en el artículo 336 del COOTAD, lo que generó la vulneración del derecho al debido proceso.

El tribunal resolvió que dentro del procedimiento de remoción no se cumplieron las formalidades ni procedimiento establecido en el artículo 336 del COOTAD y dejó sin efecto la resolución adoptada por el Concejo Municipal de San Cristóbal de Patate.

- Causa No. 047-2018-TCE, mediante la cual se propuso el 27 de julio de 2018, una consulta por parte de los concejales del Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del cantón Mejía, provincia de Pichincha, respecto al proceso de remoción realizado en su contra.

El TCE consideró que, los documentos entregados a la denunciante y presentados por esta como elementos probatorios dentro del proceso de remoción no habían sido certificados por el secretario del gobierno local, además las rúbricas que constaban en las copias certificadas otorgadas a la denunciante guardaban similitud con las que constaban en otros documentos del proceso, que habrían sido recibidos por la funcionaria Marcella Salas Reyes, quien no ostentaba la calidad de secretaria general de dicho gobierno local, misma que además no posee título de abogada, adicionalmente, existían documentos que eran copias que no se encontraban certificadas y no tenían las firmas del alcalde ni secretario general, lo cual, contravino el COOTAD. En tal razón, el TCE estimó que, el debido proceso no se limita a la verificación del cumplimiento de ritualidades, sino a que el procedimiento seguido se encuentre enmarcado en el respeto a las garantías consagradas en la Constitución, que las pruebas que se pretenden hacer valer en contra de los denunciados, sean pedidas, ordenadas y practicadas en observancia a la normativa, lo cual, en este caso fue irrespetado, lo que generó que la Comisión de Mesa dé por válido el acervo probatorio que carecía de eficacia jurídica e indujo al pleno del concejo municipal a adoptar una decisión que vulnera los derechos constitucionales de los concejales denunciados.

Por lo cual, el TCE declaró que el proceso de remoción efectuado en contra de los concejales no cumplió con las formalidades y el procedimiento del artículo 336 del COOTAD y dejó sin efecto la resolución adoptada por el Concejo del Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del cantón Mejía, provincia de Pichincha.

- Causa No. 267-2019-TCE, en la cual con fecha 24 de julio de 2019 se propone la consulta en torno al proceso de remoción del señor Cirilo Gonzáles Tomalá, concejal urbano del Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del Cantón Balzar, provincia del Guayas, resuelto en la sesión extraordinaria del Concejo del Gobierno

Autónomo Descentralizado Municipal del referido cantón, el viernes 5 de julio de 2019.

El TCE, consideró que, la Comisión de Mesa delegó a un tercero para que tramite el expediente administrativo en contra del concejal, asumiendo este tercero funciones indelegables y ejerciendo las mismas, pese a que son competencias privativas de la Comisión, lo cual desnaturalizó el proceso de remoción contenido en el artículo 336 del COOTAD. Asimismo, verificó que no existe ningún documento, informe o providencia, en la cual se califique la denuncia, siendo este un requisito fundamental de procedibilidad para tramitar el proceso de remoción de una autoridad electa. Así también, en la sustanciación del procedimiento administrativo, no se cumplió con el tiempo de presentación del informe, ya que el mismo debía ser presentado hasta el 1 de julio de 2019, sin embargo, se presentó el 3 de julio de 2019.

Además, se incumplió con el artículo 336 del COOTAD ya que no existe una razón sentada por la Secretaría del gobierno autónomo descentralizado o de la Comisión de Mesa que verifique que se notificó en el domicilio de la autoridad removida, la resolución. Adicionalmente, la Secretaría del gobierno local incumplió con la obligación de enviar el expediente foliado y organizado en el término de 2 días al tribunal

En consecuencia, el tribunal estimó que lo señalado en párrafos precedentes, vulneró el debido proceso y seguridad jurídica. Resolviendo que en el proceso de remoción del concejal urbano no se cumplieron con las formalidades y el procedimiento establecido en el artículo 336 del COOTAD y dejó sin efecto la resolución adoptada por el Concejo Municipal de Balzar.

- Causa No. 142-2020-TCE, en la cual con fecha 27 de noviembre de 2020, el señor Sergio Pacheco Delgado, vicepresidente del Gobierno Autónomo Descentralizado Parroquial de San Mateo, provincia de Esmeraldas, presentó una consulta respecto del proceso en el que la Junta Parroquial lo removió de su cargo.

El TCE, consideró que, si bien existe la denuncia, no se realizó la diligencia de reconocimiento de firmas, ni se determinó el domicilio y correo electrónico para

futuras notificaciones; tampoco consta en el expediente que se entregó la denuncia a la Comisión de Mesa ni se verifica en autos la convocatoria a la sesión extraordinaria no. 3 de la Comisión de Mesa realizada el 07 de octubre de 2020. Adicionalmente, se observó que, si bien consta en acta de la referida sesión que se calificó la denuncia, no se verifica que se haya revisado que la misma sea clara y completa conforme el artículo 336 del COOTAD, por lo que, no se cumplió con la formalidad de calificación, incumpliendo los requisitos establecidos en la norma.

Además, estimó que, dentro del expediente, no se verifica de manera documental la conformación de la Comisión de Mesa, razón por la cual, no se puede constatar que los vocales que suscriben las actas dentro del expediente son los servidores competentes para hacerlo, asimismo, en cuanto a la citación, considera que la misma fue realizada por whatsapp, sin que este sea un medio de citación conforme a la norma, pese a que existe una razón de notificación en persona; así también, el denunciado presentó su escrito de contestación el 4 de noviembre de 2020, por lo que, tomando en cuenta la última fecha de citación legal, es decir, el 20 de octubre de 2020, su contestación estaría dentro del término de 10 días, no obstante, mediante oficio se informó al denunciado que su escrito era extemporáneo y se negó su solicitud de prueba.

En tal razón, el TCE consideró que en el presente caso existió no solo falta de cumplimiento de formalidades en el proceso de remoción sino, además, que al no citar en legal y debida forma y no contar con el tiempo y con los medios adecuados para preparar su defensa, se incumplió con lo establecido en el numeral 7 literales a), b) y e) del artículo 76 de la Constitución de la República del Ecuador y el artículo 336 del COOTAD; declarando que, en el proceso de remoción del vicepresidente del Gobierno Autónomo Descentralizado Parroquial Rural San Mateo, cantón de Esmeraldas, provincia de Esmeraldas, no se dio cumplimiento a las formalidades y procedimiento establecido en la Constitución y el artículo 336 del COOTAD y dejó sin efecto la Resolución 0041-GADSM-2020 de 23 de noviembre de 2020 adoptada por el Órgano Legislativo de dicho gobierno local.

- Causa 040-2021-TCE/037-2021-TCE, mediante la cual se consulta el 22 de febrero de 2021 por parte de los vocales del Gobierno Autónomo Descentralizado Parroquial

Rural de San José de Chamanga, del cantón Muisne, provincia de Esmeraldas, respecto del proceso en la que la Junta Parroquial los removió de su cargo.

El Tribunal Contencioso Electoral estimó que, no se encontró en el expediente ningún documento que compruebe que los miembros de la Comisión de Mesa convocados para analizar y calificar la denuncia presentada, sean los servidores legalmente capaces para conformar la referida comisión, salvo el presidente de la Junta Parroquial que por disposición legal debe presidirla. En cuanto a la calificación de la denuncia, consideró que, si bien el acta de la sesión señaló que se califica la denuncia, no se observa que se haya revisado que esta sea clara y completa acorde a los requisitos establecidos en el artículo 336 del COOTAD, siendo este un requisito de procedibilidad, por lo que, la sustanciación del trámite se habría hecho sin haberse calificado la denuncia ni se dispuso la apertura del expediente.

El Tribunal Contencioso Electoral mencionó que, no se contempla en la norma como medio de citación los correos electrónico ni mensajes por whatsapp, por lo cual, no se puede verificar si los denunciados fueron notificados en el plazo y forma, con la denuncia completa, además al no constar en el expediente el acta de la sesión extraordinaria efectuada, no fue posible constatar si los denunciados expusieron sus argumentos de cargo y descargo, conforme lo dispuesto por el artículo 336 del COOTAD, así tampoco, encontró evidencia documental de que la designación y conformación del órgano legislativo que resuelve aceptar la denuncia y remover del cargo a las autoridades denuncias sean competentes para adoptar dicha resolución, ni se ha podido constatar que los denunciados hayan ejercido su derecho a la defensa y contradicción; además, consideró que, la junta parroquial se integró con el presidente, una vocal principal y dos ciudadanos por petición del presidente, vulnerando lo dispuesto en el artículo 66 del COOTAD, ya que el referido artículo establece que, dicha órgano de gobierno, estará integrado por los vocales elegidos por votación popular, por lo cual, las decisiones adoptadas por el mismo, no tendrían valor jurídico.

En consecuencia, el TCE resolvió que en el proceso de remoción no se observaron las garantías al debido proceso y seguridad jurídicas ni las formalidades y procedimiento del artículo 336 del COOTAD y dejó sin efecto la resolución adoptada

pro por el órgano legislativo del gobierno autónomo descentralizado parroquial rural de San José de Chamanga.

- Causa 143-2022-TCE, en la cual se propuso el 14 de junio de 2022 una consulta por parte del Mgs. Francisco Elías Yanchatipán Chagoluiza, alcalde del Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal Santiago de Píllaro respecto al proceso de remoción efectuado en su contra.

El TCE, estimó que, se vulneró el debido proceso en la conformación de la Comisión de Mesa que conoció la denuncia presentada en contra del alcalde, ya que, no se consideró que, el señor Carlos Soria continuaba formando parte de la referida comisión y que, por efecto de la sentencia de segunda instancia de una acción de protección interpuesta, el señor Néstor Tituaña ya no integraba dicha comisión, por lo cual, la participación del referido señor en las sesiones y resoluciones adoptadas por dicho órgano, afectó la validez de las mismas.

En cuanto a la citación, el tribunal consideró que esta no se cumplió en debida forma ya que, si la misma no se efectúa de manera personal, se debe cumplir con la entrega de una boleta de citación, cada día, durante tres (3) días consecutivos, por lo que, estas falencias a su vez generaron una línea de tiempo equivocada en la determinación del término de prueba, ya que, al no proceder con la citación por boletas, se alteró el tiempo real para la solicitud, presentación y prácticas de pruebas.

Además, el TCE estimó que, no se notificó al alcalde con el contenido del informe ni con la convocatoria a la sesión extraordinaria del Concejo, ya que los correos observados en el expediente, no corresponden a los correos fijados por el denunciado al que sí fueron notificadas las actuaciones procesales anteriores al informe y convocatoria, lo que a su vez, generó que el mismo no cuento con los medios ni tiempo suficiente para conocer el informe de la Comisión de Mesa que recomendó su remoción, vulnerando su derecho a la defensa y demás garantías básicas del debido proceso.

En consecuencia, el tribunal resolvió que, no se cumplieron las formalidades y procedimiento establecido en el artículo 336 del COOTAD y dejó sin efecto la

resolución por el Concejo del GAD Municipal del cantón Santiago de Píllaro que resuelve la remoción del alcalde.

Con lo expuesto, se observa que, el TCE a través de sus absoluciones de consulta se ha pronunciado respecto al debido proceso, en alguna de sus garantías, principalmente en torno al derecho a la defensa y seguridad jurídica, no obstante, el mismo ha analizado este derecho a la luz de la verificación del procedimiento contenido en el artículo 336 del COOTAD, generando como consecuencia que, haya estimado únicamente la vulneración del debido proceso, por acciones u omisiones en procesos de remoción que han inobservado dicho artículo.

Lo cual nos genera otras interrogantes: ¿El TCE puede declarar la vulneración del derecho constitucional del debido proceso en procesos de remoción? ¿El TCE puede pronunciarse respecto a todas las garantías del debido proceso en proceso de remoción o únicamente aquellas en relación al artículo 336 del COOTAD? Esta interrogante, pese a existir la sentencia No. 2137-21-EP /21 emitida por la Corte Constitucional del Ecuador, no ha sido dilucidada, toda vez que la misma en el párrafo 32, reconoce que conforme el artículo 221 de la CRE, el TCE es un órgano jurisdiccional que conoce y resuelve recursos en materia electoral, mediante jurisprudencia electoral de última instancia e inmediato cumplimiento; sin embargo, en el párrafo 33 determina sobre el artículo 336 del COOTAD, que la resolución de remoción puede ser elevada en consulta para que el TCE se pronuncie respecto al cumplimiento de formalidades y procedimiento; es decir, la Corte no profundiza en el análisis, de si el referido Tribunal puede pronunciarse o no o declarar la vulneración del derecho al debido proceso, en los procesos de remoción.

Hay que considerar que, no en todos los casos existiría una superposición de la justicia constitucional con la electoral, ya que, en torno al debido proceso u otros derechos constitucionales, la misma no podría pronunciarse en todos los casos, por lo que, no siempre, la absolución de consulta constituirá el mecanismo idóneo y eficaz.

Especialmente, en aquellos casos que, el TCE deba realizar un análisis de fondo respecto al debido proceso o cualquier otro derecho constitucional interdependiente o el alcance de los mismos, en los procesos de remoción de autoridades que no se encuentren ligados únicamente a la inobservancia del artículo 336 del COOTAD.

Continuando con el desarrollo del presente numeral, a continuación, se analizará la sentencia No. 2137-21-EP/21 emitida por la Corte Constitucional, centrando el análisis en el examen de mérito realizada por la misma, en torno al principio de imparcialidad y de proporcionalidad.

Es así que, la misma en los párrafos 138, 139 y 140 de su sentencia, indican que si bien existen diferencias sustanciales entre los procesos judiciales y políticos, no implica que estos últimos no estén sometidos a la Constitución, no obstante, no todas las garantías del debido proceso contenidas en el artículo 76 pueden ser aplicadas en la misma medida en un proceso de control político, ya que por la naturaleza del mismo, no se puede manejar un estándar igual ni rígido al de un proceso judicial, sin embargo, la misma no determina ni analiza qué garantías del debido proceso deben ser observadas y cuáles no, además de no explicar cuál sería el razonamiento para limitar algunas garantías del debido proceso en procesos de control político, mencionando únicamente algunas garantías, tales como, exponer argumentos, pruebas que respalden sus pretensiones y ser escuchadas, dando a entender que, estas serían las garantías del derecho a la defensa que deberían ser observadas pero sin decirlo del todo.

En cuanto al análisis respecto al principio de imparcialidad en procesos el proceso de remoción, la Corte Constitucional considera estos aspectos:

- 1) Reconoce que existen sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos que se pronuncian sobre las garantías judiciales del artículo 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos en torno a procedimientos realizados por órganos legislativos en los que se destituyó a magistrados constitucionales de Perú, sin embargo, no toma en consideración la misma, ya que el caso Yunda no versa sobre un procedimiento en contra de magistrados ni sobre que el mismo no se encuentre en la ley, por lo que, estos estándares no pueden ser asimilados en la misma medida dentro de un proceso de remoción.

Sin embargo, me parece importante considerar que, si bien los casos analizados por la Corte Interamericana de Derechos Humanos versan sobre magistrados tanto de Perú como Ecuador, indistintamente de que, el procedimiento para destituir a los mismos no haya estado contemplado en el ordenamiento jurídico de los dos países, al ser la remoción un proceso de control político, al igual que el juicio político (el cual fue analizado por la Corte Interamericana en estos dos casos), en aplicación artículo 427 de la Constitución de la

República del Ecuador, que señala que las normas constitucionales se interpretarán por el tenor literal que más se ajuste a la Constitución en su integralidad, así como que, en caso de duda se interpretará en el sentido más favorable a la plena vigencia de los derechos y que mejor respeten la voluntad del constituyente, de acuerdo con los principios generales de la interpretación constitucional, en concordancia con el segundo inciso del artículo 426 *ibídem*, que establece que los jueces deben aplicar directamente las normas constitucionales y las previstas en los instrumentos internacionales de derechos humanos siempre que sean más favorables a las establecidas en la Constitución, incluso si las partes no las invocan expresamente; la Corte sí debía considerar estas sentencias, tomando no solo en consideración que no existe línea jurisprudencial ni en el sistema interamericano de derechos humanos ni en el ámbito judicial nacional del Ecuador, que brinde respuesta a la interrogante de ¿Cuál es el alcance del debido proceso en procesos de control político?

Así también, es preciso tomar en cuenta que, si bien no ha existido un pronunciamiento por parte de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en torno a los procesos de remoción de autoridades, se debía considerar que, sí existe pronunciamiento en torno al contenido del artículo 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos, donde se ha manifestado que, las garantías judiciales (el símil al debido proceso en nuestra legislación) contenidas en el referido artículo cuando se refieren a la acepción “o de cualquier otro carácter”, aluden a que dichas garantías no se limitan a la aplicación de recursos judiciales en sentido estricto, sino al conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales para que las personas puedan defenderse de cualquier acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos²⁴, además la referida Corte ha señalado que, si bien la función jurisdiccional se refiere al Poder Judicial, existen otros órganos o autoridades públicas que ejercen funciones de este tipo, razón por la cual, cuando la Convención se refiere al derecho de toda persona a ser oída por un “juez o tribunal competente”, se refiere a cualquier autoridad pública, administrativa, legislativa o judicial, que a través de cualquier acto, determine derechos y obligaciones de las personas; en cuanto a materia electoral se refiere, la Corte ha manifestado que, las decisiones que emiten los órganos en materia electoral pueden afectar derechos político, por lo que, en dicho ámbito también se deben observar las

²⁴ Caso del Tribunal Constitucional vs. Perú, sentencia emitida el 31 de enero de 2001

garantías mínimas consagradas en el artículo 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos cuando sean aplicables al procedimiento respectivo²⁵.

En tal razón, considero que la Corte debió considerar el mandato constitucional contenido en el numeral 8 del artículo 11 de la Constitución de la República del Ecuador que establece que, el contenido de los derechos se desarrollará de manera progresiva a través de las normas, la jurisprudencia y las políticas públicas, así como que, el Estado generará y garantizará condiciones necesarias para su plenos reconocimiento y ejercicio, además que, será inconstitucional cualquier acción u omisión de carácter regresivo que disminuya, menoscabe o anule injustificadamente el ejercicio de los derechos.

- 2) Reitera que en un proceso de remoción se deben garantizar elementos básicos del debido proceso, mencionando algunos de ellos, sin determinar si únicamente estos deben ser observados en este tipo de procesos, tales como: ser escuchado en el momento oportuno y en igualdad de condiciones, presentar pruebas y contradecir las que se presenten en su contra, para establecer que la garantía de imparcialidad no puede ser aplicada debido a que, a diferencia de los procesos judiciales o administrativos, los concejales integran un órgano legislativo y de fiscalización, por lo que, en ejercicio de su cargo no ejercen jurisdicción, además, consideró que el proceso de remoción no es un proceso que por sí mismo afecte un derecho subjetivo del accionante, sino que su posible separación del cargo puede producirse por reproche a la autoridad y pérdida de confianza política de una dignidad democráticamente elegida. por lo cual, no se les puede exigir la reserva y moderación que se exige a los órganos jurisdiccionales, ergo, no es incompatible con su cargo que expresen sus opiniones o posturas en medios de comunicación.
- 3) En cuanto a la presunta falta de imparcialidad debido a que no existe una división de las funciones de instrucción y resolución dentro de la Comisión de Mesa del Concejo, la Corte estimó que, este estándar no puede ser aplicado con el mismo nivel de rigidez en los procesos de control político, ya que se inobservaría las diferencias entre la responsabilidad jurídica y política, impidiendo además que los sistemas legislativos unicamerales puedan cumplir su función de fiscalización, así tampoco, podría aplicarse este estándar a la Comisión de Mesa para la elaboración de su informe, ya que constituye un órgano asesor y el informe es un acto de trámite dentro del proceso

²⁵ Caso Yatama vs. Nicaragua, sentencia emitida el 23 de junio de 2005.

de remoción que no genera efectos jurídicos vinculantes ni es emitido por un órgano con capacidad de decisión ni produce juzgamiento alguno ni es sancionador, por ende no atenta contra la garantía del derecho a la defensa de ser juzgado por un juez imparcial.

Respecto al principio de imparcialidad, la Corte Interamericana de Derechos Humanos también ha desarrollado una línea jurisprudencial, estimando que, el mismo es una garantía fundamental del debido proceso, que implica que el tribunal o juez que esté ejerciendo su función se acerque a los hechos de la causa, careciendo de todo prejuicio, ofreciendo garantías suficientes que permitan desterrar la idea tanto para las partes intervinientes como a la comunidad, de que podría existir ausencia de imparcialidad, en este sentido, esta imparcialidad implica que los integrantes del tribunal no tengan un interés directo o posición tomada o preferencia alguna de las partes²⁶, asimismo, la Corte ha manifestado que, este principio debe ser cumplido por cualquier órgano o autoridad pública que decida sobre los derechos y obligaciones de las personas a través de sus resoluciones, siendo además el mismo, un derecho absoluto que no puede ser objeto de excepción alguna.²⁷ Inclusive, la Corte ha señalado que, una de las formas de garantizar la conducción imparcial del proceso es mediante el establecimiento de la figura de excusa, la misma que compete al juzgador cuando este estima que está impedido para conocer un determinado asunto por considerar que ha incurrido en alguna de las causales previstas en la ley²⁸

Si bien la Corte Interamericana no ha desarrollado una línea jurisprudencial en torno al principio de imparcialidad en procesos de control político, en virtud del principio de progresividad de derechos y la prohibición de limitación o restricción de los mismos, esta no podría restringir el contenido de este derecho-principio o hacer diferencia alguna en ciertos procesos o a ciertas personas, tomando en consideración además que, la línea jurisprudencial en torno al debido proceso ha tendido siempre a la progresividad de derechos; por lo que, la Corte debería justificar cualquier medida o norma que pretenda restringir el contenido de este derecho, a través de por ejemplo, un test de proporcionalidad.

²⁶ Caso Usón Ramírez vs. Venezuela, sentencia de 20 de noviembre de 2009.

²⁷ Caso González del Río vs. Perú

²⁸ Caso Ibsen Cárdenas e Ibsen Peña vs. Bolivia, sentencia de 01 de septiembre de 2010.

"El juicio político es materialmente un control jurídico en relación con la función que realiza. A pesar de que el órgano que lo ejerce, las faltas que se castigan y las sanciones que se imponen son de naturaleza política, en ejercicio de dicha función el órgano que lo ejerce debe ser independiente e imparcial, cumpliendo con las garantías del debido proceso, teniendo como resultado que al tener que aplicar estos últimos principios y garantías, este control ejercido por el órgano competente, a través del juicio político, sea de naturaleza jurisdiccional."

-Juez Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot en su voto parcialmente disidente dentro del caso del Tribunal Constitucional (Camba Campos y Otros) vs Ecuador de 28 de agosto de 2013.

Adicionalmente, se debe tomar en cuenta que, la Corte Constitucional centró su análisis en si las opiniones o posturas vertidas por parte de los concejales en medios de comunicación, así como que, no se puede aplicar el estándar de imparcialidad a la Comisión de Mesa para la elaboración de su informe, ya que constituye un órgano asesor y el informe es un acto de trámite dentro del proceso de remoción que no genera efectos jurídicos vinculantes ni es emitido por un órgano con capacidad de decisión; no obstante, considero que, no analizó si es que debido a que el vicealcalde que era parte de la Comisión de Mesa que califica la denuncia y elabora el informe para conocimiento del Concejo Metropolitano y quien asume la alcaldía en caso de la remoción del alcalde, tiene o no un conflicto de interés en la causa o es un beneficiario directo de la remoción del mismo.

Respecto al principio de proporcionalidad en el proceso de remoción, la corte estimó lo siguiente:

- 1) Este principio es una de las garantías del debido proceso que opera como límite al poder punitivo, tanto en la configuración normativa de las infracciones y sanciones, como en su aplicación durante el ejercicio de la potestad sancionadora, en esta línea, la proporcionalidad exige que exista correspondencia entre la sanción y la conducta o conductas que se desaprueban para que esta no sea excesiva, no obstante, considero que, el informe de mesa un acto preparatorio no vinculante dentro del proceso de remoción, que no establece ningún tipo de sanción, ni el proceso de remoción es un ejercicio de poder punitivo del Estado, pese a que, puede existir la consecuencia de

la separación de la autoridad de elección popular de un gobierno autónomo descentralizado.

En cuanto al principio de proporcionalidad, si bien la Corte estimó que el informe de mesa es un acto preparatorio no vinculante dentro del proceso de remoción que no establece sanción, ni el proceso de remoción es un ejercicio de poder punitivo del Estado, considero que, la misma debió analizar que, la Corte Interamericana de Derechos Humanos a través de su jurisprudencia, ha determina que este principio implica que la ley debe responder racional y proporcionalmente a la gravedad de los hechos o conductas, mismas que deben ser consideradas previamente en los ordenamientos jurídicos para posteriormente ser aplicadas por las autoridades competentes, denotándose una estrecha vinculación entre el principio de proporcionalidad y legalidad.

Si bien la figura de remoción es un mecanismo de control político, la misma goza de una mixtura ya que quien denuncia puede ser cualquier persona, es decir, a diferencia de los mecanismos de control político contemplados en la LOFL, la misma puede ser efectuada tanto por el órgano legislativo y por la ciudadanía, en tal razón, no obedece netamente a un ejercicio de pérdida de confianza que no acarrea vulneración a ningún derecho, sino también se trata del derecho de la ciudadanía a fiscalizar los actos del poder público, mismos que, deben enmarcarse en causales que se encuentren debidamente contempladas en la norma y no estén sujetas a un análisis subjetivo al arbitrio del juego de intereses y posturas políticas de los miembros del Concejo, considerando además que, si bien es la ciudadanía quien puede denunciar, esta no tiene por ejemplo, participación o votación alguna en el proceso de remoción, lo cual, hace evidente que la figura de remoción tal como se encuentra contemplada, no garantizaría tampoco de manera efectiva el derecho de la ciudadanía a fiscalizar actos del poder público puesto que la decisión no depende de ellos sino más bien del órgano legislativo del gobierno local.

Bajo esta lógica, es importante considerar que, si las causales de remoción contempladas en la norma, no observan la debida proporcionalidad, pueden vulnerar derechos de la persona controlada, toda vez que, si bien la ciudadanía u órgano legislativo tiene la facultad de fiscalizar el ejercicio del dignatario controlado, este a su vez, tiene derecho a que se observe el debido proceso en la remoción, por lo que, garantizar proporcionalidad en la tipificación de las causales, no impide el ejercicio de fiscalización, sino más bien lo torna más eficaz ya que el órgano de control debe observar si dichas conductas se subsumen a la norma y aplicar la remoción, sin permitir un ejercicio arbitrario o subjetivo.

Finalmente, la Corte realiza consideraciones adicionales y establece lo siguiente:

1. Respecto a la presunta vulneración de la seguridad jurídica, la Corte indica que se verificó que tanto la Comisión de Mesa con el Concejo Metropolitano dieron respuesta a las solicitudes del accionante, estableciendo la primera que no es competente para responder el tema planteado y la segunda que las causas de excusa y recusación previstas en el Código Orgánico Administrativo no son aplicables a esa causa dada la naturaleza política de la misma, por lo cual, no existió vulneración alguna al derecho a la seguridad jurídica contenido en el artículo 82 de la Constitución de la República del Ecuador.
2. El informe de la Comisión de Mesa no produjo vulneraciones de derechos constitucionales, por lo cual, las pretensiones del accionante no tenían cabida en la justicia constitucional, ya que su inconformidad era con la aplicación del COOTAD que hizo la Comisión de Mesa dentro de su informe, por lo que, estima que existía una vía idónea y adecuada de impugnación ante el Tribunal Contencioso Electoral,

De otro lado, la Corte Constitucional concluyó que, el informe de la Comisión de Mesa no produjo vulneraciones de derechos constitucionales, por lo cual, las pretensiones del accionante no tenían cabida en la justicia constitucional, ya que su inconformidad era con la aplicación del COOTAD que hizo la Comisión de Mesa dentro de su informe, por lo que, estima que existía una vía idónea y adecuada de impugnación ante el Tribunal Contencioso Electoral, no obstante, considero que, la Corte no estimó que esas inconformidades del proceso versaban sobre el principio de proporcionalidad e imparcialidad, los cuales son garantías del debido proceso, por lo que, el TCE no podría haberse pronunciado respecto a una presunta vulneración de los mismos, toda vez que, a criterio de la misma Corte, la competencia de este tribunal es verificar las formalidades y procedimiento de remoción, con lo cual, ¿Cómo podría haber determinado el referido tribunal que las alegaciones no tenían dimensión constitucional?

Con lo expuesto, me parece importarte preguntarnos, si es acertado, no garantizar el principio de imparcialidad y proporcionalidad contenidos en el artículo 76 de la Constitución de la República del Ecuador, con igual rigidez en procesos de remoción a dignatarios del ejecutivo del gobierno autónomo descentralizado, ya que acorde al mandato constitucional establecido en el artículo 76 de la Constitución, este derecho debe ser observado en todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden.

Con la finalidad de garantizar el derecho al debido proceso, se debería tipificar con claridad en el COOTAD las causales de remoción, tal como está redactado actualmente, en el sentido de incumplimiento, es demasiado amplio.

La debida proporcionalidad en el establecimiento de las causales de remoción, impediría también un ejercicio arbitrario del legislativo local y permitiría una mejor subsunción, libre de subjetividades o discrecionalidades por parte del mismo, garantizando efectivamente que el ciudadano pueda fiscalizar de manera más clara los actos del poder público.

En los procesos de remoción se deben incorporar mecanismos de silla vacía en los que participe la ciudadanía como veedora.

Al garantizar la imparcialidad, la remoción no se agota en un ejercicio de poderes políticos e interés de partidos políticos, sino que, el órgano legislativo efectivamente en representación de la ciudadanía hace un ejercicio justo de verificar si las acciones u

omisiones del controlado se ajustan o subsumen a las causales de remoción establecidas, garantizando una auténtica fiscalización.

Conclusiones

1.- El debido proceso o las garantías judiciales, es un derecho de protección que a su vez contiene un conjunto de principios tales como, el principio de proporcionalidad, reglas y derechos, como el derecho a la defensa que a su vez contiene principios y reglas, tal como el principio de imparcialidad que opera en todos los procedimientos de cualquier índole y carácter en los que se determinen derechos y obligaciones por parte de la autoridad competente; su principal fin, es la protección de los derechos de las personas sometidas a procesos en los que se determinen derechos y obligaciones, así como limitar el poder sancionatorio o punitivo del Estado.

2.- El principio de proporcionalidad es una garantía del debido proceso, la ley debe responder racional y proporcionalmente a la gravedad de los hechos o conductas, mismas que deben ser consideradas previamente en los ordenamientos jurídicos para posteriormente ser aplicadas por las autoridades competentes, así también, tiene una estrecha vinculación con el principio de legalidad, ya que para poder aplicar una pena o sanción es imprescindible que la misma se encuentre previamente tipificada o contemplada en el ordenamiento jurídico.

Este principio abarca dos aspectos, uno abstracto que implica la prohibición de sanciones o castigos desproporcionados al momento de legislar y uno concreto, que alude a la prohibición de imponer sanciones o penas desproporcionadas por parte de las autoridades competentes.

3.- El principio de imparcialidad se encuentra contenido en el derecho a la defensa, el cual a su vez forma parte del derecho al debido proceso, y que, a su vez, se deriva del principio de igualdad entre los justiciables, ya que en virtud del mismo no se pueden realizar diferencias arbitrarias dentro de un proceso. La imparcialidad implica también que la autoridad competente escuche activamente a las partes para obtener la decisión más imparcial y justa posible, así como, la vigilancia a lo largo del proceso para garantizar el principio de igualdad de oportunidades entre las partes, por lo cual la autoridad tiene una

prohibición de mostrar sus criterios personales, tener un interés en la causa, tener simpatías personas o enemistades con una de las partes o actuar al margen de la ley.

4.- El control político es un mecanismo o forma de vigilancia, freno y límite al ejercicio del poder, que asegura la observancia del sistema jurídico e impone las sanciones previstas en el ordenamiento, estableciendo las responsabilidades del caso en observancia a los principios y procedimientos establecidos para el efecto en la Constitución y la ley.

5.- Si bien tradicionalmente se ha mantenido que en virtud de las características del control político, especialmente la de subjetividad, este, no debe observar de manera rígida el debido proceso o no debe existir debido proceso al ejecutar dicho tipo de control, es importante, tomar en consideración, que este es materialmente un control jurídico en relación a la función que realiza, por lo cual, el órgano que lo ejerce, debe ser independiente e imparcial, cumpliendo con las garantías del debido proceso, por lo cual, no se debe confundir la naturaleza del órgano (es decir política) con la carácter de la función que ejerce (es decir jurisdiccional), ya que impondrá sanciones.

6.- La figura de remoción se encuentra contemplada en el COOTAD, se trata de una fiscalización mixta pues puede ser activada por ciudadanos y el órgano legislativo, pero resuelto únicamente por este último, su consecuencia es la separación del cargo de la autoridad controlada.

7.- La existencia de la absolucón de consulta como mecanismo de impugnación del proceso de remoción, la cual es conocida por el Tribunal Contencioso Electoral, no implica la existencia de una repercusión o incidencia en la competencia de los jueces de instancia que conocen garantías jurisdiccionales, ni de la corte Constitucional del Ecuador, puesto que el TCE posee competencia para pronunciarse respecto a las formalidades del procedimiento de remoción.

8.- En aplicación artículo 427 de la Constitución de la República del Ecuador, en concordancia con el segundo inciso del artículo 426 ibídem; la corte Constitucional del Ecuador debía considerar para el análisis del caso Yunda, la línea jurisprudencial de la corte Interamericana de Derechos Humanos en torno al debido proceso, incluidas las sentencias en torno al juicio político, al ser el mismo, al igual que la remoción, un mecanismo de control político.

9.- Al incorporar en su sentencia un precedente jurisprudencial que restringe o limita el derecho al debido proceso, era importante considerar una prueba de proporcionalidad para determinar si el criterio de que el principio de imparcialidad y proporcionalidad no debe ser tan rígido en procesos de control político, afecta o no el núcleo esencial del derecho al debido proceso.

Recomendaciones

Como recomendaciones propongo una reforma al artículo 333 del COOTAD en el siguiente sentido:

Sustitúyase los literales c) y g) del artículo 333 del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización, por los siguientes:

“c) Incumplimiento legal y debidamente comprobado de las disposiciones contenidas en este Código, de las ordenanzas o de las resoluciones adoptadas por los órganos normativos de los gobiernos autónomos descentralizados, sin causa justificada y siempre que genere un grave perjuicio a los intereses del gobierno autónomo descentralizado y la ciudadanía.”

“g) Incumplir con las disposiciones establecidas en la legislación para garantizar el ejercicio del derecho a la participación ciudadana en la gestión del respectivo gobierno autónomo descentralizado, sin causa justificada.”

Refórmese el segundo inciso del artículo 336 del Código Orgánico Territorial, Autonomía y Descentralización conforme el siguiente texto:

“La secretaria o el secretario titular del órgano legislativo del Gobierno Autónomo Descentralizado dentro del término de dos días contados a partir de la recepción, remitirá la denuncia a la Comisión de Mesa, que la calificará en el término de cinco días. En el evento de que la autoridad denunciada sea parte de la Comisión de Mesa, no podrá participar en la tramitación de la denuncia, en cuyo caso se convocará a otro de los miembros del órgano legislativo a que integre la Comisión.

No podrá participar en la tramitación de la denuncia el miembro del órgano legislativo que sea beneficiario directo de configurarse la remoción del dignatario del ejecutivo del gobierno local o quien deba asumir el cargo de máxima autoridad del ejecutivo del gobierno autónomo descentralizado en caso de que el ejecutivo de dicho gobierno local sea removido.”

Por la propuesta de reforma al Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización, refórmese el artículo 65 del Código Municipal para el Distrito Metropolitano de Quito, en el siguiente sentido:

“Art. 65.- Conformación de la Comisión de Mesa. - La Comisión de Mesa estará conformada por dos concejales o concejalas designados por el Concejo Metropolitano, por la primera Vicealcaldesa o Vicealcalde, y la Alcaldesa o Alcalde quien la presidirá, tendrá voto dirimente, y suscribirá las actas de esta. La secretaria de la comisión de mesa estará a cargo de la Secretaria o Secretario General del Concejo Metropolitano.

En el caso de la tramitación de la denuncia de remoción en contra del alcalde del Distrito Metropolitano de Quito, el Vicealcalde y Alcalde tendrán que excusarse de conocer la misma.”

Bibliografía

- Aguiló, J. (2008). *Derecho y argumentación*. Leonard Muntaner.
- Alexy, R. (1993). *Teoría de los derechos fundamentales*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales.
- Andrade, D. (2021, junio 18). *Unidad judicial de violencia contra la mujer y la familia - 6* [PDF]. Quito: Función judicial.
- Asamblea Nacional del Ecuador. (2008). *Constitución de la República del Ecuador*. Montecristi, Ecuador.
- Asamblea Nacional del Ecuador. (2009). *Ley orgánica de la función legislativa*. Quito, Ecuador.
- Asamblea Nacional del Ecuador. (2010). *Código Orgánico de Organización Territorial Autonomía y Descentralización*. Quito, Ecuador.
- Asamblea Nacional del Ecuador. (2009). *Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional*. Quito, Ecuador.
- Asamblea Nacional del Ecuador. (2017). *Código Orgánico Administrativo*. Quito, Ecuador.
- Asamblea Nacional del Ecuador. (2015). *Código Orgánico General de Procesos*. Quito, Ecuador.
- Asamblea Nacional del Ecuador. (2015). *Código Municipal para el Distrito Metropolitano de Quito*. Quito, Ecuador.
- Beltrán, G. (2021, julio/agosto). *Unidad judicial civil con sede en la parroquia ñaquito del distrito metropolitano de quito, provincia de pichincha* [PDF]. Quito: Función Judicial
- Brewer, A. (2014). *Sobre el modelo político y el derecho administrativo* [PDF]. Universidad Central de Venezuela.
- Castañeda, P. A., Acosta, D., Gordón, F., Velastegui, X., & Calderón, P. (2019). *Apuntes de Derecho Administrativo COA* (Primera ed., Ser. 300). Quito: Editorial Jurídica del Ecuador.
- Contreras, F. (2003). *Derecho Internacional*. [PDF].
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2001). *Caso Tribunal Constitucional vs. Perú*. [PDF]. San José, Costa Rica.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2012). *Caso Camba Campos vs. Ecuador*. [PDF]. San José, Costa Rica.

- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2007). *Caso Cantoral Huamaní y García Santa Cruz vs. Perú*. [PDF]. San José, Costa Rica.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2001). *Caso Baena Ricardo y otros vs. Panamá*. [PDF]. San José, Costa Rica.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2015). *Caso Ruano Torres y otros vs. El Salvador*. [PDF]. San José, Costa Rica.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2005). *Caso Yatama vs. Nicaragua*. [PDF]. San José, Costa Rica.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2009). *Caso Usón Ramírez vs. Venezuela*. [PDF]. San José, Costa Rica.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2010). *Caso Ibsén Cárdenas e Ibsén Peña vs. Bolivia*. [PDF]. San José, Costa Rica.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2015). *Caso Granier y Otros (Radio Caracas Televisión vs. Venezuela)*. [PDF]. San José, Costa Rica.
- Corte Constitucional del Ecuador. (2021). *Sentencia No. 2137-21-EP/21*. [PDF]. Quito, Ecuador.
- Cunill, G (2010). *Las políticas con enfoque de derechos y su incidencia en la institucionalidad pública*. Revista Del Clad Reforma Y Democracia, 41-72.
- De Asís, R (s.f). *Imparcialidad, igualdad y obediencia en la actividad judicial*. Doxa (15-16) Vol. II.
- DMQ. (2021). Análisis de la convocatoria al Concejo Metropolitano de Quito en la expedición de medidas transitorias por la pandemia del COVID-19. Revista de Estudios Municipales, 5(2), 35-48.
- DMQ (2022). Denuncia sobre incumplimiento de la ordenanza metropolitana no. 189. En Informe sobre el estado ambiental en el Distrito Metropolitano de Quito (pp. 20-25). Quito: Secretaría del Ambiente.)
- Enríquez, G. (2021, mayo 07). *Resolución No. C 031-2021* [PDF]. Quito: El Concejo Metropolitano de Quito.
- Enríquez, G. (2021, junio/julio). *Resolución No. C 043-2021* [PDF]. Quito: El Concejo Metropolitano de Quito.
- Guarderas, S., Ledesma, A., Morales, F., & Sandoval, M. (2021, mayo). *Informe de la Comisión de MESA* [PDF]. Quito: Secretaría General del Concejo.
- Guerra, A. (2021, julio/agosto). *Página web-cartelera virtual Institucional del Tribunal Contencioso Electoral* [PDF]. Quito: Tribunal Contencioso Electoral.

- Guerrero, F. (n.d.). *Procedimientos Administrativos* (Primera ed., Ser. 500). Quito: Portada y Diagramación.
- Granda, M. (2021, junio). *Principalización concejala Alterna*. [PDF]. Quito: Municipio del Distrito Metropolitano de Quito.
- Lozano, G. (2009). *Control político y responsabilidad política en Colombia*. Hein Online.
- Luna, J. (s.f.). *La proporcionalidad como principio limitador en la determinación e imposición de penas* [PDF]. Biblioteca jurídica virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM.
- Macas, S. (2021, julio 13). *Sala especializada de lo civil y mercantil de la corte provincial de justicia de pichincha* [PDF]. Quito: Función Judicial.
- Morales Arroyo, J. M. (1985). Montero, J.R. y García-Morillo, J.: «El control parlamentario» (Recensión). *Revista De Las Cortes Generales*, (4), 371-378. <https://doi.org/10.33426/rcg/1985/4/1186>
- Ochoa, R. (2022). *Control político: controversia, análisis y propuesta de mejora* [PDF]. Universidad Católica Santo Toribio de Mogrovejo.
- Oyarte, R. (2016). *Debido proceso* (Segunda ed., Ser. 1000). Corporación de estudios y publicaciones.
- Palma, J. (2021). *Derecho a la defensa en el procedimiento administrativo*. [PDF]. *Revista Científica Cultura, Comunicación y Desarrollo*, 6 (1), 115-125.
- Pérez, A. (2015). *Constitución y poder judicial*. [PDF]. A-Coruña.
- Peruzzotti, E...& Smulovitz C. (2002). *Controlando la política. Ciudadanos y medios en las nuevas democracias Latinoamericanas*. [PDF].
- Rincón, J. (2013). *El control político en Colombia*. [PDF]. *Derecho y Realidad*, Vol 11, Num 22.
- Ruiz, R..., & De la Torre, L. (2011). *Algunas aplicaciones e implicaciones del principio de proporcionalidad*. [PDF]. *Revista Telemática de Filosofía del Derecho* No. 14.
- Salmón, E., & Blanco, C. (2012). *El derecho al debido proceso en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos* (Ser. 500). Lima: Instituto de Democracia y Derechos Humanos.
- Sánchez, E., & Ramos, J. (2017). *Protección Internacional de los Derechos Humanos* (Primera ed., Ser. 1000). Corporación de estudios y publicaciones.

- Secretaría Técnica de la Corte Constitucional del Ecuador. (2016). *Desarrollo jurisprudencial de la primera Corte Constitucional*. Quito: Centro de Estudios y Difusión del Derecho Constitucional.
- Schedler, A. (2005). *Argumentos y Observaciones: De críticas internas y externas a la imparcialidad judicial*. [PDF]. Revista Isonomía No. 22.
- Sosa, J. (2020). *El debido proceso: estudios sobre derechos y garantías procesales*. [PDF]. Lima-Perú.
- Tribunal Contencioso Electoral. (2021). *La consulta de remoción de autoridades de los gobiernos autónomos descentralizados: Una garantía de verificación al debido proceso* (pp. 01-16) (Ecuador, Tribunal Contencioso Electoral, Gobiernos Autónomos Descentralizados). Quito.
- Tribunal Contencioso Electoral (2016). *Causa No. 043-2016-TCE*. [PDF]. Quito, Ecuador.
- Tribunal Contencioso Electoral (2017). *Causa No. 079-2017-TCE*. [PDF]. Quito, Ecuador.
- Tribunal Contencioso Electoral (2018). *Causa No. 047-2018-TCE*. [PDF]. Quito, Ecuador.
- Tribunal Contencioso Electoral (2019). *Causa No. 267-2019-TCE*. [PDF]. Quito, Ecuador.
- Tribunal Contencioso Electoral (2020). *Causa No. 142-2020-TCE*. [PDF]. Quito, Ecuador.
- Tribunal Contencioso Electoral (2021). *Causa No. 040-2021-TCE/037-2021-TCE*. [PDF]. Quito, Ecuador.
- Tribunal Contencioso Electoral (2021). *Causa No. 274-2021-TCE*. [PDF]. Quito, Ecuador.
- Tribunal Contencioso Electoral (2022). *Causa No. 143-2022-TCE*. [PDF]. Quito, Ecuador.
- Vicente, G. (2021). *Hacia la legitimidad ética de la decisión jurídica: los principios de la ética judicial (CGPJ, 2016)*. [PDF]. Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho, 44.
- Vidal, C. (2005). *El principio de proporcionalidad como parámetro de constitucionalidad de la actividad del juez*. [PDF]. Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano, 2005.

ANEXOS

ENTREVISTAS

ANEXO 1

ENTREVISTA AL ABG. CARLOS ALOMOTO ROSALES, licenciado en ciencias jurídicas y abogado por la Pontificia Universidad Católica del Ecuador, especialista superior en derecho administrativo por la Universidad Andina Simón Bolívar, consultor en marketing político con mención digital por la Universidad de Los Hemisferios, ha sido asesor de despacho de la Procuraduría General del Estado, en la Comisión de Justicia y Estructura del Estado, Comisión de Gobiernos Autónomos Descentralización, Competencias y Organización Territorial de la Asamblea Nacional del Ecuador, entre otras, a quien se procede a realizar las siguientes preguntas: **P.** ¿Cuál es la naturaleza de la figura de remoción contemplada en el Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización? **R.** La figura de remoción sin lugar a dudas está dentro del ámbito del control político que realiza el máximo organismo de un GAD, que es el Concejo Municipal en el caso de alcaldías, que puede ser a la máxima autoridad o a los miembros del cuerpo edilicio que son también los concejales, pero para responder con claridad la pregunta, esto es parte del control político que realiza el máximo órgano del GAD y que está sujeta a las causales que prevé la ley. **P.** ¿El proceso de remoción contemplado en el Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización puede equipararse con alguna de las figuras de control político contempladas en la Ley Orgánica de la Función Legislativa? **R.** Sobre este tema la verdad es que hay poco desarrollo teórico y académico por lo que saludo esta tesis de maestría que usted está haciendo y creo que sin duda va a haber visiones diferentes por parte de los colegas cuando se revise este tema. A mí me parece que esta figura de control político se asemeja muchísimo a la figura del juicio político previsto en el artículo 129 y 131 de la Constitución y ahí cuando hago referencia a este tema, quisiera explicar por qué se diferencia de otras figuras de control político como son por ejemplo el control interno que hace la Asamblea. Con la reforma del 2020 de la ley legislativa se incorpora esta posibilidad del control político a los legisladores por parte del propio órgano legislativo o la máxima autoridad de este órgano legislativo que es el Pleno de la Asamblea, entonces a nivel de Asamblea o Parlamento tenemos tres mecanismos de control de los legisladores, primer mecanismo, el más común o similar a una sanción administrativa por ejemplo, es el que está previsto sobre las infracciones leves, graves, muy graves y que son determinadas por o sancionadas por el CAL y esto se asemeja mucho a un procedimiento administrativo en

cualquier etapa, hay unas causales, se hace una revisión y se sanciona de conformidad a lo que diga la norma, esto está establecido en la LOFL previo a las reformas que hemos revisado y está en el 173 y siguientes artículos de la LOFL, sanciones administrativas dice la propia ley, esto no tiene relación con el tema de remoción, pero vale la pena mencionarlo. Una segunda figura de la LOFL es el control que se ejerce a través del Comité de Ética de la Asamblea, entonces a partir de la reforma del 2020, se crea este Comité como un Comité que debe trabajar de manera permanente y que revisa las denuncias, entonces mucha gente dirá la denuncia del Comité de Ética se asemeja a la de la remoción y sí podría ser, en los dos casos hay una denuncia, las denuncias que se hacen en contra de los asambleístas por las infracciones establecidas en la Constitución y replicadas en la LOFL y ahí por ejemplo, el 164 y más de la ley establece justamente cual es la naturaleza del Comité de Ética, entonces el Comité de Ética lo que hace, más bien revisemos cuales son las prohibiciones de los asambleístas, el artículo 163 establece justamente las 7 prohibiciones que tienen los asambleístas, que están establecidas en la Constitución, el asambleísta que incumpla estas prohibiciones, perderá la calidad de asambleísta, algo interesante que vale la pena mencionar y que prevé la LOFJ, claro mucha gente nos va a decir este trabajo que hace el Comité de Ética se asemeja al de la remoción, y sí pueden tener en parte la razón porque recordará usted que el artículo 163 de la LOFJ establece que los asambleístas serán responsables políticamente ante la sociedad de sus acciones u omisiones en el cumplimiento de sus deberes y atribuciones, entonces, cuando vemos este artículo 163 de la LOFJ, evidentemente hablamos de una responsabilidad política de los propios legisladores frente al incumplimiento de estas 7 causales o de estos 7 impedimentos que ellos tienen al ejercer su cargo, si es que incumplen uno de ellos serán sujetos de sanción y la sanción es justamente la de perder la calidad de asambleísta, entonces hasta ahí parece que se asemeja muchísimo el proceso interno, esta investigación interna que hace el Comité de Ética que luego pasa al Pleno para que el Pleno tome la decisión, con relación a la remoción. En este caso el Comité de Ética revisa las actuaciones de cualquiera de los legisladores y la consecuencia en caso que se verifique el cumplimiento de estas prohibiciones del 163 de la ley será perder la calidad de asambleísta y no poder ejercer el cargo público por 2 años, este es un segundo espacio que habla la LOFL. Una tercera forma de control político que tiene la ley, una segunda más bien, porque la primera que hablé es un tema administrativo, con sanción administrativa, con faltas administrativas, una segunda forma de control de la LOFL es el juicio político propiamente dicho que ha establecido el artículo 129 de la Constitución para el presidente de la República, 131 para ministros, miembros de las funciones del Estado y

demás, y cuando vemos el 131 de la Constitución y cuando hablamos de enjuiciamiento político, esta tradicional figura del derecho ecuatoriano, el clásico juicio político, lo primero que tenemos que ver es a quién se realiza el juicio político, entonces a mi me parece que, cuando hablamos de la posible remoción de uno de los integrantes del legislativo de un Concejo Municipal, probablemente la cercanía próxima es a la figura de la investigación interna y la sanción por parte del Comité de Ética de la Asamblea Nacional, pero cuando hablamos de la remoción al ejecutivo de un GAD, cuando hablamos de la remoción de un alcalde de una ciudad, nos estamos refiriendo creo yo, hay mucha más cercanía, mucha más aproximación jurídica a la figura del juicio político. La propia Corte Constitucional en la sentencia del caso Yunda establece a lo largo de los ítems de su sentencia algunos temas interesantes, más allá de no compartir en gran medida lo que dice esta sentencia, por ejemplo, la separación de poderes, se habla de que cuando el Concejo Metropolitano está haciendo un control político al alcalde está ejercitando el rol de control democrático, el párrafo 154 de la sentencia del caso Yunda dice: *“debe considerarse que el procedimiento de remoción no constituye un proceso penal o administrativo sancionador”*, lo cual estoy de acuerdo hasta esa parte, dice en el que: *“se afecta un derecho propio subjetivo del accionante sino que su posible separación del cargo se inserta precisamente dentro de la lógica democrática de la separación de poderes” “el reproche de la autoridad y la pérdida de la confianza política de una dignidad democráticamente elegida”*. Entonces a lo largo de esta sentencia, si bien muchas cosas yo no comparto con la Corte Constitucional, una que sí me parece interesante es esta, en esa sentencia se hace referencia al control político al ejecutivo de un GAD y la pertinencia de la separación de poderes y esto es en lo micro, así como en lo nacional, en el juicio político se hace un control político a otra función del Estado, la remoción al alcalde es un control político a la función ejecutiva de ese municipio, por más que el alcalde sea parte de ese órgano, forme parte del Concejo Metropolitano, del Concejo Municipal, claro, evidentemente ese es el problema, que a nivel doctrinario, académico, tenemos que hacer este análisis o sea a quién le están haciendo el ejercicio de la remoción, ¿le están haciendo al miembro del legislativo por ser miembro del órgano o el ejercicio de remoción al miembro del ejecutivo a la máxima autoridad del ejecutivo? y ahí el COOTAD nos aclara las cosas porque el COOTAD prevé causales específicas para la remoción del alcalde o de la autoridad del ejecutivo de un GAD, entonces, cuando hablamos de remoción al Alcalde en un caso muy concreto, estamos hablando de causales específicas que prevé el COOTAD y un procedimiento específico que prevé el COOTAD, ahí hay unas reglas especiales para ejecutivos de un GAD y eso se asemeja muchísimo a un juicio político, a las características

de un juicio político a una función distinta a la de los integrantes de ese cuerpo colegiado, entonces para mí, si bien es cierto, el control político que hace la Asamblea a sus propios miembros y que está regulado en la LOFL, se asemeja muchísimo a la figura de remoción pero cuando hablamos de los miembros legisladores del órgano del concejo metropolitano, porque es una depuración política interna por así llamarlo, pero cuando hablamos de una remoción a la autoridad del GAD estamos hablando de un ejercicio muy similar a la del juicio político, se vuelve un control político a una función distinta. El COOTAD también nos dice cuántas son las funciones, los poderes del GAD entonces ahí evidentemente el ejecutivo es una función distinta a la del legislativo, entonces ahí está la clave de compararlo con la posibilidad del juicio político, por las características, por la naturaleza y sobre todo por quien es el órgano a quien se le está haciendo el control político. El artículo del 30 de COOTAD dice: *“Estarán integrados por las funciones de participación ciudadana, legislación y fiscalización y ejecutiva previstas en este Código”*, entonces cuando un Concejo Metropolitano está ejercitando la posibilidad de remoción de un alcalde está haciendo una interpelación política al ejecutivo de ese GAD que es una función distinta a la de legislación y fiscalización o a esa función, entonces evidentemente, desde mi punto de vista la figura de remoción al ejecutivo se asemeja más al juicio político previsto en la LOFL y en cambio la remoción a un miembro del órgano legislativo sí sería mucho más similar a lo que hace el Comité de Ética. **P. ¿Cuál es la importancia y alcance del debido proceso en los procesos de control político?** **R.** Es una muy buena pregunta porque estamos acostumbrados en nuestras democracias a creer que las decisiones de los órganos políticos y de los órganos de legislación, no están sujetas al debido proceso, al deber de motivación por ejemplo y ahí yo creo que la Corte Constitucional del Ecuador se equivoca muchísimo sobre las garantías del debido proceso, al menos en el caso más conocido que tenemos, que es el caso Yunda. Usted seguramente habrá revisado las normas sobre la remoción cuando hace referencia a la remoción en el artículo 333 del COOTAD y siguientes, habla sobre el debido proceso, el 332 del COOTAD dice, “cuando se haya comprobado las causales de remoción siguiendo el debido proceso”. El propio legislador no nos dice siguiendo las reglas mínimas del debido proceso o normas básicas del debido proceso, no, el COOTAD en el 332 nos dice, siguiendo el debido proceso y las disposiciones contenidas en el presente Código, primer elemento a considerar, es decir, ni el propio legislador que podría por omisión contravenir la Constitución, ni si quiera, el legislador que podría equivocarse en esto señala, garantías mínimas, sino que se refiere al debido proceso, ese es un primer elemento a considerar. Y el 335 del COOTAD al hablar de las causales nos dice y reitera cuando hablamos de la denuncia

en contra del ejecutivo del GAD, “la remoción prevista en este capítulo, garantizando el debido proceso y el ejercicio de defensa del denunciado en el marco de protección constitucionales.” Yo le quiero hacer un hincapié en esto porque ojo, cuando el legislador desarrolló esta figura de remoción, en el 335 dijo garantizando el debido proceso, no dice mínimas reglas, porque a ver, muchas veces el legislador sí dice en lo que sea aplicable, a veces el legislador dice en lo que corresponda se aplicará tales reglas, aquí lo que el legislador dijo fue garantizando el debido proceso, el ejercicio de derecho a la defensa del denunciado en el marco de derechos de protección constitucionales, bueno esa parte no es tan clara pero sin duda está haciendo referencia a la Constitución. Cuando vamos a la Constitución y hablamos de debido proceso, la Constitución es clarísima sobre qué implica el debido proceso, entonces a mí me parece que lo que no hay que confundir es un procedimiento administrativo sancionatorio porque eso no es el control político, el control político es un proceso de control político a las acciones u omisiones de un servidor público que evidentemente ejercita funciones de máxima autoridad, de autoridad en el Estado sea a nivel nacional o a nivel seccional, y ese control político está sujeto a las causales debidamente escritas en la Constitución y la ley, porque la otra hubiera sido que, el constituyente hubiese dicho no habrá causales para juicio político ni para remoción, únicamente falta de confianza del órgano legislativo. Entonces, si la Constitución de la República me dijera es falta de confianza del legislador hacia el ejecutivo, yo diría sí, la visión es correcta, hay normas mínimas del debido proceso, pero no, la Constitución de la República y el COOTAD hablan de debido proceso y hablan sobre causales de remoción en el un caso y causales para juicio político en el otro, lo cual nos invita a pensar en que se debe cumplir las normas del debido proceso, a mi modo de ver no como dice la Corte Constitucional mínimas o reducidas sino de forma integral. Y ahí la Corte Constitucional y probablemente otros órganos dicen es que esto no es juicio ante un órgano jurisdiccional, este no es un proceso jurisdiccional, sí, no lo es, dentro de un control político un gran elemento es el político, es el de creerle o no a la autoridad, pero si hay una causal prevista en la norma, esa causal debe ser comprobada, verificada además durante el proceso se tiene que garantizar todas las garantías del debido proceso incluido el derecho a la defensa, entonces ahí el artículo 76 de la Constitución aplica sin lugar a dudas, porque el 76 dice en todo proceso donde se determinen derechos y obligaciones, evidentemente la autoridad tuvo el derecho de ser elegido para cumplir sus funciones por 4 años, si hablamos de un ejecutivo de un GAD o un legislador, entonces no se puede dejar de considerar esto. A mí me llamó mucho la atención casos de Perú por ejemplo, hay un libro bien interesante que se llama el

control político en América Latina, esto es del Congreso de Perú y en la página 85 tiene justamente un acápite que se llama *“el debido proceso en el procedimiento de acusación constitucional peruana”* y lo que ellos dicen es que debe existir armonía con los parámetros de razonabilidad, entendida como la aplicación de medida proporcionales por el ordenamiento jurídico, ellos hacen alusión al caso del Tribunal Constitucional de la Corte Interamericana, el caso del Tribunal de Garantías contra Perú del 2001 y ahí ellos hacen un análisis bien interesante sobre el debido proceso pero no solo eso sino que también una sentencia del Tribunal Constitucional Peruano sigue el mismo camino de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, señala en su fundamento 20 haciendo referencia al juicio político que, *“el juicio político llevado a cabo por el Congreso órgano político por excelencia, muchas veces se fundamenta en razones de oportunidad política pero es cierto también que ello es limitado por la exigencia constitucional de determinar los criterios de razonabilidad y proporcionalidad, los hechos que configuran la infracción, la calificación de la infracción y la sanción a imponer lo cual debe estar debidamente motivado y fundamentado”*, entonces el Tribunal Constitucional peruano dijo esto ya en el 2003, y claro lo interesante es que en el Perú se hace este análisis, Perú por ejemplo dice no existen parámetros específicos que le permitan al parlamento encuadrar la conducta típica de la infracción constitucional, el marco de discrecionalidad es amplio, sin embargo de eso, tendrá que cumplir ciertas reglas y premisas. Acá también en esta sentencia dice, el derecho al debido proceso reconocido en el inciso 3 del artículo 139 de la Constitución de Perú, es un derecho cuyo ámbito de irradiación no abarca exclusivamente el campo judicial sino que proyecta las exigencias de su respeto y protección sobre todo al órgano público privado que ejerza funciones formal o materialmente jurisdiccionales, eso lo dice en este fallo el tribunal de Perú y es un caso justamente con congresistas y finalmente, inclusive se cita el caso ecuatoriano en este estudio, por ejemplo acá, también dice, para cerrar, el debido proceso en el ámbito de control político se debe considerar estos elementos que señala Cesar Landa Arroyo que es un jurista peruano, tipificación la infracción tiene que estar evidentemente en la ley, principio de razonabilidad, la infracción se produce cuando se vulneran mandatos constitucionales, en este caso legales, principio de racionalidad, la relación lógica entre el acto y la infracción y la proporcionalidad también donde se debe valorar la vulneración del texto en la aplicación de las funciones. Entonces ahí solo tenemos a lado nuestro un vecino que sí ha desarrollado sentencias y fallos sobre el debido proceso en procesos de control político, así que, desde mi punto de vista por más que sea un control político, sí se debe garantizar el debido proceso y yo creo que nuestra Constitución es mandatoria, toda

resolución de los poderes públicos tiene que ser motivada dice la Constitución, el constituyente tampoco ha exceptuado que los procesos de control político no estén sujetos al deber de motivar, entonces a mí me parece que si el constituyente no estableció excepciones porque en la Constitución hay casos en los que dice se exceptúan en tales casos y todo lo demás, entonces al parecer nunca se habla en la Constitución de la excepción de la motivación en procesos de control político. Entonces el proceso de control político si bien no tiene que perder su esencia de política, tiene que ajustarse al debido proceso, tiene que estar motivado, tiene que cumplir con todo lo que establece la Constitución y con la posibilidad de que sea recurrido inclusive en vía constitucional si ha violado justamente el debido proceso previsto en la Constitución. **P. ¿Considera que el principio de proporcionalidad contenido en el numeral 6 del artículo 76 de la Constitución de la República del Ecuador debe ser observado la imponer sanciones en ejercicio del control político?** **R.** Sin lugar a dudas estimada María José, pero a ver, ahí yo creo que el tema de la proporcionalidad es un mandato constitucional y ahí quien debería regular esa proporcionalidad entre las sanciones es el legislador para el caso de la remoción. Entonces si vemos en el COOTAD cuales son las causales de remoción, claro hay algunas que son evidentemente clarísimas como haberse dictado sentencia ejecutoriada condenatoria, sin duda remoción, por ejemplo, la segunda, entre tener una sentencia ejecutoriada condenatoria y ausentarse del cargo por más de tres días sin haber encargado al que le subroga, son causales totalmente distintas. Por ejemplo, la g) del COOTAD es una causal tan subjetiva que permite que cualquier alcalde salga del cargo por no recibir a un ciudadano, por ejemplo, el día de mañana va alguien donde la alcaldesa del Guayas le pide una entrevista, una reunión, en la ordenanza de Guayaquil seguramente dirá la alcaldesa tendrá el deber de recibir a sus ciudadanos, entonces es causal de remoción, sin lugar a dudas el no recibir a un ciudadano no es algo menor, pero no se si para salir de su cargo. Entonces el constituyente cuando estableció este tema de la proporcionalidad, sin duda ordena tanto para el legislador por ejemplo, cuando establece normas penales sin duda tiene que asegurarse que haya proporcionalidad entre la infracción, la pena y la sanción, así también cuando el legislador establece normas de carácter administrativo, normas de control político y volvemos al tema, el control político no es un tema discrecional es un tema reglado, porque por eso hay causales, sí muchas veces decimos el control político, si porque el legislador o el fiscalizador puede ver si se incurre o no se incurre pero si es que hay unas causales específicas para la remoción hay que ajustarlas y en el caso de un GAD, en el caso de la remoción prevista en el COOTAD puede que esa causal de no recibir a un ciudadano deba tener una sanción, no

digo que no, pero probablemente la sanción no sea la destitución sino otra, así que, cuando la Corte Constitucional en su momento, cuando ahí lo plantea, debería revisar la constitucionalidad de todas las infracciones tipificadas con sanción de remoción en el COOTAD porque probablemente varias de ellas por el principio de proporcionalidad no pasen el análisis que haga la Corte. Pero claro, este es un tema del legislador, él tiene que regular las infracciones de forma proporcionalidad. **P.** ¿Considera que en un proceso de control político se debe garantizar el principio de imparcialidad contenido en el literal k) del numeral 7 del artículo 76 de la Constitución de la República del Ecuador? **R.** Sí, me parece que es muy importante garantizar el principio de imparcialidad, este principio aplica a todo y ahí la Constitución no hace una discriminación o sea no dice en temas políticos no aplique imparcialidad. Hace pocos días, no sé si usted lo va a mencionar en su tesis pero luego de un juicio político bien interesante del Consejo de Participación Ciudadana y Control Social (CPCCS), varios de los hoy censurados y destituidos alegaban que había parcialidad por parte de los legisladores, decían ellos que, un legislador era tío de una colega de ellos de ese órgano colegiado y probablemente tenían razón en que ese legislador pueda tener derecho a voto en una destitución hacia ellos, podría ser interesante analizar ese caso u otros, y en el caso de una remoción es más interesante aún porque la persona que a usted le está juzgando por la supuesta infracción política prevista en el ordenamiento jurídico, en el caso de ser la segunda a bordo sería quien asuma su cargo, entonces ¿cómo usted puede garantizar la imparcialidad? o más bien ¿cómo usted no puede garantizar la imparcialidad a sabiendas de que usted va a tener un voto seguro en contra de la persona porque va a ser un beneficiario directo?. Es como cuando usted va a un proceso judicial y es el juez parte procesal, sin duda tendrá que excusarse o tendrá que plantear la acción correspondiente y ahí sobre este tema vale la pena ver lo que dijo la Corte Constitucional, porque la Corte es también muy contradictoria, ahí por ejemplo dicen ellos, se debe garantizar la igualdad de armas no cierto, en el párrafo 139 de la sentencia ellos dicen, dentro de los procesos de control político también se requieren de garantías básicas pertinentes y adecuadas de defensa que permitan la igualdad de armas y garanticen el desarrollo apropiado del procedimiento, previo a la decisión del órgano que ejerce el control político. Entonces ellos dicen, sí se debe garantizar la igualdad de armas, ¿cómo garantiza usted la igualdad de armas cuando el que le está ejerciendo el control político va a ser el primer beneficiario de su salida?, difícilmente usted va a lograr esto y esto es un tema que también la propia Corte Interamericana lo ha mencionado, algo también el tribunal constitucional peruano, y vale la pena revisar un poco más a detalle el tema de la garantía de la imparcialidad. Me dice que en un control político

también debe ser esta garantizada porque sino ¿cómo garantizamos el debido proceso si usted no logra que exista imparcialidad real en una causa?, porque la imparcialidad es más o menos como la verdad, hay una verdad material y una verdad procesal. En este caso usted no puede hablar de una imparcialidad de facto o una imparcialidad de mera apariencia, sino que tiene que ser una imparcialidad real y si es que quien va a ejercer el control político a usted es el beneficiario directo, a mi modo de ver no debería participar, esto para función legislativa y para órganos legislativos también. Vuelvo y repito, por eso algunos compañeros dirán, la remoción se asemeja al control que hace el Comité de Ética porque ahí si es interno, hay legisladores que votan en contra de una compañera, mucha gente dirá oye pero como logras imparcialidad en este ejercicio que hace el Comité de Ética de la Asamblea cuando revisa lo que ha hecho un colega legislador, y ahí me parece que ahí sí se debe permitir por ejemplo, excusar de participar si es que usted va a ser el beneficiario, por último que aparezca su alterno, su suplente para que vote en esa decisión, más allá de que vote igual que usted lo va a ser, pero que al menos se garantice que sea un tercero que no va a ser el beneficiario directo de su salida el que va a tomar la decisión. Por ejemplo, ¿qué pasa si le denuncian al presidente de la Asamblea, al vicepresidente?, siempre va a haber alguien que suba, entonces a mi me parece que no solo para GADS, aplica también para función legislativa, entonces siempre que yo voy a tomar una decisión que a mí me va a beneficiar porque yo voy a ser el titular del órgano, yo debería excusarme y la ley debería decirlo para que no sea la persona la que tenga el derecho de excusarse o no sino que la norma debería disponer que sea su alterno el que vote en ese tema y de hecho todos los legislativos tienen un alterno o suplente.

P. ¿Se debería contemplar la figura de recusación, excusa y abstención en los procesos de remoción de autoridades del ejecutivo de los Gobiernos Autónomos Descentralizados? **R.**

Yo creo que un error en el Ecuador en estos últimos años, es tratar de asimilar los procesos de control político a procesos jurisdiccionales y eso a mí me parece un error garrafal porque por mandato constitucional el proceso de control político debe estar bien reglado. Yo quiero hacer una asimilación que no se si venga el caso para su tesis, yo quiero hablar de la ley de extinción de dominio, conoce un juez penal, es un tema civil, es un tema de bienes, entonces en el Derecho cada vez con la evolución de lo que se va regulando se van juntando diferentes materias y disciplinas del derecho en un mismo caso, entonces claro, si a usted a un jurista de hace 100 años le dijera el tema de extinción de dominio, lo va a conocer un juez penal aunque es un tema civil, va a decir están locos. Pero hoy en día lo vemos bien, al menos existe la ley y hasta el momento es constitucional. Entonces, yo lo que creo es que estas figuras de control político que cada vez son más reguladas y que está muy bien que sean

reguladas de mejor forma, deben tener un procedimiento específico, especializado, distinto a un procedimiento judicial, administrativo, entonces yo creo que ahí se comete un error, porque yo muchas veces he criticado que en la Asamblea cuando hay un proceso de juicio político quieren usar el COGEP como norma supletoria cuando el proceso de control político es distinto, no necesariamente se debe sujetar a las normas del COGEP. Y esto lo digo como antecedente porque parecería ser que, cuando uno habla de excusa o recusación se refiere a normas procesales en materia jurisdiccional, pero en este caso yo creo que, sí se debe hacer las reformas del caso para que en los procesos de remoción, y de control político interno de la Asamblea que es algo que se incorporó en el 2020 formalmente porque es algo que de facto pasó en periodos pasados, sí tengan esta posibilidad de recusación y excusa para garantizar el debido proceso. Realmente lo que se debe garantizar en un proceso de control político es que si es que la autoridad cometió la infracción que prevé el COOTAD o la ley, sea sancionada y destituida pero no el tema de los votos, yo creo que ya debemos superar la etapa de que se va una persona del cargo porque hubo los votos y se acabó por lo que estamos viviendo a nivel nacional y local, estamos viendo que la gente se va de los cargos porque hubo los votos y no porque cometieron la infracción y eso si va a pasar, suele pasar, está bien porque es un órgano político el que está sancionando no un órgano jurisdiccional pero el legislador y el constituyente lo que deben buscar es acercar cada vez más ese control político a la juridicidad, a que haya motivación, a que haya debido proceso, es esto como los actos de gobierno, actos del ejecutivo que no están sujetos de control, bueno cada vez, todos los actos están sujetos a control jurídico o cualquier tipo de control que permita corregir ciertos actos. Entonces creo que está bien incorporar en el COOTAD la figura de excusa y recusación, pero yo si buscaría una redacción que evite que esto se convierta en algo idéntico a la recusación en términos jurisdiccionales. **P.** ¿Considera que contraría el principio de imparcialidad que el Vicealcalde sea parte de la Comisión de Mesa que conoce y califica la procedencia de la solicitud de remoción de una autoridad del ejecutivo del Gobierno Autónomo Descentralizado? **R.** A mí me parece que sí y mucha gente dirá por qué, y la Corte Constitucional dice no pero por que se preocupan si la Comisión de Mesa solo hace un informe, por qué que participe el alcalde va a vulnerar el debido proceso en su garantía de imparcialidad si lo que hace la Comisión de Mesa es un mero informe que si es que lo asimilamos al derecho administrativo evidentemente no genera derechos y obligaciones, sí, si lo asimilamos al derecho administrativo parecería que no genera derechos y obligaciones pero se olvidan que la Comisión de Mesa califica la denuncia y lo mismo pasa en la Asamblea, el Comité de Ética califica la denuncia, bueno el Consejo de Administración

Legislativa en ese caso, entonces la Comisión de Mesa califica la denuncia y debe verificar los requisitos que también están establecidos en la norma, entonces no es un mero rol de una formalidad de que esa persona va a estar ejerciendo el rol de hagamos un informe, no, se juegan muchas decisiones, el rato que la Comisión de Mesa admite a trámite un pedido de remoción está diciendo que ese pedido cumple con los requisitos para que esa remoción o ese pedido sea tramitado, ¿qué pasa si es que no los cumple, qué pasa si yo tengo un voto importantísimo en esa Comisión porque además de eso la presido?, porque a la falta de alcalde o prefecto la preside esta persona y a más de eso revisa los requisitos. ¿Qué pasa si yo tengo tanto interés en que salga esa persona y pese a que no se cumplen los requisitos digo que sí?, listo primera violación al debido proceso y luego claro, por ejemplo, en este caso yo pregunto, hace pocos días que les destituyeron a los miembros del CPCCS no hubo informe de la Comisión de Fiscalización, tampoco hubo posturas como dice la ley, no hubo nada. Pero si seguimos lo que dice la Corte Constitucional están bien destituidos porque era un mero informe, el Pleno no toma la decisión con base en el informe, entonces es un mero informe, entonces ¿será que si en este caso se lleva este tipo de destituciones a la Corte Constitucional dice lo mismo?, ¿será que si no hubo un informe de la Comisión de Fiscalización estuvo bien destituirles a los servidores porque en el pleno dijeron si hay causales?, destituyámosle, yo pregunto, pregunto no más ¿será la misma vara para este caso político que para otros anteriores de GADS? A mí me parece que ese informe que dice la Corte no es solo un mero informe, porque vuelvo y repito, no debemos asimilarle esto a un acto de simple administración del derecho administrativo, esto va mucho más allá de eso, claro son temas novedosos y seguro habrá juristas que lo tengan ya bien analizado, usted está entrevistando a uno que poquito ha leído, habrá algunos que seguro en el mundo habrán debatido con mayor tiempo y tendrán respuestas con mayor análisis. Pero yo creo que sin duda el tema de que un vicealcalde esté participando en un proceso de remoción de un alcalde sin duda viola el principio de imparcialidad por todo lo que hemos comentado, porque no solo hace un mero informe, va mucho más allá lo que hace la Comisión de Mesa. **P.** ¿Cómo garantizo la aplicación directa e inmediata de la Constitución y de los instrumentos internacionales de derechos humanos en lo relativo al debido proceso a falta de norma expresa en los procesos de remoción del ejecutivo de los Gobiernos Autónomos Descentralizados? **R.** La Corte Constitucional ha hablado de esto en sus fallos no de control político pero si de aplicación directa de la Constitución, a ver ahí me parece que este tema de control político y debido proceso aplicarlo de manera inmediata es un poco complejo cuando usted lo hace con un órgano político como es una Asamblea, un Concejo

Metropolitano, y por eso, yo creo que la salida de esto es una legislación que se ajuste a la constitución y dos que la Corte Constitucional y los demás órganos jurisdiccionales hagan un control razonable y apegado a la ley y constitución. Ahí en el caso de remoción de una autoridad tienen un TCE, que parecería que solo hace un control de formalidades, pero por ahí en muchos casos habría que revisar si es que solo fue una formalidad o pudo ser algo que fue de fondo y de forma. Porque hay muchas cosas que son de forma y de fondo y ahí los jurisdiccionales tienen ese rol de verificar que se garantice los derechos, por eso yo creo que, una acción constitucional frente a una posible vulneración del debido proceso es perfectamente posible plantearla pero a mí me parece que se deberían buscar otros mecanismos más idóneos para que estos procesos políticos no caigan en control constitucional, yo la verdad soy partidario, preferiría evitarlo, yo preferiría que haya una jurisdicción especializada que por último revise ciertos aspectos sustanciales también no solo los formales como en el caso de la remoción pero no necesariamente una acción de protección porque ahí tenemos otro problema, que los jueces no son especializados entonces como toda acción de protección le cae a cualquier juez, peor si no sabe de control político, así que yo creo en judicaturas especializadas en todas las materias, y en este caso también debería haber esa posibilidad de que el TCE haga un control mucho más amplio, de ese proceso de remoción en el caso de alcaldes a nivel de GADS y que ahí debería darse una salida más clara a ese tema. Entonces yo diría dos cosas, primero una ley que se ajuste a la visión constitucional, lo propio las ordenanzas, porque muchas veces esto termina regulado en normativa secundaria como es una ordenanza, y luego viene el tema un control jurisdiccional en este tema y que garantice que todo lo que estable el legislador se puede cumplir.

ANEXO 2

ENTREVISTA AL MGS. ALEJANDRO SALGUERO, abogado por la Pontificia Universidad Católica del Ecuador, máster en Derecho Procesal por la Universidad Andina Simón Bolívar, especialista en Derecho Procesal por la Universidad Andina Simón Bolívar, tiene un diplomado superior en derecho constitucional profundizado por la Universidad San Francisco de Quito, ha sido asesor de la presidencia de la Corte Constitucional del Ecuador, Consejo Nacional Electoral, Tribunal Contencioso Electoral y la Asamblea Nacional del Ecuador, a quien se procede a realizar las siguientes preguntas: **P.** ¿Cuál es la naturaleza de la figura de remoción contemplada en el Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización? **R.** Yo considero que, como una disposición normativa en su estructura interna contiene un predicado deóntico que designa una competencia, partamos de ahí. Una competencia es una posición que tiene el sujeto en el ordenamiento jurídico atribuido por el mismo, en razón del cual se le está habilitado realizar ciertos actos que tienen efectos jurídicos desde la esfera, que en la propia estructura en la institucionalización en un Estado se puede desarrollar aquellas actividades, aquellas atribuciones que han sido concedidas por el ordenamiento jurídico. Entonces, ante todo la figura de remoción para mí tiene una naturaleza de ser una competencia, pero es una competencia de qué tipo, yo considero que es de aquellas que se pueden nombrar como de control. La remoción es una forma de culminar un procedimiento de control de naturaleza política respecto de autoridades que han sido elegidas o que ocupan un cierto cargo a través de los mecanismos de elección popular, la consecuencia va a ser la separación de esa persona de un cierto órgano al cual estaba representando debido a ese mandato que le fue entregado por sus electores, creería que con esta idea podemos entonces llegar a una primera conclusión de que, la remoción es una competencia que tiene un cierto órgano para ejercer un control sobre cierta autoridad y que ya como consecuencia jurídica implica la separación del cargo de esta autoridad que ha sido controlada. **P.** ¿El proceso de remoción contemplado en el Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización puede equipararse con alguna de las figuras de control político contempladas en la Ley Orgánica de la Función Legislativa? **R.** La principal figura que se ha desarrollado dentro del proceso de evolución, digamos sobre todo del derecho constitucional y luego de la rama que se ha venido construyendo bajo la denominación de derecho parlamentario, creo que es aquella que las personas llaman censura. Los parlamentos generalmente tienen una atribución política de censura, que cuando la activan deriva en que una autoridad de un cierto Estado que ha sido puesta bajo el examen del parlamento por haber incumplido alguna de sus potestades o

competencias atribuidas por el ordenamiento jurídico, tienen la consecuencia también de que dejen de ejercer ese cargo en algunos casos, hay otras censuras que son más simbólicas dependiendo como está regulada principalmente la Constitución de cada país esa figura, pero no deja de ser una suerte de control también de naturaleza política. Y por qué es de naturaleza política, porque se diferencia en algunos aspectos relevantes de un control de un comportamiento regulado por el ordenamiento jurídico que puede ser sometido a conocimiento de un juez, por ejemplo, a través de un proceso jurisdiccional. Estos procedimientos en torno a la censura o la remoción si bien deben observar ciertas garantías del debido proceso y agotar una serie de etapas que están dispuestas en el ordenamiento jurídico, no dejan de tener un alto contenido político porque la forma en que se arriba a la consecuencia jurídica de la remoción o la censura tiene bastante influencia de los pareceres, las ideologías y de las conveniencias que en cada momento de la sociedad determinada pueden estar obedeciendo o representando las personas que forman parte de estos órganos que realizan este control. Yo creería que la remoción en el contexto del Ecuador si puede asimilarse, bueno el proceso de remoción para ser más preciso, a la figura del proceso de juicio político que la Asamblea Nacional ejerce sobre las autoridades del Estado, por qué razones, primero, es un órgano colegiado que los municipalistas dicen que es el órgano legislativo de los gobiernos autónomos descentralizados, es quien realiza este control ante la autoridad ejecutiva del gobierno autónomo descentralizado, en la Asamblea de igual manera cuando se inicia un juicio político es el órgano legislativo de la nación el que va a revisar ciertas actuaciones de ciertas autoridades que pueden ser o bien de la función ejecutiva o de las otras funciones del Estado, entonces me parece que hay una cierta similitud entre el juicio político y el procedimiento de remoción que puede tener una autoridad en un gobierno autónomo descentralizado. Hay causales específicas que pueden ser activadas para un proceso de remoción y también hay causales por las cuales a un funcionario se le puede iniciar un juicio político, en esto también se asemeja porque digamos, para que transcurra este procedimiento se deben observar las formas en las que ha sido reglado por el ordenamiento jurídico, desde esa perspectiva yo creería que en efecto, puede considerarse que el procedimiento de remoción y luego esta competencia de remover del procedimiento de juicio político y esta competencia de grosso modo de censurar a una autoridad tienen ciertas propiedades similares por decirlo de alguna manera. **P.** ¿Cuál es la importancia y alcance del debido proceso en los procesos de control político? **R.** Lo que pasa es que, a ver, en las democracias consolidadas principalmente del mundo occidental y aquellas en las que aun se encuentran en desarrollo como la nuestra, forman parte de Estados que se rigen por

la idea de una, como lo puedo explicar, del imperio de la constitución, son Estados constitucionales, al nuestro incluso se lo ha llamado como Estado Constitucional de Derechos y Justicia, eso implica que grosso modo, son los derechos el fin último de toda actuación pública dada la medida que, son los derechos constitucionales, los derechos fundamentales, los que deben ser satisfechos en el mayor grado posible y de justicia porque se entiende que todos y cada uno tenemos derechos indistintamente de la estructura o ideología que se tenga sobre ellos e inclusive de la forma en que han sido disciplinados por el ordenamiento jurídico y que estos pueden ser sometidos a un acto de jurisdicción para su tutela efectiva, su eficacia y que estos derechos además deben ser respetados y como no garantizados como en efecto lo son en nuestra Constitución a través de garantías normativas, garantías políticas y garantías jurisdiccionales. Entonces yo creo que, desde esa perspectiva no se debe perder de vista que, el debido proceso en un principio derecho, no solo estatuido en nuestra norma suprema, sino que forma parte incluso del bloque de constitucionalidad y del bloque constitucional de nuestro Estado, que son dos nociones distintas que a veces no se las diferencia y forma parte del Sistema Interamericano de Derechos Humanos y del Sistema Internacional de Derechos Humanos. Entonces, como principio derecho da a informar la actividad macro de cualquier órgano que pueda adoptar decisiones que tengan un efecto jurídico sobre un determinado sujeto, indistintamente de que este sujeto cumpla o no una función, que ha sido designada por el ordenamiento jurídico de una naturaleza quizá política o administrativa o no, incluso el debido proceso, como no puede ser de otra manera, es un derecho humano que nos protege a todos para que en el caso de que nuestros comportamientos sean contrarios al orden jurídico seamos sometidos a un juicio justo. Desde esa perspectiva, por más políticos que puedan llegar a ser estos procedimientos de control del cumplimiento de ciertas potestades o competencias, el adecuado comportamiento, adecuado me refiero hacia el orden jurídico de las autoridades y que tengan esta influencia de las preferencias de naturaleza política y de la ideología de cierto grupo de personas que pueden estar defendiendo algunos intereses y conveniencias del momento coyuntural inclusive, no por eso, el debido proceso debe ser inobservado, menospreciado, en este tipo de procedimientos. Yo creo que existen ciertas garantías básicas como, por ejemplo, habilitarle a la persona que está siendo controlada, que ha sido sometida a este tipo de juicio político o a este procedimiento de remoción, ser escuchada, que se le permita la defensa, que se le permita presentar sus razones, sus argumentos con los cuales pueda esa persona revertir aquellos por los que se le está acusando, por los cuales se le quiere llevar a esta consecuencia de censura o remoción. También me parece que, como una garantía, acá dicen garantías del

debido proceso, en nuestro país como que utilizan así, pero bueno yo prefiero decir como un derecho de los que componen este macro derecho del debido proceso, es aquel de presentar pruebas y también en los procesos políticos la persona que está siendo sometida a este control debería tener la posibilidad de presentar pruebas y por eso es que la forma en la que se ha disciplinado tanto el juicio político como el procedimiento de remoción, sí habilita aunque no con la rigidez que podría darse en un procedimiento administrativo sancionatorio o en un procedimiento jurisdiccional, pero de todas maneras sí habilita para que las personas puedan presentar también pruebas de descargo de las acusaciones que están recibiendo dentro de este proceso de control al que están sometidos. Para no alargarme más, yo considero que, el debido proceso también transversaliza el ejercicio de estas competencias, como un derecho humano y volvemos al inicio, partiendo de que, en sistemas democráticos y constitucionales, los derechos humanos son ese fin último que se debe alcanzar y el debido proceso al ser un derecho humano no puede permanecer o estar inobservado en este tipo de procedimientos.

P. ¿Considera que el principio de proporcionalidad contenido en el numeral 6 del artículo 76 de la Constitución de la República del Ecuador debe ser observado la imponer sanciones en ejercicio del control político? **R.** Sí, pero me parece que el principio de proporcionalidad como un límite al ejercicio de la actividad normativa, me explico, el principio de proporcionalidad, nos orienta hacia la idea de que las consecuencias jurídicas que podemos tener los ciudadanos dentro de un sistema de organización social, como puede ser un Estado, tengan una relación directa entre esa consecuencia y el comportamiento propiamente y que no tengan consecuencias muy severas, como puede ser por ejemplo, aquellas consecuencias no regladas en otro tipo de ordenamientos no jurídicos como por ejemplo, ordenamientos no jurídicos sociales, donde los reproches sociales no observan esa proporcionalidad precisamente entre el comportamiento y la consecuencia y de ahí, la sanción a la que puede ser sometida una cierta persona puede ser sumamente drástica en relación al comportamiento con el que actuó. Por eso, yo creo que más bien es un limitante normativo, es decir, el legislador o el órgano que tenga competencia de regulación y sancionatorio, aunque en nuestro país por principio de legalidad únicamente debería ser el legislador quien pueda tipificar sus conductas y a la vez sanciones tenga un cierto límite. Una persona tuvo un comportamiento que tiene esta trascendencia en la sociedad, afecta de este modo a la sociedad y por lo tanto la consecuencia con la que yo legislador entiendo y asumo que la sociedad es reparada por esta grave conducta y también otros aspectos que no vienen al caso, pero bueno, cabe nombrarlos y la víctima sea reparada con esta consecuencia. En procesos de control político es un poco difícil que ya en concreto pueda operar el principio de

proporcionalidad porque al estar regulado de cierta manera con un ámbito de discrecionalidad un poco amplio que el propio ordenamiento jurídico concede a estos órganos de control, eso implica que es el propio órgano que está llevando el control el que pueda decidir cuál va a ser la consecuencia jurídica, específicamente en el tema de remoción hay algunas causales que establece el COOTAD, pero estas conductas que podrían tener la consecuencia de una remoción se pueden apreciar que no en todos los casos son tan graves como para que la consecuencia que se ha previsto en el ordenamiento jurídico sea eficaz pero de todas maneras, el límite del principio de proporcionalidad debería haber sido observado por el legislador en un primer momento, ahora, dado que el ordenamiento jurídico ya contempla de esa manera la consecuencia, es muy difícil que dentro del procedimiento de control en concreto la autoridad que está ejerciendo ese control pueda aplicar ese principio de proporcionalidad, porque son las posibilidades jurídicas que el ordenamiento ya le está proveyendo y por eso la autoridad dada la naturaleza de ese control político va a decidir de acuerdo a sus conveniencias también y al aplicar. Por lo cual, en resumen, creería yo que el principio de proporcionalidad sin duda debe ser observado, pero para la disciplina, la forma en la que se va a reglar estos procedimientos de control político con las consecuencias que correspondan, a cada supuesto que se le quiera aplicar. **P.** ¿Considera que en un proceso de control político se debe garantizar el principio de imparcialidad contenido en el literal k) del numeral 7 del artículo 76 de la Constitución de la República del Ecuador? **R.** La imparcialidad de un juez dentro del ejercicio de la actividad jurisdiccional es esencial para garantizar un Estado democrático sin duda y la independencia de funciones, pero también es una garantía de suma importancia para los ciudadanos para que ellos tengan certeza de que sus controversias van a ser resueltas por o en virtud del Derecho y no de los apegos o de las preferencias que tenga el juzgador con una u otra de las partes, cuando llega a su conocimiento una de esas controversias. Lamentablemente en un control político me parece que no puede ser satisfecha del todo esta garantía estatuida en la Constitución de la República en el artículo que tú me decías María José, porque como hemos conversado durante toda esta charla, los procesos de control político sí tienen su influencia derivada de las conveniencias e intereses que cada grupo que forma parte de este procedimiento de control tiene a bien defender, en este contexto, se da muchas veces la situación de que el órgano que está ejerciendo el control, es el órgano que también acusa y es el órgano que quiere que la consecuencia que está atribuyendo a la persona tenga un arribo material a aquello, es decir, yo Asamblea Nacional le estoy controlando por ejemplo, al propio asambleísta y quiero que el asambleísta pierda la inmunidad parlamentaria, se me ocurre, aunque esto es un poco

distinto a un proceso de control político, pero yo decido sobre esa inmunidad parlamentaria. La mayoría de veces nosotros vamos a poder observar que quizá ni si quiera se ajusta al Derecho la forma en la que levantan la inmunidad parlamentaria de un asambleísta, pero las configuraciones de fuerza que se van dando en estos órganos esencialmente políticos, la consecuencia, más problema que puede darse es que la Asamblea le levante a un asambleísta de minoría la inmunidad parlamentaria para que pueda ser juzgado por un comportamiento que la propia Asamblea estimó debe ser sometido a conocimiento de la Función Judicial a través del procedimiento correspondiente. De igual manera sucede, en los procesos de control político de los gobiernos autónomos descentralizados, el controlado puede ser el alcalde, como sucedió en nuestro país, en el caso Yunda y tenía concejales que le apoyaban y concejales de oposición inclusive y esto se discutió en la Corte Constitucional también, quien tenía un interés manifiesto en acceder al cargo de alcalde que era el vicealcalde formó parte de este procedimiento, de todas formas el ordenamiento jurídico, no contempla que esa persona se aparte del conocimiento y de la intervención de ese procedimiento y por eso pretender que la garantía de imparcialidad tenga un alto nivel de eficacia dentro de un proceso de control político me parece más bien utópico, y no creo que sea muy factible que se dé ni en los procesos de control político que realiza un parlamento ni que realizan los pequeños parlamentos de los órganos autónomos descentralizados. **P.** ¿Se debería contemplar la figura de recusación, excusa y abstención en los procesos de remoción de autoridades del ejecutivo de los Gobiernos Autónomos Descentralizados? **R.** Me parece que es un tema que merece un análisis un tanto detenido porque si vamos a la excusa propiamente, por la misma naturaleza política nadie va a querer excusarse de ejercer ese control indistintamente de que esté dentro de un supuesto de hecho que regule las causales, porque siempre van a tener interés de formar parte de ese proceso de remoción porque una participación es un voto en este tipo de procesos y esto se gana con votos. De todas maneras, habría la posibilidad de que el legislador pueda regular, disciplinar, ciertas causales de excusa que manifiestamente podrían poner en la palestra que una persona tiene un interés bastante influyente, un interés bastante marcado en un proceso de esta naturaleza, por ejemplo, tener un grado de parentesco se me ocurre. Es como cuando un juez no puede conocer un tema que ha sido sometido a su jurisdicción del que forma parte de la controversia uno de sus familiares cercanos, entonces, si es que un órgano político, el alcalde se me ocurre que es la autoridad controlada, es primo o hermano de uno de los concejales, yo creería que, en esos casos, siempre y cuando esté disciplinado desde el legislador sí podría operar una suerte de excusa. Una recusación es mucho más difícil porque la recusación es una acusación

que hace una de las partes para que quien lo conoce, ese tercero, que va a resolver se aparte de esa competencia porque podría tener un cierto interés en esa contienda y podría influir en la decisión final entonces por eso yo creería que la figura de recusación dados los elementos propios de este tipo de proceso sería poco más compleja de regular. Cómo podríamos nosotros determinar que tenga por ejemplo, una manifiesta enemistad con la persona controlada, porque en política la manifiesta enemistad es algo común, recurrente, se acusan, se ofenden inclusive en estos tipos de escenarios, en el parlamento en sus debates, entonces sería también dentro de un balanceo como limitar el ejercicio de las competencias de la libre expresión inclusive y de la forma de fiscalizar y de controlar del legislativo sea nacional o sea seccional, si es que nosotros vemos como una causa de recusación que evidencie un apartamiento de una cierta afinidad con la persona controlada, además que los órganos políticos también buscan pluralidad, representación entonces en un concejo municipal es intuitivo pensar que los miembros de un grupo de concejales que pertenecen a un mismo partido político o las alianzas que se vayan haciendo, van a estar en contra de otros y entre esos otros está el sujeto controlado, entonces ahí como que, plantear una recusación sin una causa que sea aceptable a la luz del ordenamiento jurídico me parece bastante difícil. Ahora, el tema de la imparcialidad creería yo que debería ser analizado a partir de argumentos evaluativos y argumentos consecuencialistas caso por caso, en el caso del alcalde de Quito y de la Comisión de Mesa, yo podría pensar que con un argumento consecuencialista se pudo llegar a una solución más aceptable que hubiese satisfecho a las partes involucradas. El control político iba a suceder y si nosotros evaluamos que, el vicealcalde estaba detrás del procedimiento y que la consecuencia va a ser que el asuma la alcaldía, me parece que utilizando este tipo de pensamiento evaluativo y argumentos consecuencialistas, podríamos haber arribado a lo siguiente: La consecuencia va a ser que el control político se dé, ¿es relevante que el vicealcalde forme parte de este control?, sí o no, ¿la consecuencia cual será?, si no interviene el vicealcalde, el control político se va a ejercer igual, si interviene el vicealcalde se va a ejercer el control político pero puede tener la influencia de los intereses de este vicealcalde, entonces además, la consecuencia era un voto menos, ¿el voto fue relevante?, a la final eso no lo podemos saber hasta que ocurra la votación y por ahí podrían defender que ese voto puede ser determinante, pero ese voto está condicionado, hay un montón de elementos y de circunstancias contextuales que en los casos concretos se deberían analizar para poder en todo caso aplicar como principio esta garantía de imparcialidad. Y si no me equivoco, la Corte sí analizó en la sentencia del caso Yunda, esta circunstancia y si bien dijo que no es factible en abstracto garantizar esta imparcialidad para las personas que

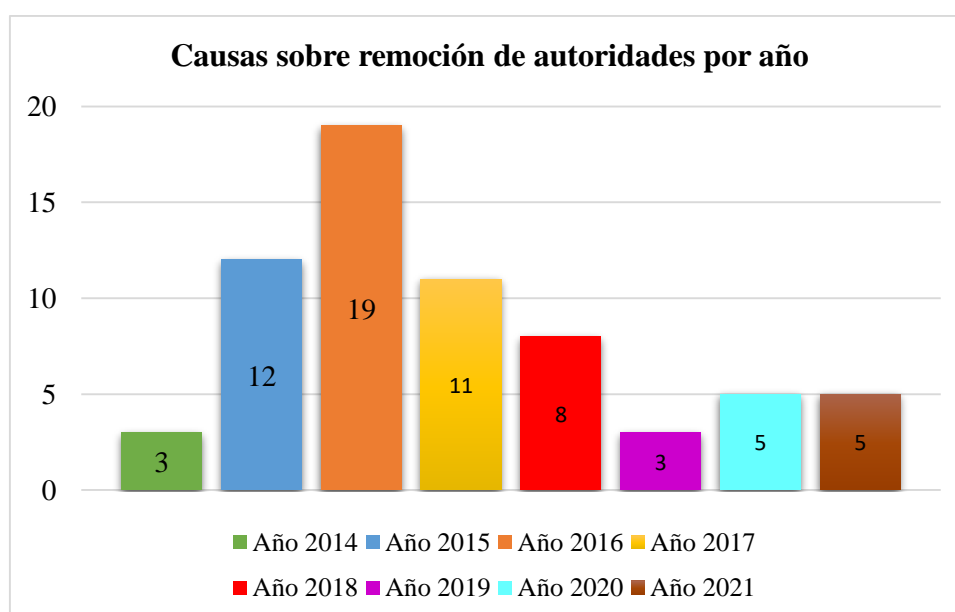
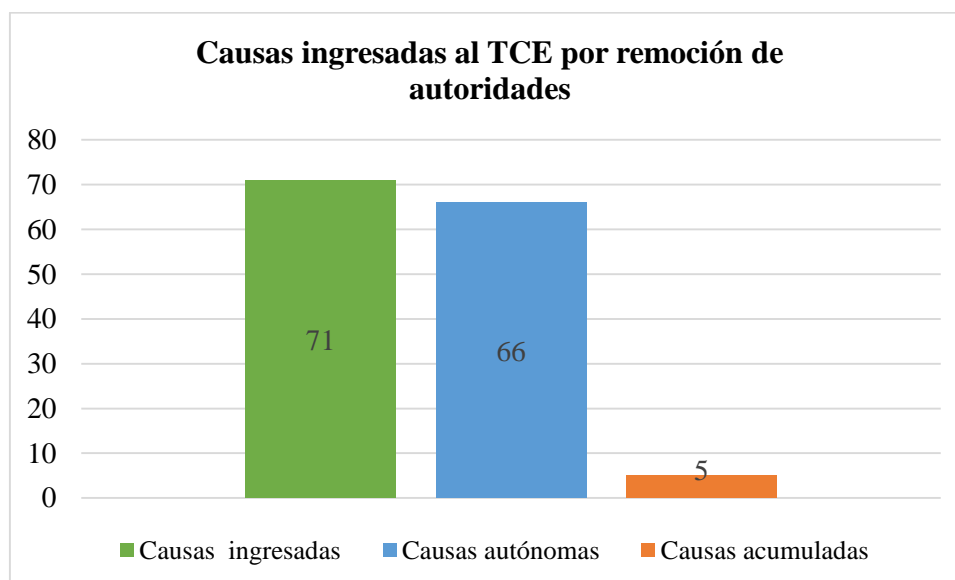
forman parte de procesos de control político dada ciertas propiedades de un caso que está siendo llevado adelante por un cierto órgano de control político, sí se podría tratar de concretizar el principio de imparcialidad y aplicarlo, insisto, dadas las propiedades del caso en concreto, entonces como todo principio yo creería que previo a su aplicación debería pasar por esta concretización y la concretización de este principio implica la extracción de una regla siempre que se realice todo este proceso analítico para llegar a la conclusión y a la extracción de la regla que pueda disciplinar que en estas circunstancias y bajo este caso, se crea un supuesto de hecho específico desde el principio y por lo tanto debe ser adscrita esta circunstancia, este supuesto de hecho y la consecuencia es que debe primar el principio de imparcialidad o no, yo creo que por ahí pasaría este análisis. **P.** ¿Considera que contraría el principio de imparcialidad que el Vicealcalde sea parte de la Comisión de Mesa que conoce y califica la procedencia de la solicitud de remoción de una autoridad del ejecutivo del Gobierno Autónomo Descentralizado? **R.** Bueno los argumentos que utilizaron fueron que el informe de la Comisión de Mesa es conocido luego en el Concejo y puede ser objeto de una oposición de la persona controlada, de una contra argumentación y que por lo tanto no es vinculante. En los procedimientos administrativos que va a resolver digamos la máxima autoridad también existen informes que le llevan a la máxima autoridad a tomar una decisión y formar la voluntad administrativa a través de los actos administrativos, pero el COA también regula un proceso de apelación y ese proceso de apelación muchas veces tiene la intervención de las personas que intervinieron en un primer momento para tomar la decisión que está siendo apelada, entonces dada la estructura orgánica de nuestras instituciones, no es posible del todo extraer a las personas que participan en la elaboración de estos informes orientativos de la voluntad final administrativa o de cualquier otra naturaleza del Estado que siempre se sirven de estos actos digamos intermedios para configurar esa voluntad, no es tan real que, pueda llegarse a garantizar la participación o no de ciertos funcionarios y volvemos al mismo tema, el alcalde puede decir es una competencia mía y ¿cuál es la posición que puede limitar esa competencia de formar parte de la Comisión de Mesa?, ¿cuál es ese limitante?, entonces viene nuevamente una necesidad de balancear las razones por limitación de la competencia y razones por las que la competencia tenga mucho más fuerza y más peso que esa limitación. En este caso yo creería que las razones de la permanencia del ejercicio de la competencia van a pesar más porque se apegan más a la forma en la que esta disciplinado en el ordenamiento jurídico ese procedimiento, porque las otras razones pueden ser incluso de orden práctico, orden lógico pero dado que van a encontrar una oposición de razones jurídicas más normativas, creería que siempre van a pesar más las razones jurídicas

que estas otras, por lo tanto, veo complejo que el vicealcalde no forme parte de la comisión de mesa en estos procedimientos y en el caso Yunda en particular creo que todo va a influir en el tema de la imparcialidad con la que se resolvió a la final este proceso de remoción pero considerando una u otra posición creo que tampoco fue del todo relevante que el vicealcalde haya sido parte de esta Comisión de Mesa. De todas maneras, los concejales tuvieron la oportunidad de rechazar este informe y no lo hicieron, digamos si el vicealcalde participo y se rechazaba el informe era irrelevante su participación, ahora tiene relevancia por la consecuencia final y ahí viene este análisis evaluativo y consecuencialista, con esta consecuencia fue relevante con esta otra no. **P.** ¿Cómo garantizo la aplicación directa e inmediata de la Constitución y de los instrumentos internacionales de derechos humanos en lo relativo al debido proceso a falta de norma expresa en los procesos de remoción del ejecutivo de los Gobiernos Autónomos Descentralizados? **R.** Este tema es bonito porque la aplicación directa de la Constitución es una discusión de apasionamiento inclusive de orden jurisdiccional que han sido expresados de esa forma con apasionamiento y posiciones bastante encontradas, miremos por ejemplo las sentencias de la Corte Constitucional sobre matrimonio igualitario donde se defendió una tesis que a la final fue de la mayoría de aplicación directa de la constitución del control de constitucionalidad por los propios jueces, después se retractaron de eso y se ratificaron que solo la Corte podía hacer control de constitucionalidad pero eso disminuye la aplicación directa de la constitución porque un juez, una autoridad puede aplicar la constitución de manera directa diciendo esta norma es inconstitucional, la constitución me dicta otra cosa, pero en esa discusión se encuentra nuestro país. Sin embargo, como principios derechos yo defiende la posición que, sin duda la constitución puede ser aplicada de forma directa y esto pasa por observar como el derecho tiene su configuración legislativa y su desarrollo infra constitucional, si en la forma en la que está reglada un determinado procedimiento, no se ha previsto la existencia de ciertas reglas que puedan garantizar una eficacia más o menos alta, más o menos plena del debido proceso tendríamos que observar si como principio en ese alto grado de indeterminación y abstracción que implica una disposición en forma de principio y de derecho puede ser concretizada en el caso que necesitaría aplicarse esa disposición constitucional. Partiendo desde ese análisis yo creo que una vez nosotros podamos razonar de esa forma y generar los argumentos que nutran, que saturen ese razonamiento, y que lo tornen convincente pero sobre que motiven una cierta decisión, la constitución puede ser aplicada de manera directa y yo creo que no solo en ese caso sino en muchos otros de la cotidianidad, del interrelacionamiento entre privados y de los sujetos privados en la esfera pública, la constitución

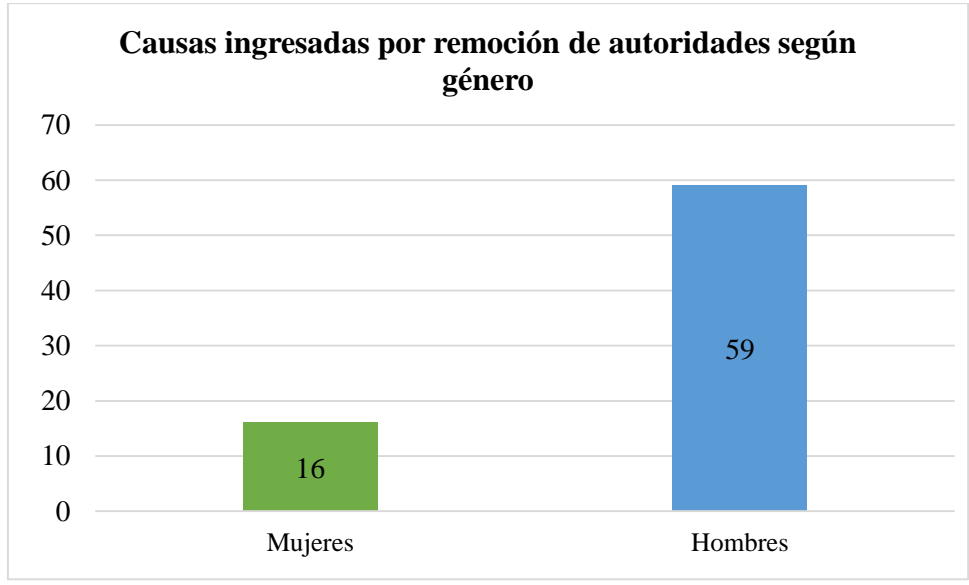
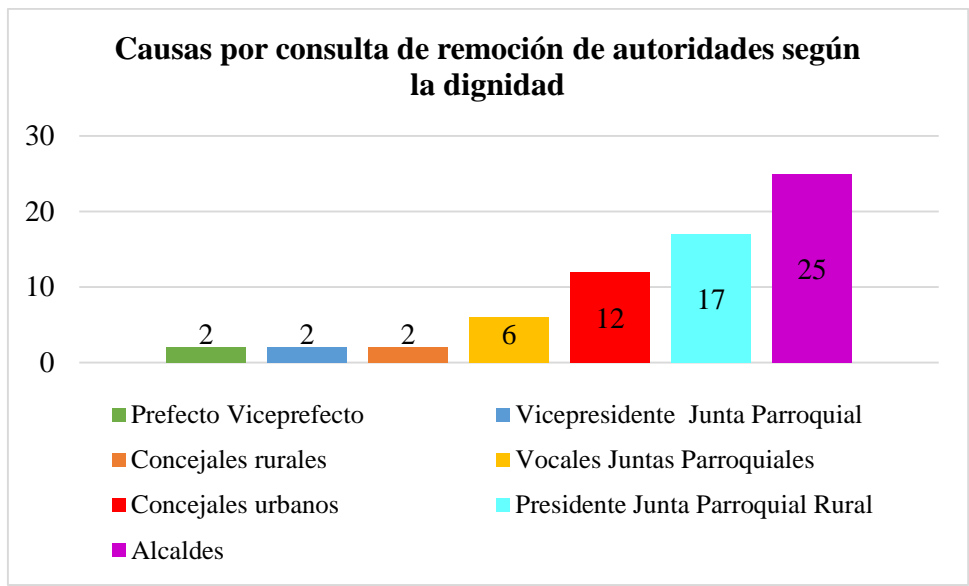
debería entrar en muchas de esas relaciones, no obstante, no sucede, en nuestro país lo habitual es que la constitución se pase por alto, inclusive en razón de formalismos muy perjudiciales. Solo mira un trámite que tengas que hacer ante una autoridad pública y esa autoridad pública te puede estar rechazando el trámite que está realizando porque te faltó tu número de teléfono, entonces eso se podría entender como una falta bastante grave a la vigencia del derecho de petición considerado desde la dimensión constitucional, igual acá, el debido proceso desde dimensión constitucional, también podríamos tener la sensación de que no está siendo respetado si es que en un cierto procedimiento por ejemplo, se le permite únicamente la presentación de ciertas pruebas a la persona que está siendo controlada.

ANEXO 3

MUESTRA DE LAS CAUSAS DE REMOCIÓN CONOCIDAS POR EL TRIBUNAL CONTENCIOSO ELECTORAL POR EL PERÍODO DE 2014 A 2021.²⁹



²⁹ Las presentes muestras se encuentran contenidas en el Boletín 2021 “Reflexiones de Justicia Electoral” No. III, de octubre 2021. ISSN 2273-7799, información que a su vez ha sido proporcionada por la Secretaría General del Tribunal Contencioso Electoral.



Decisiones del TCE respecto a la remoción de autoridades

