



INSTITUTO DE ALTOS ESTUDIOS NACIONALES

Maestría en Derecho con Mención en
Derecho Procesal Administrativo y Litigación

ESCUELA DE DERECHOS Y JUSTICIA

**EL DERECHO A RECURRIR Y EL RECURSO EXTRAORDINARIO DE
REVISIÓN: ANÁLISIS DEL RÉGIMEN DE IMPUGNACIONES DE LOS
DOCENTES DEL MAGISTERIO NACIONAL ECUATORIANO POR FALTAS
MUY GRAVES**

Autor: Leonardo Antonio Moncayo Amores

Tutora: María José Narváez

Quito, abril 2022



ACTA DE GRADO

En el Distrito Metropolitano de Quito, hoy 04 de julio de 2022, **LEONARDO ANTONIO MONCAYO AMORES**, portador del número de cédula: 1718132945, **EGRESADO DE LA MAESTRÍA EN DERECHO CON MENCIÓN EN DERECHO PROCESAL ADMINISTRATIVO Y LITIGACIÓN (2021-2022)**, se presentó a la defensa del Artículo Científico, con el tema, **"LÍMITE LEGAL EN LA INTERPOSICIÓN DE RECURSO EXTRAORDINARIO DE REVISIÓN PARA DOCENTES DEL MAGISTERIO NACIONAL EN LOS PROCEDIMIENTOS ADMINISTRATIVOS SANCIONATORIOS DEL MINISTERIO DE EDUCACIÓN"**, dando así cumplimiento al requisito, previo a la obtención del título de **MAGÍSTER EN DERECHO CON MENCIÓN EN DERECHO PROCESAL ADMINISTRATIVO Y LITIGACIÓN**.

Habiendo obtenido las siguientes notas:

Promedio Académico:	9.31
Artículo Científico:	9.15
Defensa Oral Artículo Científico:	9.25
Nota Final Promedio:	9.25

En consecuencia, **LEONARDO ANTONIO MONCAYO AMORES**, se ha hecho acreedor al título mencionado.

Para constancia firman:


Dra. Natalia Mora
PRESIDENTA


Dr. Alex Valle Franco
MIEMBRO


Mgs. Viviana Morales Naranjo
MIEMBRO


Abg. Juan Maldonado.
DIRECTOR DE SECRETARÍA GENERAL

AUTORÍA

Yo, Leonardo Antonio Moncayo Amores, Master en Derecho con mención en Derecho Procesal Administrativo y Litigación, con C.I. 1718132945, declaro que las ideas, juicios, valoraciones, interpretaciones, consultas bibliográficas, definiciones y conceptualizaciones expuestas en el presente trabajo; así cómo, los procedimientos y herramientas utilizadas en la investigación, son de absoluta responsabilidad del autor del trabajo de titulación. Así mismo, me acojo a los reglamentos internos de la universidad correspondientes a los temas de honestidad académica.



Firma

C.I. 1718132945

AUTORIZACIÓN DE PUBLICACIÓN

Yo Leonardo Antonio Moncayo Amores, cedo al IAEN, los derechos de publicación de la presente obra por un plazo máximo de cinco años, sin que deba haber un reconocimiento económico por este concepto, Declaro además que el texto del presente trabajo de titulación no podrá ser cedido a ninguna empresa editorial para su publicación u otros fines, sin contar previamente con la autorización escrita de la universidad.

Quito, Junio, 2023



FIRMA

LEONARDO ANTONIO MONCAYO AMORES
C.I. 1718132945

Resumen

El artículo 65 de la Ley Orgánica de Educación Intercultural, vigente hasta abril de 2021, establecía un procedimiento administrativo sancionatorio especial para los docentes del Magisterio Nacional del Ecuador, que contemplaba la posibilidad de impugnar mediante recurso de apelación las decisiones de las Juntas Distritales de Resolución de Conflictos; lo que ponía fin a la sede administrativa y se reconocía el derecho a recurrir ante la sede judicial contencioso administrativa. La referida norma excluye la facultad de interponer el recurso extraordinario de revisión en la vía administrativa.

Por una parte, en el presente artículo —a través de un estudio de caso— se analizará si esta previsión normativa constituye o no una limitación al derecho a recurrir del que gozaban los docentes del Magisterio ecuatoriano; por otra parte, se determinará si la normativa ecuatoriana cumple o no con los estándares internacionales y constitucionales que cobijan dicho derecho.

Palabras clave: derecho a recurrir, Corte Interamericana de Derechos Humanos, sede administrativa, recurso extraordinario de revisión, Ley Orgánica de Educación Intercultural, docentes del Magisterio Nacional.

Abstract

The article 65 of the *Ley Orgánica de Educación Intercultural* (Intercultural Education Law), until April 2021, established a special sanctioning administrative procedure for teachers of the National Teachers Forum of Ecuador, which contemplated the possibility to appeal the decisions made by the *Juntas Distritales de Resolución de Conflictos* (Conflict Resolution District Boards); this gives an end to the administrative phase and recognized the right to appeal to the *Tribunales Contencioso Administrativos* (Administrative Courts of Justice). The aforementioned rule excludes the right to file an extraordinary appeal.

On the one hand, in this article —through a case study— will be analyzed whether or not this legal regulation becomes a limitation to the right to appeal that Ecuadorian

Teachers used to have the right; on the other hand, it will be determined whether or not the Ecuadorian regulations comply with the international and constitutional standards that recognized this right.

Keywords: right to appeal, Inter-American Court of Human Rights, administrative procedure, extraordinary appeal, Intercultural Education Law, National Teachers Forum of Ecuador.

Introducción

En el Ecuador, el sector de la educación primaria y secundaria se rige bajo la normativa establecida en la Constitución de la República, la Ley Orgánica de Educación Intercultural (en adelante LOEI) y su Reglamento General; así como por la normativa secundaria que expide la Autoridad Educativa Nacional denominada Ministerio de Educación.

La [LOEI] es el cuerpo normativo que regula —entre otras cuestiones— el Sistema Nacional de Educación, los derechos de los ciudadanos y las obligaciones del Estado en la provisión del servicio de educación, principios rectores; facultades que les son propias a la Autoridad Educativa Nacional. El principal interés de la presente investigación radica en el análisis del régimen de impugnaciones de los actos administrativos que provocan un efecto jurídico disciplinario en los docentes del Magisterio Nacional ecuatoriano, que hayan incurrido en infracciones administrativas muy graves; y que, por su vinculación laboral con el Estado, fungen como servidores públicos del Ministerio de Educación.

En el ámbito acotado, considerando el artículo 131, la [LOEI] establece un régimen administrativo disciplinario erigido sobre la tipificación de infracciones de textura abierta y prohibiciones gradadas como: leves, graves y muy graves. Las Juntas Distritales de Resolución de Conflictos (en adelante JDRC) conformadas por el director Distrital, el jefe de Recursos Humanos y el jefe de Asesoría Jurídica de cada distrito; son los únicos entes orgánicos habilitados para instaurar procedimientos administrativos en contra de los docentes que incurran en una infracción administrativa muy grave;

procesos que finalizan con la expedición de un acto administrativo absolutorio o sancionatorio. En el segundo escenario, las [JDRC] impondrán la suspensión temporal del docente; sin goce de remuneración, seguida de la destitución del cargo.

Tratándose de actos administrativos que derivan en un efecto jurídico disciplinario sancionador para el docente, este puede impugnar la decisión adoptada por el órgano colegiado a través del recurso de apelación. El artículo 65 de la [LOEI] prevé que: “[...] Las resoluciones de las [JDRC] serán apelables únicamente con efecto devolutivo ante la máxima autoridad del Nivel de Gestión Zonal correspondiente, sin perjuicio del derecho a recurrir ante sede contencioso administrativa”.

Desde una interpretación literal de esta norma, *prima facie*, se excluye el recurso extraordinario de revisión en sede administrativa en el régimen de impugnaciones del entorno educativo; cuyo objetivo radica en que la administración pública haga un control de la legitimidad de los actos administrativos, exclusivamente cuando concurren las causales establecidas de manera taxativa y en las condiciones de admisibilidad determinadas expresamente en la norma administrativa. En este sentido, la Corte Nacional de Justicia se ha pronunciado por medio de la Resolución No. 72-2013, en la que se señala que:

“El recurso extraordinario de revisión, contemplado en el artículo 178 del Estatuto del Régimen Jurídico y Administrativo de la Función Ejecutiva, aplicable al caso, tiene como objetivo considerar la legitimidad de actos administrativos exclusivamente cuando concurren las causales establecidas de manera taxativa y en las condiciones de admisibilidad determinadas en la disposición referida. Al tener una naturaleza extraordinaria pueden ser interpuestos en contra de actos administrativos que se encuentren firmes y ejecutoriados”.

Sobre el punto anterior, cabe mencionar que el Código Orgánico Administrativo (en adelante COA) es la norma que regula el ejercicio de la función administrativa de los organismos que conforman el sector público¹. Dicho código, en su capítulo tercero (artículo 232 y siguientes), establece el procedimiento para la interposición de un recurso extraordinario de revisión. Dentro de las consideraciones que este ensayo pretende abordar, se asume que el [COA] es norma supletoria para la [LOEI]; por lo que

¹ Código Orgánico Administrativo, artículo 1.

podría ser invocada en caso de existir lagunas, puntos oscuros de la norma o cuando se presente la necesidad de interpretar su aplicabilidad.

La Constitución de la República del Ecuador, como norma suprema del ordenamiento jurídico ecuatoriano, prevé los derechos que están estrechamente relacionados con el régimen de impugnaciones, de manera general; y con las impugnaciones en el contexto educativo, de forma particular. Los derechos en mención son: seguridad jurídica, debido proceso e igualdad formal y material. Dispone, además, que todo acto emanado por la Administración Pública pueda ser recurrido en vía administrativa y jurisdiccional.

El derecho de los docentes a recurrir un acto administrativo con efectos jurídicos desfavorables —que resulta del cometimiento de faltas administrativas muy graves—, se encuentra restringido en la [LOEI], en relación con el [COA]. Ante la falta de prescripción legal expresa en la primera norma, los docentes no están habilitados a interponer un recurso extraordinario de revisión en la sede administrativa; lo que se desprende del texto del artículo 65 de la [LOEI] y del pronunciamiento vinculante expedido por el Procurador General del Estado sobre este particular (Oficio No. 09965, de 01 de septiembre de 2020).

El fenómeno descrito ha devenido en que los recursos extraordinarios de revisión interpuestos por los docentes, se resuelvan con su inadmisión ante la máxima autoridad del Ministerio de Educación. Como consecuencia de esta normativa, en un principio se entendería que el derecho a recurrir de los docentes del Magisterio Nacional ecuatoriano se agota en un solo nivel, lo que implica un detrimento a este derecho en relación con el régimen de impugnaciones ordinario, que cabe en otro tipo de materias administrativas; en el que como la regla general se observa la posibilidad de interponer el máximo recurso administrativo.

El problema que se plantea en el presente trabajo, trasciende al estudio de la normativa que regula los procedimientos administrativos disciplinarios en el Ecuador; o, a la revisión de la legalidad de las actuaciones del Ministerio de Educación con respecto a la inadmisión de los recursos extraordinarios de revisión planteados por docentes en contra de las resoluciones de apelación emitidas por el nivel Zonal de esta cartera de Estado. Persigue, no obstante —desde una perspectiva constitucional y administrativa—

analizar la aplicación de principios que amplían el marco discrecional de las actuaciones institucionales, con el ánimo de atender los siguientes cuestionamientos: ¿se encontraría restringido, o no, el derecho a recurrir de los docentes del Magisterio Nacional por la falta de previsión del recurso extraordinario de revisión en la legislación especial de educación?; ¿cuáles son los mínimos que un Estado constitucional de derecho y justicia debe admitir para que el derecho a recurrir sea satisfecho?; ¿cuáles son las consideraciones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante CIDH) sobre el derecho a recurrir?

1. Caracterización del Régimen de Impugnaciones Administrativas en el Ecuador: Régimen Ordinario y Régimen Especial en el Ámbito Educativo Ecuatoriano

La presente investigación pretende evaluar si la inexistencia del recurso extraordinario de revisión dentro del régimen de impugnaciones en el ámbito educativo, de alguna manera contraría el derecho a recurrir de los docentes del Magisterio Nacional que han sido sancionados por el cometimiento de faltas muy graves.

Siendo ese el horizonte de la indagación, en primera instancia, cabe precisar una definición del término “impugnación”. Cabanellas (2012), la describe así: “Objeción, refutación, contradicción” (p. 470). Asimismo, la Real Academia Española de la Lengua define a la impugnación como: “1. Gral. Formalización de un recurso contra una resolución administrativa o judicial o de una demanda frente a determinada actuación de un sujeto público o privado”. Por su parte, Ovalle Favela —citando a Becerra Bautista y Briseño Sierra— sobre la impugnación menciona que:

[...] el vocablo latino *impugnare* proviene de *in* y *pugnare*, que significa luchar contra, combatir, atacar. El concepto de medios de impugnación alude, precisamente, a la idea de luchar contra una resolución judicial, de combatir jurídicamente su validez o legalidad. En este mismo sentido, de acuerdo con Briseño Sierra, la peculiaridad que singulariza a la instancia impugnativa, es la pretensión de resistir la existencia, producción o los efectos de cierta clase de actos jurídicos (Ovalle Favela, 2022) pp. 299-300).

Devis Echandía (2017), precisa que la impugnación es el género y el recurso la especie. Resulta indispensable, entonces, interponer el primero de manera oportuna; de tal forma que la decisión no adquiera firmeza y que el proceso quede inconcluso (p. 503).

Considerando la perspectiva del derecho, Hernán Manrique suscribe la impugnación de la siguiente manera:

[...] aquel derecho abstracto con el que cuenta en un proceso toda parte del mismo para impugnar (entiéndase contradecir o refutar) una decisión judicial, con la cual no se encuentra de acuerdo, debido a que la misma le causa un agravio al encontrarse afectada de error o vicio, y que tendrá por objeto que se revoque o anule la decisión jurisdiccional (p. 71).

A criterio del investigador, la impugnación constituye el acto de interposición de una objeción formal ante la decisión de un órgano público, ya sea porque dicho fallo carece de legitimidad, es decir, contradice alguna disposición normativa y adolece de vicios que la tornan nula; porque afecta los derechos subjetivos del administrado; o, incluso, debido a que la resolución no es del agrado del ciudadano destinatario de los efectos de la actuación administrativa. Cuando se precisa que la objeción es formal, se da a entender que la misma ha sido puesta legal y oportunamente en conocimiento de la autoridad competente.

El instituto de la impugnación alcanza una trascendencia constitucional cuando adopta la forma de derecho, con más precisión: derecho a recurrir. Inmerso este dentro de otro supraderecho denominado “debido proceso”. En el ámbito ecuatoriano, la impugnación y el derecho a recurrir se encuentran garantizados en los artículos 76.7.m) y 173 de la Constitución de la República, cuyo texto prescribe: “Los actos administrativos de cualquier autoridad del Estado podrán ser impugnados, tanto en la vía administrativa como ante los correspondientes órganos de la Función Judicial”. El artículo en cita da cuenta de que el ejercicio de la impugnación se emplaza en dos órbitas: la administrativa y la judicial.

En el Ecuador, el régimen de impugnaciones en sede administrativa se encuentra previsto en el Título IV del Código Orgánico Administrativo. En su primer capítulo se

establece las clases de recursos posibles en sede administrativa: “Art. 219.- Clases de recursos. Se prevén los siguientes recursos: apelación y extraordinario de revisión”.

Bajo esta premisa, el régimen de impugnaciones en sede administrativa de los organismos que conforman el sector público (artículo 1 del [COA]) estaría conformado por dos recursos: el de apelación, que tiene carácter ordinario; y el de revisión, tautológicamente extraordinario.

En consecuencia, una vez emplazado el régimen general de impugnaciones de los actos administrativos suscritos en el [COA], es necesario para la casuística que aborda la presente pesquisa determinar sus particularidades, contempladas en la [LOEI]; no sin antes hacer referencia a la reforma del régimen, vigente hasta la fecha de expedición de la Resolución, objeto de estudio de estas líneas:

La [LOEI] fue publicada en el Registro Oficial Suplemento No. 417, con fecha 31 de marzo de 2011. En el artículo 65, la norma preveía el siguiente texto:

“Juntas Distritales de Resolución de Conflictos.- Las Juntas Distritales son el ente encargado de la solución de conflictos del sistema educativo. Tienen una conformación interdisciplinaria de tres profesionales que serán nombrados directamente por la autoridad competente: el Director Distrital, el Jefe de Recursos Humanos y el Jefe de Asesoría Jurídica. La Junta Distrital estará presidida por el Director Distrital.

Las Juntas Distritales de Resolución de Conflictos podrán imponer las sanciones de acuerdo a la falta cometida, las que pueden ser:

- Suspensión temporal sin goce de remuneración; y,
- Destitución del cargo.

Las resoluciones de las Juntas Distritales de Resolución de Conflictos serán impugnables de conformidad con el Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva. **Agotada esta instancia, se podrá recurrir en sede contenciosa administrativa**”. (Énfasis añadido)

Posteriormente, fue expedida la Ley Orgánica Reformatoria a la [LOEI] mediante Registro Oficial Suplemento No. 572 de 25 de agosto de 2015, cuerpo normativo que reformó una pluralidad de artículos de la [LOEI] de 2011; entre los cuales se dispuso un cambio en el texto, del último inciso, del artículo 65. Se dispuso, entonces: “[...] Las resoluciones de las Juntas Distritales de Resolución de Conflictos serán apelables únicamente con efecto devolutivo ante la máxima autoridad del Nivel de Gestión Zonal

correspondiente, sin perjuicio del derecho a recurrir ante sede contencioso-administrativa”.

Para constancia del lector, en lo que tiene que ver con los casos a los que este trabajo se aproxima, la última reforma a la [LOEI], publicada en el Registro Oficial No. 434 de 19 de abril de 2021, modificó de manera sustancial la estructura de la sede administrativa.

Con estos antecedentes, el marco normativo que motivó este artículo —así como las actuaciones administrativas emanadas por parte del Ministerio de Educación, a la fecha de expedición de los actos administrativos sujetos a estudio— fue redactado conforme a la [LOEI] del año 2011 y a su Ley Reformatoria de 2015.

Aclarado este punto —previo al análisis normativo—, es pertinente establecer cómo se encuentra estructurado orgánicamente el Ministerio de Educación, de conformidad con su Estatuto Orgánico de Gestión Organizacional por Procesos²:

Cuadro 1

Nivel de desconcentración	Autoridad a cargo
Nivel Central	Ministro (máxima autoridad institucional)
Nivel Zonal	Coordinador Zonal/Subsecretario de Educación (en el caso de Quito y Guayaquil)
Nivel Distrital	Director Distrital
Nivel Circuital	Jefe Circuital

Cabe mencionar que, si bien las [JDRC] se encuentran conformadas interdisciplinariamente por tres servidores públicos del Nivel Distrital; la [LOEI] las ha creado como “[...] un ente encargado de la solución de conflictos del sistema educativo”³, es decir, no forman parte de la estructura orgánica del Ministerio de Educación; empero, sus decisiones son susceptibles de ser recurridas a través de la apelación ante el Nivel Zonal.

² Acuerdo Ministerial No. 20-12 de 25 de enero de 2012.

³ Artículo 65 de la Ley Orgánica de Educación Intercultural (2015).

Dicho esto, el artículo 65 de la [LOEI] (2015) —hoy en día derogado— establecía la posibilidad de rebatir las actuaciones emanadas por parte de las [JDRC], mediante recurso de apelación, ante la máxima autoridad del nivel de gestión zonal respectivo, del Ministerio de Educación. A pesar de ello, la norma no ha considerado la posibilidad de recurrir mediante recurso extraordinario de revisión, la decisión del nivel de gestión zonal; salva, así, el derecho de impugnación del afectado a través de la vía judicial.

A modo de una primera conclusión se puede decir que: mientras estuvo vigente —antes de la expedición del [COA]— el régimen general de impugnaciones establecido por el Estatuto Régimen Jurídico Función Administrativa Función Ejecutiva (en adelante ERJAFE), contenía ambos recursos: el de apelación y el extraordinario de revisión. Mientras que la [LOEI] fija únicamente el recurso de apelación para aquellos asuntos relacionados con las infracciones graves cometidas por docentes del sistema de educación fiscal.

1.1 El Recurso Extraordinario de Revisión: Características y Diferencias con el Recurso de Apelación

Los doctrinarios administrativistas clasifican los recursos administrativos de la siguiente manera: ordinarios, especiales y extraordinarios. Si bien las características intrínsecas de cada uno los identifican plenamente, los recursos extraordinarios son únicamente admisibles en casos especialísimos; por ejemplo, cuando el motivo del recurso recaiga en causales taxativamente enumeradas en la Ley contra actos administrativos firmes (González Pérez, 1960, p. 70-79).

Los recursos ordinarios en sede administrativa tienen un carácter poco formal en el aspecto jurídico. Son flexibles y accesibles al ciudadano. Por medio de una petición simple este puede expresar su desacuerdo con la decisión tomada por la Administración. Por el contrario, el recurso extraordinario (de revisión), es estricto por naturaleza; se impone taxativamente en la norma, circunstancia que rompe la firmeza con la que el acto administrativo se reviste.

En el ordenamiento jurídico administrativo ecuatoriano se conjetura un régimen de impugnaciones en sede administrativa, constituido por el recurso ordinario de apelación y el extraordinario de revisión. Es imprescindible mencionar que, antes de la expedición del [COA], esta ordenación estaba constituida por tres recursos: dos ordinarios, el de reposición y el de apelación; y uno extraordinario. En este sentido, cabe resaltar que el [COA] eliminó el recurso de reposición, aquel que se interponía ante idéntico órgano que hubiese dictado el acto administrativo impugnado; y cuya finalidad más prominente consistía en habilitar un espacio para el ejercicio de la autotutela correctiva. La eficacia o deficiencia de dicho recurso, no es objeto de estudio en esta investigación.

En cuanto al recurso extraordinario de revisión, este es el único de esa exacta índole que brinda la posibilidad de ser interpuesto en sede administrativa; lo que promueve la impugnación a favor del docente contra un acto administrativo que haya causado estado en la vía administrativa ordinaria. Su interposición verifica que el acto administrativo se encuentre encausado dentro de los límites formales que establece la norma como requisito previo, y sujeto a revisión, que será conocido por la máxima autoridad competente.

Sobre esta última característica, Escuin Palop (2005) menciona que “es un recurso que procede por motivos tasados, previstos para remediar situaciones de injusticia notoria producida por actos firmes, esto es, que han trascendido el plazo de interposición del recurso ordinario, o que agotan la vía administrativa” (p. 127).

Esta instancia impugnatoria se encuentra establecida en el artículo 232 del [COA], la que establece cinco causales por las cuales el acto administrativo que ha causado estado es susceptible de ser recurrido:

- “1. Que al dictarlos se ha incurrido en evidente y manifiesto error de hecho, que afecte a la cuestión de fondo, siempre que el error de hecho resulte de los propios documentos incorporados al expediente.
2. Que al dictarlos se haya incurrido en evidente y manifiesto error de derecho, que afecte a la cuestión de fondo.
3. Que aparezcan nuevos documentos de valor esencial para la resolución del asunto que evidencien el error de la resolución impugnada, siempre que haya sido imposible para la persona interesada su aportación previa al procedimiento.

4. Que en la resolución hayan influido esencialmente actos declarados nulos o documentos o testimonios declarados falsos, antes o después de aquella resolución, siempre que, en el primer caso, el interesado desconociera la declaración de nulidad o falsedad cuando fueron aportados al expediente dichos actos, documentos o testimonios.
5. Que la resolución se haya dictado como consecuencia de una conducta punible y se ha declarado así, en sentencia judicial ejecutoriada”.

Su carácter extraordinario rompe la estabilidad del acto administrativo. Así también, dentro de un esquema de condiciones específicas, el recurso se subsume, lo que conlleva la aceptación y resolución por parte de la más alta jurisdicción administrativa; circunstancia que pone de manifiesto la cualidad restrictiva del recurso en ciernes.

Sin pretender esbozar un estudio comparativo, se puede indicar que a nivel regional no existe una regulación homogénea de los recursos extraordinarios en sede administrativa. Por ejemplo, en la Ley General de la Administración Pública de Argentina y en la Ley 19880 de Chile; las bases de los procedimientos administrativos —que rigen los actos de los órganos de la administración del Estado—, suscriben al recurso extraordinario de revisión como excepcional. En ambos países su interposición se encuentra sujeta al encausamiento de causales expresas en la Ley.

Al contrario, en Colombia y Perú, la regulación del régimen de impugnaciones en sede administrativa está bastante apartada de lo anteriormente expuesto. Desde la perspectiva de la doctrina, la ley peruana de Procedimiento Administrativo General y el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, colombiano; determinan una tercera instancia administrativa que no está sujeta a causales ni tiene la categoría de “extraordinario”.

De lo expuesto se deduce que, las concepciones de la sede administrativa entre los contextos comparados —el Ecuador incluido—, comparten los mismos principios y las bases fundamentales; heredados desde Europa por los países latinoamericanos. Este análisis comparativo arroja dos perspectivas: la primera, ampara tres instancias de impugnación con un carácter simple y de revisión del caso por parte de la autoridad en sus distintos llamamientos; sin que estas supongan un carácter restrictivo sino la simple expresión de inconformidad por parte del afectado y de la revisión de la acción

administrativa desde de la autoridad. La segunda, los países que han abordado la sede administrativa —como es el caso del Ecuador— la articulan a través de una vía ordinaria; esto es: la revisión de lo actuado de mano de la autoridad administrativa. No demanda requisitos formales más allá de la declaración de inconformidad en el término fijado. Una vez agotada esta estrategia, el acto administrativo que ha causado estado es susceptible de revisión, con carácter de extraordinario; lo que da paso al emplazamiento de causales por las que la autoridad a cargo podría revisar el acto. Escenario que traduce cómo la vía extraordinaria se encuentra investida de formalidades que superan la simple inconformidad del ciudadano para ser aceptada a trámite.

1.1.2. Diferencias con el Recurso de Apelación

Conforme al artículo 217 del [COA], el recurso de apelación es el único que cabe al momento de impugnar una decisión administrativa en la vía ordinaria. Lo que no implica incurrir en complejidades o formalidades suscritas por el legislador, mas allá que su interposición. Así, el plazo del recurso se fija en “[...] diez días contados a partir de la notificación del acto administrativo, objeto de la apelación” (Art. 224 [COA]). Santofimio Gamboa explica que, en la legislación colombiana (Ley 1437 de 2011), la apelación:

“es un recurso obligatorio [...] que se interpone directamente o como subsidio del de reposición, para que se tramite ante el inmediato superior jerárquico (administrativo) o funcional según el caso, con el propósito y finalidad de que este aclare, modifique o revoque el correspondiente acto administrativo” (p. 397).

En el cuerpo legislativo comparado, este recurso en particular tiene un marco conceptual similar: en primer término, la simplicidad de su interposición que determina para su ejecución únicamente un término perentorio; sin que medien obstáculos como requisitos especiales o condiciones de forma. En segundo término, la revisión íntegra de la decisión tomada, entendiéndose con esto que el superior deberá realizar el análisis del expediente administrativo en su totalidad y verificar si lo resuelto es satisfactorio, merece cambios o si procede la respectiva revocación.

El siguiente cuadro explica las diferencias entre el recurso de apelación y el recurso el extraordinario de revisión:

Cuadro 2

Característica	Apelación	Extraordinario de revisión
Recurso	Ordinario	Extraordinario
Objeto	Simple inconformidad	Causales
Condición del acto administrativo	Antes de que cause estado	Ha causado estado
Órgano resolutor	Inmediato superior	Máxima autoridad

2. El derecho a Recurrir

2.1. Estándares Internacionales

En materia de derechos humanos, el artículo 14, numeral 5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos enuncia: “5. Toda persona declarada culpable de un delito tendrá derecho a que el fallo condenatorio y la pena que se le haya impuesto sean sometidos a un tribunal superior, conforme a lo prescrito por la ley”.

Por otro lado, el artículo 8, numeral 2, literal h; de la Convención Americana sobre Derechos Humanos - Pacto de San José -, contempla:

“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: h. derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior”.

Si bien la normativa de carácter internacional se refiere de forma general a garantías procesales en el ámbito jurisdiccional que todo Estado debe precautelar en su normativa interna, se puede inferir que en cualquier esfera que ejerza una potestad por parte del Estado —ya sea a través del sistema de justicia o de la Administración Pública—, los actos propios de una autoridad competente que supongan una decisión que altere la situación de un ciudadano en su contra —sea correcta o no— debe ser sometida a una instancia superior de decisión en la cual se revise la decisión tomada; de tal suerte que pueda ser confirmada o enmendada. Al respecto, la [CIDH] —en el caso Baena Ricardo y otros— sobre lo mencionado afirma que:

“129. La justicia, realizada a través del debido proceso legal, como verdadero valor jurídicamente protegido, se debe garantizar en todo proceso disciplinario, y los Estados no pueden sustraerse de esta obligación argumentando que no se aplican las debidas garantías del artículo 8 de la Convención Americana en el caso de sanciones disciplinarias y no penales. Permitirle a los Estados dicha interpretación equivaldría a dejar a su libre voluntad la aplicación o no del derecho de toda persona a un debido proceso” (Corte Interamericana de Derechos Humanos [Corte IDH], 2001).

Ambas normas internacionales imponen a los Estados el derecho de los ciudadanos administrados a recurrir para precautelar una base mínima de derechos constitucionales tales como: la seguridad jurídica, el recurrir a las decisiones de autoridad competente y el debido proceso. De manera general —y de acuerdo a la evaluación realizada en el apartado primero de este documento— en el texto de estas normas internacionales no se concluye la naturaleza, alcance o condiciones de las instancias que deberán conocer estas decisiones de sus subalternos. Los recursos ordinarios, especiales o extraordinarios tendrán sus características específicas; así como objetivos distintos en la revisión de la decisión del inferior, que puede ser una, completa del caso; u otra, a través de un control formal de legalidad sobre situaciones tasadas en la normativa. No obstante, a continuación se explican los estándares jurisprudenciales expedidos por la [CIDH], que han nutrido el núcleo del derecho a recurrir.

2.2. Estándares Jurisprudenciales

En el caso Ricardo Baena y otros vs. Panamá, la [CIDH] emitió el estándar de la aplicación de las garantías judiciales a los procedimientos administrativos, entendidas en un marco general de regla que deben seguir los Estados ante las actuaciones que se generan hacia los administrados:

“124. 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 [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 tipo de acto del Estado que pueda afectarlos. Es decir, cualquier actuación u omisión de los órganos estatales dentro de un proceso, sea administrativo sancionatorio o jurisdiccional, debe respetar el debido proceso legal” (Corte Interamericana de Derechos Humanos [Corte IDH], 2001a).

Al respecto, sobre la generalidad que se encuentra prevista en la Convención Americana de Derechos Humanos y las consideraciones que la [CIDH] ha expresado en sus

sentencias, Letelier (2014) ensaya sobre la revisión a cargo de un tribunal superior y la extensión a otras materias, a seguir:

“[...] la configuración del derecho al recurso ha de respetar la idea de grado jurisdiccional superior. En este sentido el texto normativo es claro: la revisión del asunto por un Tribunal superior, por lo que el Tribunal a quo es jerárquicamente inferior al Tribunal ad quem. Este diseño de la impugnación es coherente con el sistema vertical de administración de justicia que privilegia la voluntad del Tribunal superior jerárquico por sobre la del inferior [...]

En cuanto a la materia, si bien el texto del artículo 8.2.h) se refiere a asuntos penales («condenado», «pena»), la misma Corte ha declarado que el derecho al doble grado de jurisdicción tiene rango fundamental para todos los justiciables incluso en los conflictos no penales. Así en la citada OC núm. 11 de 1990 sobre la exigencia del agotamiento de los recursos internos, la Corte IDH ha declarado que las exigencias mínimas del debido proceso que explícitamente la Convención indica para asuntos penales, se extienden también a los asuntos civiles, laborales y de otra índole, dentro de los que se encontrarían los del catálogo contenido en el número 2 del artículo 8 33. De esto se colige que para la Corte el derecho de los justiciables de impugnar las resoluciones judiciales en todo asunto, es una exigencia del debido proceso, garantía que los Estados no pueden, sin más, limitar” (p. 152).

La jurisprudencia citada denota la obligatoriedad de los Estados de garantizar el derecho a recurrir en todos los asuntos en los que el Estado pueda tomar una decisión sea en la vía judicial o administrativa. Es así que, la Administración Pública debe encontrarse dotada de mecanismos administrativos que garanticen el derecho a recurrir en sede administrativa con un doble objetivo: el primero, revisar sus decisiones en contra de los ciudadanos, a través de recursos, los cuales deben pretender que su revisión sea emitida por un órgano distinto al resolutor; el segundo, evaluar sus actuaciones de cara al correcto actuar institucional.

Adicionalmente, en el caso *Mendoza y otros vs. Argentina*, la [CIDH] analizó la necesidad de que exista una instancia dual que garantice una tutela judicial efectiva. Determina, entonces, que:

“242. El Tribunal ha señalado que el derecho de recurrir del fallo es una garantía primordial que se debe respetar en el marco del debido proceso legal, en aras de permitir que una 84 sentencia adversa pueda ser revisada por un juez o tribunal distinto y de superior jerarquía orgánica. La doble conformidad judicial, expresada mediante el acceso a un recurso que otorgue la posibilidad de una revisión íntegra del fallo condenatorio, confirma el fundamento y otorga mayor credibilidad al acto jurisdiccional del Estado, y al mismo tiempo brinda mayor seguridad y tutela a los derechos del condenado. Asimismo, la Corte ha indicado que, lo importante es que el recurso garantice la posibilidad de un examen integral de la decisión recurrida.

243. El derecho de impugnar el fallo busca proteger el derecho de defensa, en la medida en que otorga la posibilidad de interponer un recurso para evitar que quede firme una decisión adoptada en un procedimiento viciado y que contiene errores que ocasionarán un perjuicio indebido a los intereses de una persona” (Corte Interamericana de Derechos Humanos [Corte IDH], 2013a).

Así mismo, la Corte Constitucional del Ecuador, en la Sentencia No. 3068-18-EP /21 de 09 de junio de 2021, establece la necesidad de un recurso eficaz, vertical y accesible bajo las siguientes consideraciones:

“26. En este mismo sentido, la referida sentencia N. 987-15-EP/20 ha establecido que *‘el derecho al doble conforme no se garantiza con la mera posibilidad formal de plantear una impugnación a la sentencia condenatoria, sino que dicho recurso debe ser eficaz en el sentido de ser susceptible de permitir un análisis integral de la sentencia condenatoria impugnada’*” [párr. 47; énfasis añadido].

27. De conformidad con lo expuesto en los párrafos anteriores, es opinión de esta Corte que el derecho al doble conforme busca dotar al condenado dentro de un proceso penal de una instancia capaz de corregir posibles errores judiciales, dada la especial gravedad que revisten las sanciones penales. Y, para ello, el derecho al doble conforme exige dos elementos básicos. En primer lugar, la existencia de un tribunal distinto al que dictó la sentencia condenatoria con competencia para revisarla, el que debe ser de superior jerarquía orgánica. Y, en segundo lugar, un recurso cualquiera fuere su denominación - ordinario; es decir, oportuno, eficaz y accesible para toda persona declarada culpable en un proceso penal” (Corte Constitucional del Ecuador [CCE], 2021a).

De manera concordante con la necesidad de la existencia de una doble instancia, en el caso *Gorigoitia vs. Argentina* la [CIDH] suscribe las características de aquellos recursos que supongan un grado de formalidad mínimo, con el objetivo de que el acceso —y eventual resolución— sean asegurados a favor del ciudadano:

“48. Además, el Tribunal ha sostenido que el artículo 8.2.h) de la Convención se refiere a un recurso ordinario, accesible y eficaz, es decir que no debe requerir mayores complejidades que tornen ilusorio este derecho. En ese sentido, las formalidades requeridas para que el recurso sea admitido deben ser mínimas y no deben constituir un obstáculo para que cumpla con su fin de examinar y resolver los agravios sustentados por el recurrente, es decir que debe procurar resultados o respuestas al fin para el cual fue concebido” (Corte Interamericana de Derechos Humanos [Corte IDH], 2019a).

En conclusión, en las sentencias citadas anteriormente, la [CIDH] ha fijado los requisitos mínimos para que el derecho a recurrir sea garantizado por los Estados en todos los ámbitos en los se ejerce jurisdicción y/o competencia; como fruto de la potestad asignada por uno de los poderes del Estado. De manera particular, la reflexión de *Letelier* ha clarificado la aplicación de estos parámetros en el derecho administrativo;

es así que, la sede administrativa debe garantizar una instancia ante la cual recurrir frente a una decisión adversa, emitida por un órgano de la Administración Pública como: pedido denegado, sanción impuesta o limitación. Debe, en consecuencia, materializarse la acción a través de una impugnación ordinaria que suponga la posibilidad del ciudadano a recurrir la decisión, exenta de requisitos formales que limiten su interposición. En estas circunstancias, el afectado obtendrá una revisión integral de lo resuelto en lo que cabe en Derecho, dictaminada por una instancia administrativa superior.

Considerando que el órgano ante el cual se impugna es distinto al que ha resuelto en contra de los intereses del ciudadano, verificar la doble instancia es posible. Es así que, que en caso de que el órgano administrativo superior ratifique lo decidido por el inferior, prevacelerá un dictámen doble de autoría de sendos organismos públicos. No obstante, en caso de que el órgano administrativo haya incurrido en errores en primera instancia —advertidos por el órgano superior—, al ciudadano se le otorgará una decisión a su favor; lo que da por finalizada la vía administrativa pública, con lo cual no cabe una impugnación de similares características. El expediente, por ende, será archivado.

Esta reflexión, *a priori*, podría verse expresada en el artículo 65 de la [LOEI], aparentemente cumplida a través de un recurso de apelación, configurado de tal forma que su interposición no requiera mayores formalidades. En caso de que el docente se niegue a aceptar la resolución de las [JDRC], será la instancia superior de gestión Zonal la que deba resolver; lo que supondría el cumplimiento del doble conforme.

3. Estudio de Caso

Como se ha mencionado en otro apartado de este artículo, la estrategia metodológica emplazada para su desarrollo es el estudio de caso; es decir, el elemento constitutivo de análisis es un fenómeno que se representa en la realidad. Autores como Yin, Stake y Yacuzzi afirman que una investigación de estudio de caso se articula en el universo del paradigma realista, en virtud de que examina exitosamente situaciones en las cuales hay datos observacionales variados que convergen en una suerte de triangulación entre la teoría, los hechos y su interpretación. De igual manera, coinciden en que el estudio de

caso es pertinente cuando el objeto de indagación gira alrededor de preguntas como las siguientes: ¿cómo?, ¿por qué?, ¿de qué manera?

A efecto del estudio de caso, la figura que se abordó en el marco teórico se concreta en la pregunta que guió la presente investigación: ¿De qué manera la inexistencia de un recurso extraordinario de revisión en sede administrativa afecta al derecho a recurrir de los docentes del Magisterio Nacional al amparo de la [LOEI]?

Este fenómeno se proyecta hacia la realidad en un número importante de actos administrativos que ponen fin a las solicitudes de impugnación presentadas por los docentes del Magisterio Nacional del Ecuador, que han sido sancionados con suspensión o destitución de sus cargos, por haber incurrido —supuestamente— en faltas muy graves. Dado que todas las peticiones han obtenido el mismo fallo, se ha seleccionado una unidad de análisis con capacidad de gestión más explícita.

La unidad de análisis elegida por el investigador es la Resolución No.MINEDUC-SASRE-2021-00006-R de 25 de febrero de 2021, expedida por la Subsecretaria de Apoyo, Seguimiento y Regulación de la Educación; en calidad de delegada de la máxima autoridad del Ministerio de Educación.

El expediente que resuelve es el caso del señor Juan Pedro Montesdeoca (nombre ficticio adoptado para proteger la identidad del ciudadano), exdocente del Colegio de Bachillerato “Alida Valarezo de Sánchez”, de la provincia de El Oro. El docente fue destituido por la [JDRC] 07D06-Santa Rosa, mediante Resolución No. 0033-2019 de 06 de noviembre de 2019, tras haber incurrido en las prohibiciones señaladas en el artículo 132 literal aa) de la [LOEI]; el cual explica que: “aa. Cometer infracciones de acoso, abuso, violencia sexual u otros delitos sexuales”; lo que le valió haber sido sancionado administrativamente, conforme lo estipula el literal b) del artículo 133 de idéntica ley: “b. Destitución, en el caso de los establecimientos públicos, a quienes incurran en las infracciones determinadas desde la letra ‘p’ hasta la ‘cc’ [...]”.

Ante la inconformidad de la resolución emitida en su contra, el docente la impugnó mediante una interposición del recurso de apelación ante el Nivel Zonal del Ministerio de Educación; instancia que mediante Resolución No. MINEDUC-CZ7-2019-00784-R

de 23 de diciembre de 2019 —emitido por la Coordinadora Zonal 7 del Ministerio de Educación—, ratifica lo actuado por el nivel inferior. Es así que, al ser negada su impugnación, el señor Montesdeoca cursó un Recurso Extraordinario de Revisión ante la máxima autoridad del Ministerio de Educación.

3.1. Análisis de los Elementos de Derecho que Motivaron la Inadmisión del Recurso Extraordinario de Revisión Interpuesto por el Docente

La delegada de la máxima autoridad del Ministerio de Educación, fundamenta la inadmisión del recurso considerando la aplicación del artículo 65 de la [LOEI] que versa: “[...] Las resoluciones de las Juntas Distritales de Resolución de Conflictos serán apelables únicamente con efecto devolutivo ante la máxima autoridad del Nivel de Gestión Zonal correspondiente, sin perjuicio del derecho a recurrir ante sede contencioso administrativa”, motivando lo resuelto conforme el respectivo análisis que consta en los considerandos 3.2, 3.3, 3.4 y 3.5 de su Resolución, planteándose, así, lo siguiente:

“3.2. [...] la normativa educativa antes referida indica claramente y en forma GENERAL que los actos administrativos emanados por las autoridades educativas son impugnables conforme los medios y recursos establecidos en el Estatuto del Régimen Jurídico y Administrativo de la Función Ejecutiva (ERJAFE), EXCEPTO en el caso de las resoluciones o decisiones administrativas adoptadas por las Juntas Distritales de Resolución de Conflictos, como lo es en el presente caso, conforme lo establece el artículo 65 de la LOEI, siendo susceptible dichos actos de APELACIÓN, mismo que tiene efecto devolutivo y debe ser conocido y resuelto por la Autoridad Zonal, es decir, por las Coordinaciones Zonales y las Subsecretarías de Educación respectivamente.

3.3. No obstante lo antes expuesto y habiendo sido interpuesta o no la APELACIÓN administrativa correspondiente, por propia decisión del legislador, se ha previsto una EXCLUSIÓN respecto a la posibilidad general de interponer los recursos EXTRAORDINARIOS previstos en el ERJAFE o el Código Orgánico Administrativo pues del acto que resuelve dicha apelación solamente podrá impulsarse la impugnación en vía judicial, limitándose la posibilidad de interponer Recursos Extraordinarios de Revisión ante la máxima autoridad institucional; pues una vez interpuesto el respectivo recurso de apelación su resolución pone fin a la vía administrativa; criterio que se corrobora con el Pronunciamiento de la Procuraduría General del Estado, a través de su Oficio No. 09965 de 1 de septiembre de 2020.

3.4.- Por otra parte, el Código Orgánico Administrativo en su artículo 42 numeral 8 señala: ‘Art. 42.-ámbito material. El presente Código se aplicará en: [...] 8. La impugnación de los procedimientos disciplinarios salvo aquellos que están regulados bajo su propia normativa y apliquen subsidiariamente este Código’. En tal sentido, la Ley Orgánica de Educación Intercultural se considera una LEY ESPECIAL bajo la cual deben regirse u observarse las principales disposiciones relacionadas con

procedimientos sancionatorios o sumarios a docentes y sus mecanismos de impugnación regulares.

3.5.- Bajo este preámbulo y al analizar el Recurso Extraordinario de Revisión propuesto en su momento, conforme lo previsto en la potestad determinada en el artículo 233 del Código Orgánico Administrativo, así como las disposiciones aplicables de la Ley Orgánica de Educación Intercultural, se considera que el mismo deviene en INADMISIBLE por cuanto la máxima autoridad de esta cartera de Estado no resulta competente para conocer, sustanciar y resolver recursos extraordinarios de revisión derivados de actos administrativos emitidos previamente por las Juntas Distritales de Resolución de Conflictos”.

A partir de las citadas consideraciones, un primer elemento de evaluación es la aplicación restrictiva de norma especial a los docentes del Magisterio Nacional, en el procedimiento administrativo sancionador por parte de la institución pública, escenario que excluía la interposición de los mecanismos de impugnación en sede administrativa prescritos en el [ERJAFE] y posteriormente en el [COA]; a través de la norma procedimental, suscrita en la [LOEI]. En lo que concierne a esta última, su artículo 65 permite que las decisiones de las [JDRC] sean conocidas por el Nivel Zonal institucional y su resolución ponga fin a la instancia administrativa.

Sobre este primer elemento, a partir de la expedición del [COA], la Procuraduría General del Estado ha absuelto múltiples consultas respecto a la pertinencia de la aplicación de dicho código, ya sea como norma general válida para todo procedimiento sancionador; o, sobre aquellos casos en que las instituciones consultantes puedan articular regímenes especiales. En este sentido, la observación planteada por [Arcotel] fue relevante, considerando que la Ley Orgánica de Telecomunicaciones presenta cuatro clases de sanciones dentro de los procedimientos administrativos sancionadores aplicados por la institución; mientras que el [COA] ha establecido únicamente tres. Al respecto, el Procurador General del Estado se pronunció conforme se cita a continuación:

“[...] Es pertinente considerar adicionalmente que, la ‘infracción admirativa y la correspondiente sanción, son elementos que integran la tipificación en la forma prevista por el artículo 29 del COA, cuyo inciso final prohíbe en esta materia la aplicación analógica y la interpretación extensiva.

En atención a los términos de su consulta se concluye que, de conformidad con la Disposición Transitoria Novena del Código Orgánico Administrativo, compete a la Asamblea Nacional armonizar y adecuar el ordenamiento jurídico al Código Orgánico Administrativo, que permita subsanar cualquier falta de armonía normativa con otras leyes específicas que prevean la aplicación de los plazos de prescripción establecidos en

el artículo 245 del COA, en concordancia con lo previsto en su artículo 29”
(Procurador General del Estado, Oficio No. 597 de 12 de septiembre de 2018)

Esta declaración no clarificó contundentemente ni la interpretación ni la aplicación que se debía dar a la norma. Posteriormente, entre otras consultas resueltas por el Procurador, la Agencia Nacional de Regulación, Control y Vigilancia Sanitaria [ARCSA] formuló una similar a la realizada previamente por Arcotel; en esta se vislumbran consideraciones que inteligencian efectivamente acerca de la aplicación de ambas normas en conflicto:

“Si bien en la Disposición Derogatoria Primera y Novena del COA se expresa la voluntad del legislador de derogar ‘todas’ las disposiciones relativas al procedimiento administrativo y procedimiento administrativo sancionador, así como otras disposiciones generales y especiales que se opongan a dicho Código, al constar de manera tan generalizada dicha voluntad, se deja abierta a la libre interpretación que de forma subjetiva realice el funcionario, Juez o ciudadano común acerca de dichas disposiciones y su aplicabilidad, a tal punto que incluso surge la duda acerca de la vigencia del ERJAFE como instrumento jurídico de forma paralela con la publicación del COA, al contener disposiciones similares y en ciertos casos idénticas, pero que sin embargo no consta expresamente derogado [...] Por otra parte el principio general del derecho sobre el criterio de la especialidad normativa contenido en el aforismo latino ‘lex specialis derogat legi generali’ que significa literalmente que ‘la ley especial deroga a la ley general’ e implica uno de los tres criterios tradicionales o principios legislativos, (junto al criterio jerárquico y el criterio cronológico) que la tradición jurídica y la jurisprudencia han empleado para la resolución de antinomias o conflictos normativos en el ordenamiento jurídico, se encuentra contenido en el Código Civil al tratar sobre la derogación de las leyes, al establecer que la ley especial anterior no se deroga por la ley general posterior, a menos que conste expresamente este hecho. En tal virtud, el Código Orgánico Administrativo, al no determinar la derogatoria expresa del procedimiento de los procesos sancionatorios establecidos en la Ley Orgánica de Salud como norma especial, no podrían considerarse derogados” (Procurador General del Estado, Oficio No. 2145 de 3 de enero de 2019).

El citado pronunciamiento faculta a la entidad consultante a la hora de aplicar la normativa especial por sobre la general, interpretación que es determinante al momento de emplazar la primera, más allá del [COA; sin embargo —por la deficiente técnica legislativa—, el legislador no está habilitado para unificar los procedimientos administrativos en una sola norma. Esto supone que la aplicación del artículo 65 de la [LOEI] no estaría supeditada a lo establecido en el [COA], así como a otro cuerpo normativo de igual o menor jerarquía.

Sobre lo expresado, la [LOEI] como norma especial mantiene la estructura propuesta por el [ERJAFE] en cuanto a los mecanismos de impugnación administrativos ordinarios, con salvedad hallada en el texto del artículo 65 de la [LOEI], que dispone la imposibilidad de recurrir a una instancia administrativa extraordinaria; situación que — desde una interpretación literal— se encuentra descrita taxativamente y, por ende, al no mencionarse se excluye. De la misma manera, en el texto del articulado se menciona un camino para que el afectado impugne tanto en sede administrativa como jurisdiccional, fijado en el último inciso del artículo 65 de la [LOEI] de esta forma: “[...] sin perjuicio del derecho a recurrir ante sede contencioso administrativa”.

En consecuencia, es pertinente citar aquel aforismo que proclama: *“Donde el legislador no distingue, no le es dado hacerlo al intérprete”*, desde la consideración de que el legislador mantuvo abierta la posibilidad de recurrir las decisiones administrativas emanadas de las [JDRC], con base en el libro II del [ERJAFE], hasta agosto de 2015; pero, como resultado de esta reforma, el citado texto del artículo 65 se modifica; por lo que puede tomarse este reajuste como la voluntad clara del legislador de cambiar la estructura impugnatoria. Acción esta que acorta significativamente la vía administrativa, con el objetivo —desde el punto de vista del investigador— de que las decisiones que se tomen en la última instancia administrativa sean oportunas para la resolución del caso; sobre todo porque existe un menor de edad involucrado y la situación podría afectar facetas de su vida, tanto en el entorno escolar como en el familiar; razón por lo cual en estos procedimientos el factor tiempo es clave. Es preciso, por lo tanto, alejarse de la estructura tradicional administrativa en la que los plazos han sido, son y serán motivo de preocupación para el ciudadano, por razones que no serán objeto de reflexión en el presente estudio.

Esta última afirmación planteada puede enfocarse desde la intención del legislador de no alargar el ejercicio impugnatorio administrativo, lo cual resulta razonable si entendemos el contexto al que este procedimiento asiste; en virtud de que la casuística reviste una connotación especial, toda vez que el caso de estudio atiende a un conflicto entre un estudiante (menor de edad) y un docente. Las autoridades se dan por notificadas cuando este último es denunciado. Regresa, entonces, el trámite a las [JDRC], donde inició el procedimiento administrativo sancionatorio para determinar si

tal acto fue cometido. De manera general, el organismo en mención puede conocer faltas disciplinarias del docente hacia otros docentes; o, entre él y la institución educativa. Los conflictos entre docente y alumnos pueden tener connotaciones sexuales, en cuyo caso deben cursarse los protocolos de seguridad establecidos por la Autoridad Educativa Nacional; lo que traduce dos panoramas: la primera opción apunta a la separación del docente de la institución hasta cuando se resuelva lo ocurrido. La segunda, al trasladado del estudiante a otro lugar, de tal manera que tenga nulo contacto con el docente. Entre la una y la otra se evalúa el hecho ocurrido y su gravedad.⁴

Estos elementos constitutivos del quehacer educativo le confieren a la interpretación literal del artículo 65 un aspecto admisible. La coyuntura en medio de la que el legislador trató la creación de este cuerpo normativo propugnó el análisis de aquellas situaciones que no pueden atender a razonamientos puramente legales y procesales, sino que debe para ellas imperar el precepto constitucional del interés superior del niño o la niña. Así también, la norma educativa expedida en 2011, articuló una facultad particular a las [JDRC], en su Disposición General Décima Segunda; a seguir:

“Las Juntas Distritales de Resolución de Conflictos tendrán la capacidad de arbitrar medidas de protección conjuntas, paralelas o incluso independientes a las que puedan dar las Juntas Cantonales de Protección de Derechos, en casos de denuncias de agresiones o acosos sexuales, sin perjuicio de los derechos colectivos y la jurisdicción de la autoridad indígena. Entre estas medidas de protección estará la separación entre denunciante y denunciado, suspendiendo a este último de sus funciones desde el momento de la presentación de su reclamo administrativo, hasta la finalización del mismo; sin posibilidad de que pueda solicitar su traslado o traspaso administrativo a otro establecimiento educativo”.

4 “Atención y protección frente a casos de violencia institucional • Si cualquier persona de la comunidad educativa tiene conocimiento de un presunto caso de violencia física, psicológica o negligencia contra un niño, niña o adolescente cometido por alguien que es parte del personal de la institución (docente, autoridad, responsable administrativo, personal de seguridad, de limpieza o cualquier otra persona adulta que labore o tenga contacto directo con el niño, niña o adolescente), tiene la obligación de hacer la denuncia ante la autoridad institucional correspondiente: institución educativa, Dirección Distrital, Coordinación Zonal, Subsecretaría de Educación (Quito o Guayaquil) o en la planta central del Ministerio de Educación, para que se inicien los procedimientos administrativos correspondientes [...] La autoridad de la institución educativa debe garantizar el cumplimiento de las medidas de protección de la víctima dictaminadas en el proceso judicial o administrativo al interior y/o exterior de la institución educativa y en el marco de las competencias, con el fin de garantizar la debida protección que el niño, niña o adolescente requiera. De existir dilación por parte de los operadores y las operadoras de justicia, se debe informar a la Unidad de Control Disciplinario de la Dirección del Consejo de la Judicatura” (Protocolos y rutas de actuación frente a situaciones de violencia detectadas o cometidas en el sistema educativo, Ministerio de Educación, Tercera edición, p. 98).

Consecuentemente, el Reglamento General de la [LOEI], en su artículo 357, suscribió sobre la base de la citada disposición general las siguientes medidas de protección para que sean aplicadas por las [JDRC]:

- “[...] 1. Separación entre denunciante y denunciado, suspendiendo a este último de sus funciones desde el momento de la presentación de la denuncia, hasta la finalización del proceso administrativo, sin posibilidad de que pueda solicitar su traslado o traspaso administrativo a otro establecimiento educativo;
2. Imposición al denunciado de la prohibición de acercarse al estudiante denunciante en el establecimiento educativo, su hogar o cualquier otro lugar;
3. Reubicación provisional del denunciado en otra dependencia administrativa para asumir funciones exclusivamente administrativas, compatibles con sus condiciones personales y profesionales; o,
4. Traslado del estudiante a otro grupo o sección dentro del mismo establecimiento educativo, con solicitud previa de sus representantes legales, y siempre que este cambio no afectare su derecho a la educación”.

De lo que se desprende que, después de cinco años de aplicación de la norma, podrían ser pertinentes consideraciones para simplificar la lógica procedimental administrativa; atendiendo, claro está, a la particularidad de cada caso.

Por otro lado —en la temática que nos ocupa—, la aplicación del Pronunciamiento de la Procuraduría General del Estado se vuelve un elemento esencial en la decisión institucional; atendida mediante Oficio No. 09965 de 1 de septiembre de 2020. Las preguntas planteadas en el documento en ciernes por el Ministerio de Educación hacia esta Autoridad, indagan lo siguiente:

“¿Las decisiones adoptadas en sumarios y procedimientos sancionatorios son exclusivamente apelables ante los órganos administrativos competentes conforme lo previsto en los artículos 65 y 142 de la Ley Orgánica de Educación Intercultural, restringiéndose la posibilidad de interponer recursos extraordinarios de revisión ante la máxima autoridad institucional y al amparo de la normativa vigente (Código Orgánico Administrativo)?”.

Sobre la aplicación de la norma el Procurador se pronunció en los siguientes términos:

“[...] de conformidad con el artículo 65 de la LOEI, las decisiones adoptadas en sumarios y procedimientos sancionatorios mediante resolución de las Juntas Distritales de Resolución de Conflictos son apelables, únicamente, con efecto devolutivo ante la máxima autoridad del Nivel de Gestión Zonal correspondiente, sin perjuicio del derecho a recurrir ante sede contencioso administrativa”.

Se puede evidenciar que el análisis de la normativa realizada por el Procurador General del Estado, resultó en la interpretación literal de la norma. En lo que compete al Ministerio de Educación, en atención al artículo 3 literal f) de la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado; en la reflexión que nos atañe establece que: “[...] El pronunciamiento será obligatorio para la Administración Pública, sobre la materia consultada, en los términos que se indican en esta ley”, lo que afirma las resoluciones en el ámbito de aplicación de la consulta, así como un imperativo legal de observancia.

Por último, el considerando 3.5 establece la falta de competencia de la máxima autoridad para conocer el recurso planteado (extraordinario de revisión), ya que carece de competencia para tener acceso a actos administrativos emitidos por las [JDRC]. Rafael Oyarte Martínez sobre la competencia de los órganos administrativos menciona que:

“[...] respecto de los órganos del poder público es el derecho el que debe señalarles expresamente las potestades que se les atribuye a su ejercicio, lo que origina el viejo aforismo que señala que en derecho público solo se puede hacer lo que la ley autoriza, mientras que en derecho privado está permitido todo cuanto no se encuentre expresamente prohibido” (p.194).

Una vez analizadas las consideraciones del órgano resolutor que expidió la Resolución No. MINEDUC-SASRE-2021-00006-R de 25 de febrero de 2021, podemos identificar los siguientes aspectos determinantes: emplazamiento de norma especial —como la [LOEI]— por sobre el [ERJAFE]; interpretación normativa por parte de la Procuraduría General del Estado, que resultaría de obligatorio cumplimiento para el Ministerio de Educación; falta de competencia del órgano para conocer el recurso extraordinario de revisión, que deriva en su inadmisión. En un primer momento, estos factores evalúan si el recurso extraordinario de revisión debe ser calificado o no. De su primera examinación se desprende que la interposición debe cumplir con los requisitos formales y materiales, acción evidenciada en las consideraciones aludidas en esta pesquisa; que procuran una motivación adecuada.

En consecuencia, la Resolución No. MINEDUC-SASRE-2021-00006-R de 25 de febrero de 2021, tiene como resultado la inadmisión del recurso por lo que se mantiene la decisión tomada por las [JDRC] y ratificada en apelación por el Nivel Zonal del Ministerio de Educación.

4. Conclusiones

En este trabajo de investigación se ha logrado determinar que el régimen de impugnaciones, previsto en la [LOEI] para los docentes del Magisterio Nacional del Ecuador, sumariados por el supuesto cometimiento de faltas graves o muy graves; difiere del régimen de impugnaciones previsto en el [COA], en tanto no contempla el recurso extraordinario de revisión por causales.

La pregunta medular —hilo conductor de este estudio— cuestiona si el régimen de impugnaciones previsto en la Ley Reformatoria a la [LOEI] restringió la posibilidad de interponer recurso extraordinario de revisión a los docentes del Magisterio Nacional, que están siendo sumariados por el cometimiento de faltas graves o muy graves. Indaga, también, si cumple con el rigor previsto en la norma constitucional ecuatoriana y con los estándares instituidos en las sentencias de la [CIDH] para el derecho a recurrir. La conclusión es afirmativa sobre el cumplimiento a los supuestos normativos internacionales e internos, dentro de las premisas que se esgrimen a continuación en este ensayo.

Sobre la Convención Americana de Derechos Humanos y las resoluciones contenidas en las sentencias emitidas por la [CIDH], resulta evidente la determinación de los Estados de imponer el derecho a recurrir, con el ánimo de precautelar una base mínima de derechos constitucionales, como lo son: la seguridad jurídica, la tutela efectiva y el debido proceso; escenario concordante con el artículo 76 de la Constitución de la República del Ecuador.

Bajo estas consideraciones, el legislador ecuatoriano debe dotar al ciudadano de mecanismos administrativos que garanticen el derecho a recurrir en sede administrativa ante la Administración Pública; de tal suerte que se generen instancias de revisión de las decisiones emitidas, que sean a su vez resueltas por un órgano distinto al resolutor. Debe, además, revestir al recurso de un grado de formalidad mínimo de modo que el acceso y eventual resolución sean asegurados en favor del ciudadano.

Ante los supuestos normativos analizados en el presente trabajo impuestos por la normativa internacional y la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la reforma a la [LOEI] de 2015, a varios artículos del cuerpo normativo; entre otros, al 65 de la [LOEI], establece una sola instancia administrativa de impugnación contra las resoluciones de las [JDRC]. En virtud de lo cual, es posible afirmar que responde a los parámetros internacionales y constitucionales.

El artículo 65 de la [LOEI] establece en su articulado un mecanismo de impugnación ante el Nivel Zonal del Ministerio de Educación.

El recurso de apelación establecido en la citada norma, no debería demandar del administrado formalidades que supongan un obstáculo para su interposición. El solo hecho de que el docente plantee su inconformidad con la resolución podría considerarse acción suficiente para que el Nivel Zonal se encuentre en la obligación de resolver el recurso planteado.

La resolución emitida por las [JDRC] tendrá una instancia distinta a cargo de revisar la integridad del expediente administrativo. Una vez resuelto el recurso de apelación, se cumpliría con el doble conforme exigido por la [CIDH].

Considerando las estipulaciones de la [CIDH], esta no hace mención a un número mínimo de instancias impugnatorias que configuren el efectivo cumplimiento; como tampoco indica la imperativa existencia de una instancia ordinaria y otra extraordinaria para su cabal cumplimiento. En normativa comparada se evidenciaron dos formas de concebir la sede administrativa en varios países de la región: mientras unos consideran únicamente el derecho a recurrir desde su carácter ordinario; otros —entre estos el Ecuador— suscriben la naturaleza doble del recurso, la ordinaria y la extraordinaria.

El cumplimiento de los parámetros internacionales no radica en la cantidad sino en la calidad de la instancia de impugnación, es decir: tres instancias de impugnación administrativa no supone automáticamente que el derecho del administrado se encuentre debidamente precautelado.

Dado que la (supuesta) agresión sexual sucede en el espacio físico escolar, es importante poner de manifiesto la relevancia de la celeridad en la culminación de la instancia administrativa, desde la perspectiva que es la Autoridad Educativa Nacional la que mitiga las adversidades en favor de las niñas, los niños y los adolescentes. Los actos que supongan protección de los alumnos y separación del docente —a través de los protocolos establecidos— deben conducirse con eficiencia.

La Procuraduría General del Estado, a través de su pronunciamiento vinculante, ratificó el cumplimiento del artículo 65 de la [LOEI] al tenor literal de su texto.

La Resolución No. MINEDUC-SASRE-2021-00006-R de 25 de febrero de 2021 —emitida por la delegada de la máxima autoridad del Ministerio de Educación— cumpliría con la debida motivación del acto administrativo, una vez que la aplicación del artículo 65 resuelva la imposibilidad de conocer la decisión del Nivel Zonal a través de un recurso extraordinario de revisión, así como la aplicación del pronunciamiento vinculante del Procurador General del Estado; sobre este tema en particular.

Finalmente, si bien el estudio de caso se realizó a través del análisis de un escenario típico, seleccionado desde la consideración que comparte una serie de características con la gran mayoría de impugnaciones que los docentes presentan, sobre actos administrativos sancionadores–disciplinarios, por faltas graves o muy graves; se estima que los resultados obtenidos se pueden replicar en todos los casos que tienen aspectos comunes, con resultado de homogeneidad garantizada.

5. Bibliografía

Fuentes Bibliográficas

Cabanellas, G. (2012). *Diccionario de Ciencias Jurídicas*, 2da edición. Buenos Aires: Editorial Heliasta.

Devis Echandía, H. (2017). *Teoría General del Proceso*, 2da reimpresión. Bogotá: Editorial Temis S.A.

Gonzalez Pérez, J. *Los recursos administrativos* (S/f-b). Recuperado el 14 de enero de 2022, de [http://file:///Users/leonardomoncayo/Downloads/1501-Texto%20del%20art%C3%ADculo-1734-1-10-20110531%20\(2\).pdf](http://file:///Users/leonardomoncayo/Downloads/1501-Texto%20del%20art%C3%ADculo-1734-1-10-20110531%20(2).pdf)

Escuin Palop, V. *Elementos de Derecho Público*, 4ta ed. Madrid: Editorial Tecnos, 2005. (S/f). Rae.es. Recuperado el 21 de enero de 2022, de <https://dpej.rae.es/lema/impugnaci%C3%B3n>

Letelier Loyola, E. (2014). *El Derecho Fundamental al Recurso Según la Doctrina Jurisprudencial del Sistema Interamericano de Protección de los Derechos humanos*, *Revista Europea de Derechos Fundamentales*, (S/f). Recuperado el 17 de agosto de 2021, de [http://file:///Users/leonardomoncayo/Downloads/1501-Texto%20del%20art%C3%ADculo-1734-1-10-20110531%20\(2\).pdf](http://file:///Users/leonardomoncayo/Downloads/1501-Texto%20del%20art%C3%ADculo-1734-1-10-20110531%20(2).pdf)

Manrique, H. *Los límites al derecho de impugnación en general y la apelación en particular: una visión desde la perspectiva de la efectiva tutela jurisdiccional*, (S/f-b). Recuperado el 20 de marzo de 2022, de [http://file:///Users/leonardomoncayo/Downloads/18379-Texto%20del%20art%C3%ADculo-72836-1-10-20170524%20\(1\).pdf](http://file:///Users/leonardomoncayo/Downloads/18379-Texto%20del%20art%C3%ADculo-72836-1-10-20170524%20(1).pdf)

Ovalle Favela, J. *Los medios de Impugnación en el Código Procesal Civil del Distrito Federal* (S/f). Cloudfront.net. Recuperado el 20 de marzo de 2022, de [https://d1wqtxts1xzle7.cloudfront.net/61282518/Medios de Impugnacion en el CPC DF20191120-87780-qf5ukq-with-cover-page v2.pdf?Expires=1647813875&Signature=D1Vt4BMteKr5SEjWnLFKCCU~dC1YpRDjQk9VSeiaflVkJA5SoAmP7G4p4FHZw1PPGol88Qg1dYPC8fROV6x9svO0PRvwVQ1xvFwOZhIr1B0Y5MfcNuYk2XHSc3UI66OAnEOE9oAciXAODzS4GBgGbGtGNWmMhpbgEhOOct1pshotZACNmukQMKF39L3Dnm1KQ9f1y5qAvuu9eH3R639CmHywsOntKFXIIYet9BQ2W6i0QS~teiV19gTZQRkMcl8ysBDItVMP49zoecqAYlZgDKXMpxYIPcg0ZSq7HIDur4iEyG7FuliEPjAPh4oVtw8F0KPOARKDTr7wKNkCMiQ_ &Key-Pair-Id=APKAJLOHF5GGSLRBV4ZA](https://d1wqtxts1xzle7.cloudfront.net/61282518/Medios%20de%20Impugnacion%20en%20el%20CPC%20DF20191120-87780-qf5ukq-with-cover-page-v2.pdf?Expires=1647813875&Signature=D1Vt4BMteKr5SEjWnLFKCCU~dC1YpRDjQk9VSeiaflVkJA5SoAmP7G4p4FHZw1PPGol88Qg1dYPC8fROV6x9svO0PRvwVQ1xvFwOZhIr1B0Y5MfcNuYk2XHSc3UI66OAnEOE9oAciXAODzS4GBgGbGtGNWmMhpbgEhOOct1pshotZACNmukQMKF39L3Dnm1KQ9f1y5qAvuu9eH3R639CmHywsOntKFXIIYet9BQ2W6i0QS~teiV19gTZQRkMcl8ysBDItVMP49zoecqAYlZgDKXMpxYIPcg0ZSq7HIDur4iEyG7FuliEPjAPh4oVtw8F0KPOARKDTr7wKNkCMiQ_&Key-Pair-Id=APKAJLOHF5GGSLRBV4ZA)

Santofimio-Gamboa, J. (2017). *Compendio de Derecho Administrativo*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.

Yacuzzi, E. *Estudio de casos como metodología de investigación*. Leddycienta. (2015, julio 8). *Enrique Yacuzzi - Estudio de Casos Como Metodología de Investigación*. fdocuments.ec; Unknow. <https://fdocuments.ec/document/enrique-yacuzzi-estudio-de-casos-como-metodologia-de-investigacion.html>

Fuente Normativa

Asamblea Nacional del Ecuador. (2017). Código Orgánico Administrativo, Quito. Segundo Suplemento del Registro Oficial No. 31.

Asamblea Nacional del Ecuador. (2008). Constitución de la República del Ecuador, Quito. Registro Oficial No. 449.

Organización de Naciones Unidas [ONU] (1966). *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*.

Organización de Estados Americanos [OEA] (1969). *Convención Americana sobre Derechos Humanos*.

Ley General de la Administración Pública (Argentina)

Ley 19880 que establece bases de los procedimientos administrativos que rigen los actos de los órganos de la administración del Estado (Chile)

Ley del Procedimiento Administrativo General (Perú)

Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (Colombia)

Corte Constitucional del Ecuador [CCE], 2021a. Sentencia No. 3068-18-EP /21 de 09 de junio de 2021. Salazar Marín, D. (s/f). Sentencia No. 3068-18-EP/21 Jueza ponente. Gob.ec. Recuperado el 30 de enero de 2022, de http://esacc.corteconstitucional.gob.ec/storage/api/v1/10_DWL_FL/e2NhenBldGE6J3RyYW1pdGUUnLCBldWlkOic0ZDQ4YWU2ZS00ZDE0LTQzNTgtOGQ4Yi02OTRkMjJjMzc5Y2UucGRmJ30=

Corte Interamericana de Derechos Humanos [CIDH] (2 de febrero de 2001a). *Sentencia: Caso Baena Ricardo y otros vs Panamá. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. (S/f-d). Recuperado el 18 de julio de 2021, de Corteidh.or.cr website: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_72_esp.pdf

Corte Interamericana de Derechos Humanos [CIDH] (14 de mayo de 2013), *Sentencia: Mendoza y otros Vs. Argentina, de mayo de sentencia de excepciones preliminares, fondo y reparaciones*. (S/f). Corteidh.or.cr. Recuperado el 30 de enero de 2022, de https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_260_esp.pdf

Corte Interamericana de Derechos Humanos [CIDH] (2 de septiembre de 2019). *Sentencia: Gorigoitia Vs. Argentina. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. (S/f-b). Corteidh.or.cr. Recuperado el 30 de enero de 2022, de https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_382_esp.pdf

Corte Nacional de Justicia, Resolución No. 72-2013 de 08 de febrero de 2013.

Procuraduría General del Estado, Oficio No. 597 de 12 de septiembre de 2018.

Procuraduría General del Estado, Oficio No. 02145 de 3 de enero de 2019.

Procuraduría General del Estado, Oficio No. 09965 de 1 de septiembre de 2020.

Fuente de Estudio

Ministerio de Educación, 2021, Resolución Nro. MINEDUC-SASRE-2021-00006-R