

Universidad Andina Simón Bolívar

Sede Ecuador

Área de Derecho

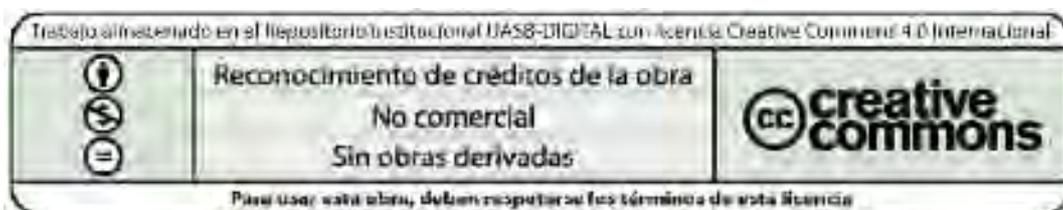
Maestría en Derecho Administrativo y Contratación Pública

La configuración jurídica del derecho a la buena administración pública

Lourdes Verónica Arguello Miño

Tutora: Lina Victoria Parra Cortés

Quito, 2018



Ci usula de cesiyn de derecho de publicaciyn de tesis

Yo, Lourdes Verónica Arguello Miño, autora de la tesis “La configuración jurídica del derecho a la buena administración pública”, mediante el presente documento dejo constancia de que la obra es de mi exclusiva autoría y producción, que la he elaborado para cumplir con uno de los requisitos previos para la obtención del título de Magíster en Derecho Administrativo y Contratación Pública en la Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador.

1. Cedo a la Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador, los derechos exclusivos de reproducción, comunicación pública, distribución y divulgación, durante 36 meses a partir de mi graduación, pudiendo, por lo tanto, la Universidad utilizar y usar esta obra por cualquier medio conocido o por conocer, siempre y cuando no se lo haga para obtener beneficio económico. Esta autorización incluye la reproducción total o parcial en formato virtual, electrónico, digital u óptico, como usos en red local y en internet.
2. Declaro que en caso de presentarse cualquier reclamación de parte de terceros respecto de los derechos de autor/a de la obra antes referida, yo asumir toda responsabilidad frente a terceros y a la Universidad.
3. En esta fecha entrego a la Secretaría General, el ejemplar respectivo en formato impreso y digital o electrónico.

Fecha. 24 de octubre de 2018.

Firma:

Resumen

El derecho a la buena administración pública es el resultado del cambio de la visión del servicio público en la sociedad, por cuanto desde hace muchos años se precautelaba el interés particular y con el transcurso del tiempo dicha ideología cambió ajustando la actuación del Estado en beneficio de la comunidad, al promover por parte de la administración la prestación de un servicio objetivo de interés general.

El antecedente más remoto del derecho a la buena administración se encuentra en la Carta Europea de Derechos Fundamentales que surge en el año 2000, posterior a ello se emite la Carta Iberoamericana de los Derechos y Deberes del Ciudadano en relación con la Administración Pública (CIDYCDAP) en el año 2013, en la cual se reconoce la triple dimensionalidad del derecho a la buena administración pública, por tanto dicho texto va más allá de lo dispuesto en el artículo 41 de la Carta Europea de los Derechos Fundamentales de la Persona.

De este modo se configura el derecho a la buena administración pública a favor de los ciudadanos como una serie de subderechos reconocidos a su favor, plasmados tanto en la Carta Constitucional, en leyes y en Cartas Internacionales que contienen derechos más favorables para el ciudadano a fin de frenar la arbitrariedad del Estado frente al individuo, en virtud del *imperium* que ejerce.

En el ordenamiento jurídico ecuatoriano, la Constitución del Ecuador aunque no establece expresamente el derecho a la buena administración pública, consagra varios derechos a favor del ciudadano que permiten colegir que dicho derecho está reconocido, adicional a ello en el artículo 31 del Código Orgánico Administrativo, normativa de vigente data, se consagra el derecho a la buena administración pública como un derecho fundamental de las personas.

Considero que el principal aporte investigativo del presente trabajo versa en torno a que la buena administración pública enseña que el interés general está inmerso en todas las actividades de la administración pública y que existen mecanismos de defensa efectivos como la acción de protección que permiten precautelar el efectivo goce de dicho derecho a favor de los ciudadanos.

Dedicatoria

A mi madre, a mi familia y aquellas personas que han sabido comprender y tolerar mis abandonos y a pesar de ello se han quedado junto a mi.

Esta investigación está dirigida a los servidores públicos, quienes desde el espacio donde ejercen sus labores, tienen que garantizar el derecho a la buena administración pública, pues todos los ciudadanos terminamos siendo ciudadanos y requerimos del Estado la prestación un servicio objetivo de interés general.

Agradecimientos

A Dios y a la madre Dolorosa por bendecirme todos los días y ayudarme a cumplir mis anhelados objetivos.

A la Universidad Andina Simón Bolívar, sede Ecuador, institución que a través de sus docentes me formó como Magister en Derecho Administrativo y Contratación Pública.

Un agradecimiento especial a mi madre, quien siempre me infunde alegría, seguridad y confianza en el ser supremo que constituye la luz de mi vida.

Un agradecimiento sincero, a mi tutora de Tesis, la doctora Lina Victoria Parra Cortés, por sus valiosos conocimientos y por el tiempo dedicado en la revisión de esta tesis.

A la Coordinadora de la Maestría en Derecho Administrativo y Contratación Pública, doctora Eddy de la Guerra por su apreciable colaboración.

Índice

Introducción.....	13
Capítulo Primero	15
El derecho a la buena administración pública	15
1. Aproximación histórica de la buena administración pública.....	15
2. Concepto de buena administración pública	21
3. Características de la buena administración pública.....	28
4. La triple dimensión de la buena administración pública	32
4.1. La buena administración pública como principio del derecho administrativo	33
4.2. La buena administración pública como derecho	36
4.3. La buena administración como obligación de la administración pública.....	38
5. Principios que conforman el derecho a la buena administración pública.....	39
6. Subderechos que integran el derecho a la buena administración pública.....	47
7. El derecho a la buena administración electrónica	59
Capítulo Segundo	65
Análisis problemático del derecho a la Buena Administración Pública.....	65
1. El derecho a la buena administración pública en la Carta Europea de Derechos Fundamentales	65
2. El derecho a la buena administración Pública en la Carta Iberoamericana de los Derechos y Deberes del Ciudadano en Relación con la Administración Pública	70
3. El bloque de constitucionalidad y la aplicación de la Carta Iberoamericana de los Derechos y Deberes del Ciudadano en relación con la Administración Pública en el Ecuador.....	76
4. El derecho a la buena administración pública en el Código Orgánico Administrativo	81
5. La triple funcionalidad de la buena administración pública en el Ecuador.....	84
2.5.1. La buena administración pública como principio	84
5.2. La buena administración pública como derecho	88

5.3. La buena administración pública como obligación de la administración pública.....	94
6. Derechos conexos que integran la buena administración en la Constitución del Ecuador de 2008	95
7. La acción de protección como mecanismo eficaz para garantizar el derecho a la buena administración pública	98
8. La acción subjetiva como mecanismo para garantizar el derecho a la buena administración pública.....	108
Conclusiones.....	113
Bibliografía.....	115
Fuentes Doctrinarias	115
Fuentes Normativas	119
Sentencias Nacionales.....	120
Sentencias Internacionales.....	121

Desde la visión garantista de derechos el individuo se encuentra en el centro de la sociedad y de las actuaciones de la administración pública, bajo esta lógica el Estado debe tutelar los derechos de los ciudadanos y brindar un servicio objetivo de interés general. Con este antecedente surge la buena administración como un principio general del derecho administrativo, como una obligación de la administración pública y como un derecho fundamental cuya titularidad le corresponde a las personas y contiene varios subderechos que le asisten a fin de limitar la interdicción de la arbitrariedad del Estado.

En este sentido a nivel internacional existen dos instrumentos que consagran la buena administración y son la Carta Europea de Derechos Fundamentales y la Carta Iberoamericana de los Derechos y Deberes del Ciudadano en Relación con la Administración Pública, la primera rige para los países que conforman la Unión Europea y la segunda tiene validez jurídica para la comunidad de Estados Latinoamericanos y Caribeños (CELAC), siendo el Ecuador miembro del organismo y signatario de dicha carta.

En la normativa de derecho interno se observa que la Constitución del Ecuador no contempla expresamente el derecho a la buena administración pública, no obstante debido a la necesidad de reconocer dicho derecho a favor de los ciudadanos, el legislador reconoció en el Código Orgánico Administrativo el derecho a la buena administración pública como un derecho fundamental de las personas, tomando en cuenta que en el Ecuador rige un Estado Constitucional de Derechos y Justicia, en virtud del cual los derechos de las personas tienen una protección especial, por tanto el Estado debe garantizar su cumplimiento, a fin de promover el bien común.

La presente investigación tiene cuatro objetivos: el primero, indagar los antecedentes teóricos del derecho a la buena administración pública y definir si hay o no elementos que permitan colegir que se lo reconoce como un derecho fundamental en el ordenamiento jurídico ecuatoriano; el segundo, plantear la configuración jurídica del derecho a la buena administración pública; el tercero, explicar su triple funcionalidad y; el cuarto, explicar los principios y subderechos que lo conforman y el mecanismo de protección más idóneo.

Capítulo Primero

El derecho a la buena administración pública

“La administración es la fragmentación, el análisis, la secuencia, la aplicación específica, el aspecto cerebral izquierdo, ligado al tiempo, del autogobierno efectivo”.

Stephen Covey

En el presente capítulo se analizará de manera general la buena administración pública, partiendo desde los antecedentes históricos, las definiciones que los tratadistas han dado sobre ésta y sus características, posterior a ello se revisará la triple funcionalidad de la buena administración pública, ya que puede ser entendida como principio, derecho y obligación de la administración pública.

Es preciso indicar que cuando se analiza la buena administración pública como derecho, es necesario identificar los subderechos que contiene la misma, de este modo después de realizar dicho estudio en el presente capítulo, efectuaré una revisión al derecho a la buena administración pública electrónica, ya que es un tema novedoso y de actualidad que se está tratando a nivel mundial.

1. Aproximación histórica de la buena administración pública

La frase buena administración pública puede tener muchos orígenes, que dependen de los hechos históricos, de los modelos de Estados, de las ideologías, de los modos de comprender la sociedad. En el presente trabajo se analizará a partir de los antecedentes históricos, la manera cómo se ha abordado la buena administración pública en las diferentes formas de Estado.

La idea de buena administración pública se desarrolla desde el planteamiento de diferentes autores clásicos tales como Platón, Sócrates, Aristóteles, Cicerón o Pufendorf, quienes se apoyaban en el derecho natural para defender sus teorías, sin el sustento de normas jurídicas, mismas que con el pasar del tiempo se concretan en las obligaciones del Estado encaminadas al desarrollo de tareas administrativas¹.

¹ Juli Ponce Solé, «El derecho a la buena administración y la calidad de las decisiones administrativas», Buen Gobierno y Derechos Humanos, 2014. 88.

El derecho a la buena administración pública tiene como antecedente la Declaración de los derechos del hombre y del ciudadano de 1789, el artículo 15 señala: “La sociedad tiene derecho a pedir cuentas de su gestión a todo agente público”², por ello en el contexto de la Revolución Francesa y del modelo democrático, se establece la facultad de control que tiene la sociedad frente a los actos del poder público, por cuanto los ciudadanos son titulares de las funciones del Estado y de todo el aparataje estatal y en este sentido los mandatarios tienen que rendir cuentas de su gestión al mandante, que en definitiva es el ciudadano.

El derecho a la buena administración pública surge a partir de la necesidad de racionalizar el poder, ya que a lo largo de los años ha existido abuso de poder por parte del rey, del monarca, del emperador y del príncipe. Este derecho se inspira en los postulados de la revolución francesa de igualdad, libertad y fraternidad, y promueve a la actuación administrativa de servir en satisfacción del interés general³. Por lo expuesto la buena administración pública tiende a precautelar los derechos de los ciudadanos frente a los abusos del poder arbitrario del rey y del monarca, quienes no tenían límites de poder e incluso podían actuar de modo discrecional, sin importarles que sus decisiones generen afectaciones a la vida de los individuos.

En América se reconoce a la buena administración pública desde el derecho hispano indiano criollo, al respecto Víctor Tau Anzoátegui señala que existían *bandos de buen gobierno*, las mismas que se traducían en “un mandamiento de la autoridad competente dirigido a todos los vecinos y habitantes de la ciudad y su jurisdicción, que contiene un conjunto articulado de disposiciones sobre diversas materias relativas a la vida local, que se daba a conocer públicamente a toda la población”⁴.

Considero que el autor Tau Anzoátegui se refiere a que existían indicios de buen gobierno en el derecho hispano indiano criollo cuando las autoridades emitían regulaciones locales, las cuales permitían establecer reglas claras en la sociedad a fin de que los individuos sepan a qué atenerse y tengan certeza de las actuaciones que están

² «Declaración de los derechos del hombre y del ciudadano», <http://www.fmmeduacion.com.ar/Historia/Documentoshist/1789derechos.htm>, s. f., accedido 11 de agosto de 2017.

³ Jaime Rodríguez-Arana, *El ciudadano y el poder público: El principio y el derecho al buen gobierno y a la buena administración*, ed. Raúl Canosa Usera, Reus (Madrid, 2012), 116.

⁴ Víctor Tau Anzoátegui los bandos de buen gobierno del Río de la Plata, 1992, en Dorleta Apaolaza Llorente, *los bandos de buen gobierno en Cuba: La norma y la práctica (1730-1840)*. Tesis doctoral, Universidad del País Vasco, https://addi.ehu.es/bitstream/handle/10810/21566/TESIS_APAOLAZA_LLORENTE-DORLETA.pdf?sequence=5, 56. *administración electrónica*, 1^a ed (Bogotá: Grupo Editorial Ibañez), 43.

prohibidas y permitidas por la autoridad, considero que dichas disposiciones son trascendentales para garantizar el buen gobierno, porque permiten asegurar la seguridad jurídica en la sociedad y que los actos de la administración pública se encuentren acordes con las disposiciones legales, dejando de lado las disposiciones arbitrarias que surgen de la voluntad de los sujetos y que en muchas ocasiones benefician a pocas personas.

Adicionalmente la autora Dorleta Apaolaza Llorente señala que los bandos de buen gobierno son actos de la autoridad local competente, que forman parte de la legislación criolla porque proviene de autoridad indiana⁵. Dicha legislación local es importante porque constituyó la normativa más pertinente para solucionar problemas que se generaron a nivel urbano y en la convivencia social, ergo estos instrumentos permitieron generar un Estado disciplinador y controlador de los aspectos urbanísticos generados a partir del desarrollo de las ciudades en América, inculcando en la sociedad hábitos de conductas sociales que promuevan el orden y la satisfacción de las necesidades locales.

El autor Agustín R. Moscariello comenta que el *buen gobierno* y la *buen administración de justicia*, se desarrollaron en el derecho indiano y supone una visión subjetiva que es similar al *buen padre de familia* o al *buen hombre de negocios*⁶. Considero que para aquella época era correcto asimilar al Estado como el buen padre de familia y el buen hombre de negocios, ya que el hombre cumplía con el rol de proveedor del hogar y por tanto tomaba las decisiones de la familia, situación que ha cambiado con el transcurso del tiempo y la lucha por la igualdad de género, que las mujeres hemos emprendido, por consiguiente en aquella época el Estado dentro de la sociedad, ejercía la misma función que el hombre en el núcleo familiar.

A pesar de que las frases *buen padre de familia* y *buen hombre de negocios* son conceptos jurídicos indeterminados, en virtud de que no tienen una definición única y pueden ser entendidos bajo diferentes ámbitos, considero que, en la actualidad, van enfocadas a la buena labor que deben ejercer los servidores públicos, quienes tienen que cumplir con las competencias otorgadas por la Constitución y la ley, a fin de que sus

⁵ Apaolaza Llorente Dorleta, «Los bandos de buen gobierno en Cuba: La norma y la práctica (1730-1840)» (Universidad del País Vasco, 2015). 55-58.

⁶ Agustín Moscariello, «Buena administración y buen gobierno en el Derecho Argentino. El rol del abogado del Estado», Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 2012., 121.

actos, a título de buen gobierno y buena administración, no sean ilegales e inconstitucionales.

La buena administración está relacionada con el buen gobierno por cuanto la *gobernanza* es una nueva forma de gobernar en donde se practica la negociación, la coordinación, la cooperación entre los sectores de la sociedad y se enfatiza la dimensión social en la protección de derechos fundamentales y democracia⁷; a mi juicio este modo de gobernar en el que se busca una forma de gobierno más participativa y protectora de derechos ha permitido que en varios ordenamientos jurídicos se reconozca a la buena administración pública, ya sea como un principio, un derecho o una obligación de la Administración Pública.

Ahora bien, en la doctrina europea la propuesta de buena administración se origina en la Carta Europea de Derechos Fundamentales, mientras que el antecedente más importante del reconocimiento del derecho a la buena administración pública en Iberoamérica es la Carta Iberoamericana de los Derechos y Deberes del Ciudadano en Relación con la Administración Pública⁸, en lo sucesivo la Carta, misma que fue adoptada por la Comunidad de Estados Latinoamericanos y Caribeños (CELAC) en la XXIII Cumbre Iberoamericana de Jefes de Estado y de Gobierno Ciudad de Panamá, los días 18 y 19 de octubre de 2013, precisando que el Ecuador es parte de la Comunidad de Estados Latinoamericanos y Caribeños y que también fue suscriptor de la Carta.

Del estudio realizado se verifica que la Carta Europea de Derechos Fundamentales constituye el primer instrumento a nivel internacional que regula la buena administración y que sirvió de base para que en Iberoamérica se genere la necesidad de regular esta institución, es por ello que en la Carta se desarrolla este tema a profundidad, no obstante dejo enunciado que este instrumento se analizará con detenimiento en el segundo capítulo.

Ahora bien en la doctrina, el autor más representativo que desarrolla este derecho es el profesor Jaime Rodríguez-Arana, quien señala que el precedente más importante se encuentra en el Estado de Bienestar, el mismo que propugna que el Estado y los servicios públicos son el fin y permiten el bienestar del ciudadano, no obstante este modelo de Estado entra en crisis cuando no cumple dichos objetivos y

⁷ Marco Emilio Sánchez Acevedo, *El derecho a la buena administración electrónica*, 1ª ed (Bogotá: Ibáñez, 2016), 29.

⁸ «Carta Iberoamericana de los Derechos y Deberes del Ciudadano en Relación con la Administración Pública», <http://old.clad.org/documentos/declaraciones/Carta%20Iberoamericana%20de%20los%20deberes%20y%20derechos%20-%20documento%20aprobado.pdf/view>, s. f., accedido 11 de agosto de 2017.

surge una nueva visión de Estado, en la cual los servicios públicos se constituyen en función del interés general⁹.

La tratadista Laura Pautassi señala que el Estado de Bienestar comprende: “diversos regímenes de transferencias sociales, o transferencias fiscales con fines considerados propios de una política social”¹⁰, de este modo con dicha organización se busca beneficiar a las personas que tienen escasos recursos económicos, que no pueden satisfacer si quiera las necesidades básicas, entonces el Estado como buen administrador de los recursos públicos, cubre ciertos derechos sociales como son: vivienda, educación, salud, para mejorar la calidad de vida de las personas.

A mi criterio el autor centra su estudio en el Estado de Bienestar, por cuanto constituye el antecedente más destacado del derecho a la buena administración, allí se establece la importancia de que el Estado garantice un sinnúmero de derechos que son vitales para el ciudadano, sin embargo considero pertinente analizar los modelos de estado que han sido importantes para determinar el papel que tiene el individuo en la sociedad.

Para esto se analizarán con brevedad los modelos de Estado señalados por Ramiro Ávila a fin de determinar la evolución de la buena administración pública en la sociedad, iniciando el análisis en el Estado Absoluto hasta concluir con el Estado Constitucional de Derechos y Justicia, modelo adoptado en el Ecuador a partir de la vigencia de la Constitución del Ecuador de 2008.

En primer lugar en el Estado Absoluto, la autoridad concentraba el poder y éste no tenía límites ni vínculos, ya que el monarca, el rey, el emperador o el inca ejercían todas las funciones del Estado pues dictaban normas, administraban el Estado y la justicia, por lo expuesto el Estado no le reconocía ningún tipo de derecho al individuo¹¹. Bajo esta lógica si el Estado no le permitía ejercer ningún derecho a las personas, mucho menos reconocía a su favor el derecho a la buena administración pública, por tanto se infiere que en el Estado Absoluto los individuos no tenían la titularidad de dicho derecho.

⁹ Jaime Rodríguez-Arana, «El derecho fundamental a la buena administración de instituciones públicas y el derecho administrativo», *El derecho a una buena administración y la ética pública* (Valencia: Tirant lo Blanch, 2011), 89.

¹⁰ Laura Pautassi el derecho a la seguridad social. Una aproximación desde América Latina, 2003, citado en Lina parra, *Constitucionalismo Contemporáneo y la teoría del contenido mínimo* (Quito: Corporación Editora Nacional, 2013), 59.

¹¹ Ávila Santamaría, Ramiro, edit. *Ecuador Estado constitucional de derechos y justicia, Constitución del 2008 en el contexto andino*. 1ª ed. Quito: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2008, 20.

En segundo lugar en el Estado de Derecho la centralidad de la actuación administrativa se concentra en la ley, en aplicación del principio de legalidad que en materia administrativa versa que toda actuación administrativa debe estar sometida a la ley, que comprende la observancia de normas, reglamentos, decretos, acuerdos ministeriales, entre otros, por lo expuesto la ley es la que determina los derechos y las garantías de los individuos¹², entonces a partir de dicho Estado la actuación administrativa gira en torno a la ley y al bloque de legalidad, por tanto la Constitución queda en un segundo plano, lo cual limita la aplicación del derecho a la buena administración pública, ya que en las Constituciones se consagran catálogos de derechos, mismos que se aplican de manera directa e inmediata a favor de los ciudadanos.

Sin embargo este modelo de Estado entra en crisis ya que no responde a la realidad de la administración pública, por cuanto las Constituciones establecen derechos para los ciudadanos que deben ser observados en todo procedimiento

En tercer lugar en el Estado Constitucional, el fin del Estado es proteger los derechos de los individuos, es por ello que se fortalece la constitución material a fin de que el catálogo de derechos consagrada en ella sean aplicados de forma directa e inmediata por cualquier persona, juez o autoridad administrativa¹³. Allí surge la obligación del Estado de garantizar una buena administración pública a sus ciudadanos y de tutelar los derechos de los ciudadanos, de este modo se genera el deber de prestar servicios públicos de calidad, eficientes, continuos para que los individuos satisfagan sus necesidades primarias.

En cuarto lugar en el artículo 1 de la Constitución del Ecuador de 2008 se reconoce el Estado de Derechos¹⁴, en el cual el poder público está sometido a los derechos y por ende se infiere que estos limitan al poder¹⁵, luego de haber revisado cada uno de los tipos de Estado razono que a partir de la concepción del Estado de Derechos, en el cual se promueve la protección de los derechos de las personas, se origina en el Ecuador la importancia de otorgar la titularidad del derecho a la buena administración al

¹² *Ibíd.* 21.

¹³ *Ibíd.* 22-23.

¹⁴ Constitución de la República del Ecuador [2008], tít. I "Elementos Constitutivos del Estado", cap. I, "Principios Fundamentales", art. 1 ([Quito]: Asamblea Nacional): 1. El artículo 1 de la Constitución de la República del Ecuador dispone: "El Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia, social, democrático, soberano, independiente, unitario, intercultural, plurinacional y laico. Se organiza en forma de república y se gobierna de manera descentralizada (...)".

¹⁵ Ávila Santamaría, «Ecuador Estado constitucional de derechos y justicia». 29.

individuo, a fin de que el ciudadano se sirva de todas las herramientas jurídicas para poder acudir ante cualquier autoridad administrativa o judicial y exigir la observancia de sus derechos.

Los ciudadanos al ser mandantes gozan del poder soberano para realizar peticiones a los mandatarios solicitando que se precautelen sus derechos, además se activa el rol del ser humano en la sociedad ya que como actores en la toma de decisiones, están facultados para intervenir en la definición y evaluación de las políticas públicas¹⁶, lo cual permite una injerencia de los ciudadanos en la toma de decisiones, a fin de lograr que la gestión de los intereses públicos responda a políticas de desarrollo social y solidario¹⁷.

Considero trascendental la incidencia del ser humano en la administración pública y en la elaboración de políticas públicas, ya que responde a la nueva visión del Derecho Administrativo donde el individuo se encuentra en el centro de la administración pública, pues en su mayoría, las actuaciones de la administración van a repercutir en la vida de los ciudadanos, en virtud de lo expuesto surge la exigencia de la calidad en la actividad administrativa y de su vinculación con la ética pública, pues en la práctica administrativa éstas constituyen la expresión que motiva la configuración del actuar administrativo.

2. Concepto de buena administración pública

La frase buena administración pública no tiene un único significado, se lo puede definir desde la visión del derecho, de la economía y de la sociología, sin embargo en el presente trabajo analizaré aquellas definiciones jurídicas que desde mi pensamiento son trascendentales, para comprender qué se entiende por buena administración pública.

El diccionario de la Real Academia Española define a lo bueno como “útil y a propósito para algo”, en virtud de lo indicado el Derecho Administrativo persigue que se entregue a los ciudadanos un servicio eficiente y que sirva para satisfacer sus necesidades e intereses, utilizando los más altos estándares de gestión administrativa.¹⁸

¹⁶ Jaime Rodríguez-Arana, *El ciudadano y el poder público: el principio y el derecho al buen gobierno y a la buena administración*, 1ª ed (Madrid: Reus S.A., 2012). 113.

¹⁷ *Ibid.* 128.

¹⁸ Karla María Fratti de Vega, «¿Tenemos derecho a una buena administración?», http://www.redicces.org.sv/jspui/bitstream/10972/34/1/ARTICULO_BUENA_ADMINISTRACION.pdf, marzo de 2011. 2-3.

Lo enunciado se justifica en que la administración pública busca el interés de la colectividad, entonces el ciudadano es el sujeto activo que exige que los servicios públicos se presenten en óptimas condiciones por parte del Estado.

El profesor Jaime Rodríguez-Arana señala que la buena administración es “aquella que actúa en todo caso al servicio objetivo del interés general¹⁹”, por tanto la administración pública tiene la obligación de que sus actuaciones se generen en beneficio de la colectividad, entonces allí se genera el nuevo sentido del Derecho Administrativo, en el sentido de que hay una nueva concepción sobre el poder, sobre las instituciones públicas y los servidores públicos, quienes actúan en función de los principios de eficacia, eficiencia, transparencia, igualdad, atentos al diálogo social y aplicando la ética en su comportamiento.

En efecto cuando el autor desarrolla el servicio objetivo de interés general se refiere a que:

La Administración se contempla, en efecto, como la institución por excelencia al servicio objetivo de los intereses generales y éstos se definen de manera abierta, plural dinámica, complementaria y con un fuerte compromiso con los valores humanos, entonces el aparato público deja de ser un fin en si mismo y recupera su conciencia de institución de servicio esencial a la comunidad²⁰.

Pienso que el principio de interés general es la función más relevante que la administración pública ha adoptado, por ello el Estado tiene que adecuar a esta realidad, a fin de que la actividad pública garantice en todo momento la buena administración, tomando en cuenta que con el fortalecimiento del catálogo de derechos establecidos en la Constitución del Ecuador, el ciudadano tiene más herramientas jurídicas para alegar el incumplimiento por parte de la administración pública.

La noción del servicio objetivo al interés general entiende que el poder ejercido por el Estado debe ser eficaz, eficiente, entre otros²¹, en otras palabras es un poder socialmente responsable que establece lineamientos y políticas públicas para satisfacer los intereses de la ciudadanía. De este modo el poder público se compromete con los valores humanos, dejando de ser un fin en si mismo y propugnando la centralidad del

¹⁹ Rodríguez-Arana, *El ciudadano y el poder público: el principio y el derecho al buen gobierno y a la buena administración*. 115.

²⁰ Jaime Rodríguez-Arana Muñoz, «Sobre el derecho fundamental a la buena administración y la posición jurídica del ciudadano», A&C - Revista de Derecho Administrativo & Constitucional, marzo de 2012.

²¹ Rodríguez-Arana, «El derecho fundamental a la buena administración de instituciones públicas y el derecho administrativo». 78

individuo en la sociedad, recobrando de este modo la importancia de que la administración pública actúe en servicio de la ciudadanía²². Por tanto se vislumbra la importancia de que el Estado actúe en beneficio del bien común, que sus acciones tiendan a proteger derechos de los ciudadanos y que su gestión se realice de modo eficiente, rápido y transparente.

Además de la definición antes expuesta, el mencionado profesor ha señalado que es un derecho fundamental de toda persona, por cuanto en las ciencias sociales y en el derecho administrativo moderno se concibe la centralidad del ser humano en todos los asuntos de interés general.²³ Conuerdo con lo señalado por el profesor Jaime Rodríguez Arana, en el sentido de que la buena administración tiene la categoría de derecho fundamental, sin embargo no es un derecho vital para el desarrollo del ser humano, como si lo constituye la vida, tanto es así que no ha sido necesario en el Ecuador que se consagre la buena administración pública en la Carta Constitucional, pues dicho derecho se protege a través de otros subderechos reconocidos en la Constitución del Ecuador, normas de derecho interno y tratados internacionales, entre otros.

Debido a que el derecho a la vida se constituye como un derecho primigenio de las personas, en el primer derecho, tiene una protección más especial que el derecho a la buena administración pública, tanto es así que el derecho a la vida se ha consagrado en distintos instrumentos fundamentales internacionales, tutelándose dicho derecho tanto en el ámbito público como en el privado²⁴, entonces el derecho a la buena administración pública no surge como un primer derecho frente a los demás derechos, como si lo es el derecho a la vida que es un derecho humano positivizado.

La Comisión Nacional de los Derechos Humanos ha señalado que los derechos fundamentales son:

Aquellos derechos que se consideran vitales para el desarrollo individual y social de las personas, con independencia de factores como condición social, religión, preferencia sexual o nacionalidad. Generalmente los derechos fundamentales son derechos humanos

²² *Ibíd.* 83.

²³ Jaime Rodríguez-Arana, «El derecho a la buena administración en las relaciones entre ciudadanos y administración pública», *Aportes para un Estado eficiente* (Lima: Palestra Editores, 2012). 120.

²⁴ José María Martínez Martínez, «El derecho a la vida, el primero de los derechos», http://www.senado.gob.mx/comisiones/puntos_constitucionales/docs/Opinion/OS_nov2015.pdf, noviembre de 2015, 1.

reconocidos por el Estado o los Estados en cuestión, es decir, son derechos humanos positivados²⁵.

De acuerdo a lo señalado la buena administración pública es un derecho fundamental, porque forma parte de la naturaleza intrínseca del ser humano, a pesar de que actualmente no se encuentra positivizado en la Carta Constitucional, constituye un derecho reconocido a nivel internacional en la Carta Europea de Derechos Fundamentales y en la Carta Iberoamericana de Derechos y Deberes del Ciudadano en Relación con la Administración Pública. En la Carta Constitucional no existe una diferenciación sobre derechos fundamentales y derechos humanos, por cuanto el artículo 11 numeral 6 de la Constitución del Ecuador de 2008²⁶ indica que todos los derechos tienen igual jerarquía, entonces para el Derecho Administrativo implica que todos los derechos deben ser protegidos con la misma importancia, porque en definitiva benefician al ciudadano.

Adicionalmente el profesor Mariano R. Brito respecto a los derechos fundamentales señala que:

Los derechos fundamentales del hombre son, nada más, pero tampoco nada menos, que aquellas perfecciones debidas al hombre por el reclamo de su naturaleza corporal y espiritual, haciéndolas posibles en plenitud, y que la razón descubre. Y el hombre, en cuanto ser, es un todo, una unidad. A esta unidad inescindible pertenecen todos los derechos fundamentales, las perfecciones que le son debidas sin que pueda ser dividido en dos o más partes: el hombre moral de un lado y el hombre político, o jurídico, o económico del otro. El menoscabo o insatisfacción de alguno de esos derechos o perfecciones debidas afectará inevitablemente la personalidad entera del hombre²⁷.

En virtud de lo señalado el derecho a la buena administración pública es un derecho fundamental, por cuanto fomenta el respeto a la dignidad humana y fortalece la centralidad del individuo en la sociedad, dicha dignidad es natural del ser humano, por ello no requiere que dicho derecho se reconozca previamente en la ley, en la Constitución, en tratados internacionales, por cuanto en aplicación del bloque de

²⁵ Comisión Nacional de los Derechos Humanos, «Derechos Humanos y derechos fundamentales», http://www.liceoupg.edu.mx/cndh/descargables/pdf_seccion/concepto_3_2_2.pdf, s. f., accedido 16 de septiembre de 2017.

²⁶ El artículo 11 numeral 6 de la Constitución del Ecuador establece: “El ejercicio de los derechos se regirá por los siguientes principios: 6. Todos los principios y los derechos son inalienables, irrenunciables, indivisibles, interdependientes y de igual jerarquía”.

²⁷ Mariano R. BRITO, “Derechos fundamentales”, en A.A.V.V., *Evolución constitucional del Uruguay*, UCUDAL, Montevideo, pág. 11 y ss., y en *Derecho Administrativo*. Su permanencia, contemporaneidad, prospectiva, 1989, citado en Dr. Carlos E. Delpiazzo, *la buena administración como imperativo ético para administradores y administrados*, (Revista de Derecho. Segunda época año 9. No. 10, diciembre 2014), 52.

constitucionalidad el Estado tiene que proteger aquellos derechos humanos reconocidos o no en la normativa antes referida.

Continuando con el análisis del derecho a la buena administración pública, el profesor Rodríguez-Arana señala que con dicho derecho se busca que el ciudadano deje de ser un ciudadano indefenso frente a un poder tan magnánimo como el que tiene el Estado, el cual ejercía mediante sus privilegios y prerrogativas un poder absoluto, al establecer lo que es bueno o malo para el individuo, intentando concebir de una forma más humana al poder surge el derecho de los ciudadanos a gobiernos y administraciones más justas que permitan que el servicio que brinde esté encaminado al interés general²⁸.

Concuerdo con el profesor Rodríguez en el sentido de que el poder debe ser más humano, sin embargo el Estado debe implementar políticas públicas que permitan que los ciudadanos puedan ejercer a plenitud sus derechos y los gobernantes deben entender la importancia de ejercer su mandato en función del bienestar de la ciudadanía.

Continuando con el análisis del derecho a la buena administración pública, la profesora Beatriz Tomás Mallén lo concibe como un “derecho-garantía o derecho instrumental, que propicia la defensa de otros derechos”²⁹, entiendo que la autora se refiere a que la buena administración pública es un derecho, porque al invocarlo se desprende una serie de derechos que lo conforman, además intuyo que la autora lo asimila como una garantía, porque permite proteger los derechos del ciudadano, tales como el servicio objetivo, el derecho a la defensa, los servicios públicos de calidad, entre otros.

Pienso que no es correcto otorgarle al derecho a la buena administración pública la categoría de derecho-garantía, ya que tienen diferente conceptualización los derechos y las garantías, de este modo cuando se trata sobre derechos se relaciona con los derechos fundamentales³⁰, aquellos que les pertenecen a todas las personas y por ello son intransferibles y propios de cada individuo, mientras que cuando se habla de garantías se refiere al “mecanismo o técnica predispuesto para la protección de los

²⁸ Rodríguez-Arana, *El ciudadano y el poder público: el principio y el derecho al buen gobierno y a la buena administración*. 113.

²⁹ Beatriz Tomás Mallén, *El derecho fundamental a una buena administración* (Madrid: Instituto Nacional de la Administración Pública, 2004), 42.

³⁰ Luigi Ferrajoli sobre los derechos fundamentales, citado en Miguel Carbonell, *Teoría del Neoconstitucionalismo*, (Madrid: Editorial Trotta-Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM), 2007, 73.

derechos”³¹, ergo sería contradictorio que la buena administración pública se constituya en sí mismo un derecho-garantía, porque no es un mecanismo que pueda ser invocado por el ciudadano para obtener su protección.

Además únicamente las garantías normativas, jurisdiccionales y de políticas públicas ³² reconocidas en el ordenamiento jurídico ecuatoriano, sirven como mecanismos idóneos y efectivos para garantizar el pleno goce y ejercicio de los derechos de la ciudadanía.

La mencionada tratadista también concibe al derecho a la buena administración como subderechos o facultades³³ y agrega que es un derecho de “nuevo cuño”³⁴, en virtud de la importancia que le otorga el Estado al ciudadano, así como a la protección de sus derechos, lo cual refleja la lucha social por transparentar el poder público y alcanzar el mayor reconocimiento de los derechos de los ciudadanos en la carta constitucional para que el Estado los tutele y garantice.

La Carta también tiene una definición del derecho a la buena administración pública y señala que es “una obligación inherente a los poderes públicos en cuya virtud el quehacer público debe promover los derechos fundamentales de las personas fomentando la dignidad humana de forma que las actuaciones administrativas armonicen criterios de objetividad, imparcialidad, justicia y equidad, y sean prestadas en plazo razonable” ³⁵.

En mi opinión este instrumento fortalece el reconocimiento de una administración pública promotora del respeto de los derechos de los ciudadanos, permitiendo que las personas se desarrollen de modo sistémico en la sociedad, además la Carta no solo refiere a la buena administración en general sino señala que es pública especificando de este modo su campo de acción.

Con la buena administración pública se establecen límites al ejercicio de la discrecionalidad de la administración pública, por cuanto impone obligaciones jurídicas para limitar la arbitrariedad, e inclusive constituye una guía para los servidores públicos

³¹ Gerardo Pisarello los derechos sociales y sus garantías, elementos para una reconstrucción, citado en Carolina Silva Portero, *Las garantías de los derechos*, (Quito: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos), 2008, 66.

³² Constitución de la República del Ecuador [2008], tít. III "Garantías Constitucionales", cap. I, "Garantías normativas", arts. 84, 85 y 86 ([Quito]: Asamblea Nacional): 32-33.

³³ Tomás Mallén, *El derecho fundamental a una buena administración*, 45.

³⁴ *Ibíd.* 45.

³⁵ «Carta Iberoamericana de los Derechos y Deberes del Ciudadano en Relación con la Administración Pública», <http://old.clad.org/documentos/declaraciones/Carta%20Iberoamericana%20de%20los%20deberes%20y%20derechos%20-%20documento%20aprobado.pdf/view>, s. f., accedido 11 de agosto de 2017.

en la toma de decisiones, ya que previo a emitir una decisión administrativa, deberán observar todos aquellos derechos y principios que conforman la buena administración pública, a fin de evitar la vulneración de derechos de los individuos, por tanto la buena administración pública es empleada como instrumento en el control administrativo³⁶, considero que es importante que se limite la discrecionalidad a través del derecho objeto del presente estudio, ya que el papel de la gestión administrativa necesariamente tiene que cambiar, pues el derecho administrativo moderno exige que se precautelen los derechos del individuo como eje central de la sociedad.

El derecho a la buena administración pública supone un cambio de paradigma en la actuación y control de la actividad pública, pues todo el actuar en ejercicio de potestades administrativas debe estar orientado a dar un servicio a la colectividad, observando criterios de eficacia, eficiencia y calidad.

La buena administración pública tiene que generar resultados de calidad, ya que debe responder de manera adecuada a las necesidades del ciudadano, dejando en el pasado las prácticas de los servidores públicos orientadas a una mala administración, entendida como aquellas prácticas administrativas inadecuadas, que en algunos casos generaban altos índices de corrupción, por tanto para que la administración pública cumpla con el requisito de calidad, debe cumplir de manera adecuada con sus deberes, observar los derechos de los ciudadanos y promover el interés general³⁷.

La importancia que los servidores públicos observen la eficacia y eficiencia en sus actuaciones, se refleja en el artículo 227 de la Carta Constitucional que establece: “La administración pública constituye un servicio a la colectividad que se rige por los principios de eficacia, eficiencia, calidad, jerarquía, desconcentración, descentralización, coordinación, participación, planificación, transparencia y evaluación”³⁸, por tanto los ciudadanos deben ser atendidos de la mejor forma por parte de los servidores públicos, con amabilidad y cordialidad, pues el servidor público debe ponerse en el lugar del ciudadano quien requiere del Estado la satisfacción de sus necesidades, esto genera la obligación de que el Estado cree mecanismos que garanticen

³⁶ Ponce Solé, «El derecho a la buena administración y la calidad de las decisiones administrativas». 85-86.

³⁷ Pedro T. Nevado-Batalla Moreno, *Legalidad y buena administración: garantías del ciudadano frente a la corrupción y las malas prácticas en la gestión pública* (Bogotá: Grupo Editorial Ibañez, 2009). 172.

³⁸ Ecuador, *Constitución de la República del Ecuador*, Registro Oficial 449, 20 de octubre de 2008, art. 227.

la tutela de los derechos del ciudadano, limitando de esa manera la arbitrariedad del Estado.

En síntesis la buena administración pública está dirigida a que la administración pública oriente sus actividades en función de la transparencia, el trato respetuoso a los ciudadanos, a la inexistencia de conflicto de intereses, a la protección de derechos de los ciudadanos, a evitarles molestias innecesarias, a la participación, a motivar las resoluciones en base a los criterios de razonabilidad, lógica y comprensibilidad establecidos por la Corte Constitucional del Ecuador, entre otros criterios que más adelante se desarrollarán, mismos que permiten evidenciar una buena administración pública.

3. Características de la buena administración pública

Por su parte como principales características de la buena administración pública se han desarrollado la centralidad de la persona, la apertura a la realidad, la metodología del entendimiento, la promoción de la participación, la vinculación con la ética y la sociedad del conocimiento, la sensibilidad social³⁹, mismos que se desarrollarán a continuación.

En primer lugar respecto a la centralidad de la persona, la buena administración pública permite cumplir con las funciones específicas de la democracia, que se refieren a garantizar el servicio objetivo a la ciudadanía, que realiza su trabajo con racionalidad, justificando en todo momento las actuaciones de la administración pública, tendiendo a mejorar las condiciones de vida de las personas, lo enunciado se sustenta en el sentido de que los ciudadanos se convierten en sujetos activos y evaluadores de las políticas públicas, de este modo los asuntos de interés general deben ser administrados de la mejor manera por parte de la Administración Pública, para que cada ser humano se pueda desarrollar de forma libre⁴⁰.

³⁹ Jaime Rodríguez-Arana, «La buena administración como principio y como derecho fundamental en Europa», <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/5167578.pdf>, s. f., accedido 3 de enero de 2018. 28-37.

⁴⁰ Jaime Rodríguez-Arana, «La buena administración como principio y como derecho fundamental en Europa», <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/5167578.pdf>, s. f., accedido 3 de enero de 2018. 28.

En virtud de lo enunciado pienso que los individuos se encuentran en el centro de la sociedad, de este modo el actuar administrativo debe dirigirse en función del bienestar de la ciudadanía, precautelando en todo momento sus derechos.

En segundo lugar está la apertura a la realidad, ésta junto con la apertura a la experiencia son elementos esenciales de la buena administración pública, por cuanto implica que se atienden a las circunstancias sociales, económicas, culturales y políticas que configuran su actividad⁴¹, por tanto ésta parte de la realidad permite mejorar y corregir las desorientaciones de los objetivos propuestos por la acción pública.

La tercera característica es la metodología del entendimiento, que refiere a que la buena administración pública pretende ubicar al individuo en el centro de la sociedad y del sistema, de este modo resulta más fácil llegar a acuerdos entre los individuos y mejorar las condiciones de vida de las personas, esto se justifica en que el dueño de la administración pública es el individuo y al ser el mandante, los funcionarios deben rendirle cuentas permanentemente de las decisiones que adoptan.

En cuarto lugar se encuentra la promoción de la participación, misma que refiere a que el centro del trabajo público es la gente, sus aspiraciones, expectativas, problemas y dificultades, entonces la buena administración pública supone la necesidad de contar con la participación de la ciudadanía en las decisiones emitidas por la administración pública⁴², es por ello que partiendo de que la participación es el eje transversal de la Constitución del Ecuador, se han establecido varios mecanismos para fomentar la participación ciudadana, como las veedurías, y comisiones ciudadanas conformadas por el Consejo de Participación Ciudadana para los procesos concursales de autoridades públicas, y en el caso de los Gobiernos Autónomos Descentralizados, la silla vacía⁴³, mecanismos que fomentan la participación ciudadana, como esencia de la democracia, de este modo con la participación se busca atender los intereses de todas las personas, no solo de grupos mayoritarios como sucedía antiguamente.

⁴¹ *Ibíd.* 28.

⁴² *Ibíd.* 29.

⁴³ Respecto al mecanismo de la silla vacía, el artículo 101 de la Carta Constitucional dispone: “Las sesiones de los gobiernos autónomos descentralizados serán públicas, y en ellas existirá la silla vacía que ocupará una representante o un representante ciudadano en función de los temas a tratarse, con el propósito de participar en su debate y en la toma de decisiones”, adicionalmente el Art. 77 de la Ley Orgánica de Participación Ciudadana indica: “De la silla vacía en las sesiones de los gobiernos autónomos descentralizados.- Las sesiones de los gobiernos autónomos descentralizados son públicas y en ellas habrá una silla vacía que será ocupada por una o un representante, varias o varios representantes de la ciudadanía, en función de los temas que se van a tratar, con el propósito de participar en el debate y en la toma de decisiones”.

Uno de los elementos importantes es la receptibilidad que se refiere a la capacidad de tener la sensibilidad para captar las preocupaciones de los diferentes grupos de la sociedad⁴⁴, donde confluye el diálogo real y concreto que permite verificar la realidad donde se desenvuelven los ciudadanos, a fin de fomentar la libre participación de los individuos en los asuntos públicos. Adicionalmente la participación refiere a la integración del individuo en la vida social, la posibilidad de desarrollar las diferentes dimensiones sociales del individuo, fomentando la paridad entre hombres y mujeres.

Sin embargo considero importante que los miembros de la administración pública escuchen las peticiones de los ciudadanos, a fin de que puedan comprender el alcance de sus ideas y palpar la realidad, confrontando sus preocupaciones y los proyectos que tiendan a mejorar el bienestar de la sociedad y el bien común.

Otra característica es la vinculación de la buena administración pública con la ética, que se refiere a que ésta parte de la idea de la preeminencia del ser humano y sus derechos, es por ello que no se reduce al enlace de procedimientos⁴⁵. La ética constituye un aporte para que una sociedad sea más eficiente y responsable, y en el ámbito público se debe tenerla como un elemento indispensable para lograr la integración de los valores de la sociedad en la administración pública.

Considero que la buena administración está directamente relacionada con la ética, ya que los ciudadanos deben de exigir a la administración pública que ésta actúe de conformidad con las reglas de la ética pública, siendo transparente en sus actuaciones, puesto que los procedimientos deben reflejar en todo momento el respeto de los derechos de los ciudadanos, por ello la administración pública, debe responsabilizarse de sus actos, y demostrar su capacidad para desarrollar sus actividades con vocación y orientación al ciudadano, a efectos de consolidar valores compartidos.

La medida en que la Administración pública se maneje de forma ética, está dada por el sentido del deber y de la atención a los principios éticos que observe en su gestión, implantar tales principios, es imperioso como parte de la superación de la crisis de valores que aqueja a varios Estados democráticos con diferentes manifestaciones de corrupción.

⁴⁴ Jaime Rodríguez-Arana, «La buena administración como principio y como derecho fundamental en Europa», <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/5167578.pdf>, s. f., accedido 3 de enero de 2018. 30.

⁴⁵ *Ibíd.* 32.

En sexto lugar me refiero a la sociedad del conocimiento, ya que mejora la calidad de la cultura cívica de las personas, lo cual está relacionado con el mejoramiento de la calidad de vida de los ciudadanos, tomando en cuenta que la nueva sociedad del conocimiento implica que las organizaciones sean inteligentes, flexibles, organizaciones humanas, abiertas, no rígidas, no artificiales, no piramidales⁴⁶.

De este modo se hace importante fortalecer la formación, ya que ésta no termina nunca, pues del ser humano siempre está en constante aprendizaje y fortalece su conocimiento, lo cual le permite crecer como persona y como profesional, de este modo los saberes que involucran a las nuevas tecnologías permiten mejorar el trabajo de las organizaciones y de las personas, lo cual forma parte de la administración pública, de este modo en una sociedad democrática la buena administración pública debe realizarse desde la condición central del ser humano y desde la idea de que el poder público es una institución que permite mejorar la calidad de vida de los ciudadanos.

Por cuanto los individuos no son mercancías, sino seres humanos con un potencial de libertad e inteligencia, los buenos administradores públicos deben promover las potencialidades de los ciudadanos referentes a la capacidad de aportación de ideas, intercambio de ideas y la confianza para transformar la realidad⁴⁷, fomentando también la participación ciudadana con el objeto de que se tomen en cuenta las ideas de los ciudadanos en la toma de decisiones, con el objeto de que las personas puedan mejorar sus planes de vida.

De este modo para mejorar las condiciones de vida de los ciudadanos, las administraciones públicas tienen que implementar nuevos canales comerciales, una democracia más directa y participativa y nuevas formas de proponer y ejecutar políticas públicas, para ello las TIC ofrecen al ciudadano distintas formas de acceder a la información pública⁴⁸, a fin de fortalecer la transparencia en la población, la participación ciudadana en la toma de decisiones y en el establecimiento de necesidades colectivas, así como la simplificación de recursos, evitando trámites engorrosos e información innecesaria y duplicaciones de tareas entre las administraciones públicas.

Por último la sensibilidad social versa sobre la actitud solidaria que permite encontrar soluciones colectivas que coadyuven a generar decisiones en los ámbitos de la

⁴⁶ Jaime Rodríguez-Arana, «La buena administración como principio y como derecho fundamental en Europa», <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/5167578.pdf>, s. f., accedido 3 de enero de 2018. 30-34.

⁴⁷ *Ibíd.* 35.

⁴⁸ *Ibíd.* 35-36.

cooperación⁴⁹, de la convivencia, de la integración y de la agrupación de intereses, por tanto la persona y su dignidad son los medios que permiten concretar la misión de la humanización desde la propia administración pública.

El ser humano al estar en el centro de la actuación administrativa, compromete a la administración pública a prestar servicios de calidad, efectivos, eficientes y continuos, atender los intereses reales de los individuos y escuchar las propuestas de los ciudadanos, este acercamiento con la ciudadanía mejora las condiciones de vida de los ciudadanos.

4. La triple dimensión de la buena administración pública

En virtud de que la buena administración pública puede ser analizada como un principio, un derecho y una obligación de la administración pública, en la presente tesis se estudiará el triple enfoque de la buena administración pública, con el objeto de diferenciar las tres dimensiones que tiene la buena administración pública.

La Carta desarrolla la triple dimensión de la buena administración pública⁵⁰ y en el preámbulo del instrumento se establece que el derecho a la buena administración incluye las obligaciones que tienen los ciudadanos de cumplir las leyes, de promover el bien común y de colaborar con los poderes públicos⁵¹.

Me parece correcto que la Carta establezca un análisis amplio sobre la buena administración pública, pues de ese modo se puede entender el verdadero alcance del mismo, no obstante quiero recalcar que no solamente le corresponde a la administración pública garantizar la buena administración pública, sino que el individuo también tiene obligaciones que cumplir, entonces se establece una correlación entre la administración pública y el individuo, a fin de que se consagre a cabalidad en la sociedad la buena administración pública.

Es preciso indicar que la configuración jurídica del derecho a la buena administración pública dependerá de cada ordenamiento jurídico en concreto, es decir del desarrollo de dicho derecho en la constitución y en la legislación ordinaria, sin

⁴⁹ *Ibíd.* 37.

⁵⁰ Jaime Rodríguez-Arana Muñoz, «Sobre la Carta Iberoamericana de los derechos y deberes del ciudadano en relación con la Administración Pública», http://ruc.udc.es/dspace/bitstream/handle/2183/14547/AD_2014_18_art_1.pdf?sequence=1, s. f., accedido 11 de agosto de 2017. 19.

⁵¹ «Carta Iberoamericana de los Derechos y Deberes del Ciudadano en Relación con la Administración Pública».

embargo de manera general establece que la buena administración pública puede estar reconocida en el ordenamiento jurídico como un derecho, una obligación o como un principio del derecho administrativo, la triple dimensionalidad antes enunciada se analizará a continuación.

4.1. La buena administración pública como principio del derecho administrativo

El autor Joaquín Tornos Mas indica que el derecho a la buena administración es un principio de la actuación pública y un derecho fundamental, de este modo a criterio del autor es un principio por cuanto contiene mandatos para la Administración que permiten regular su organización interna y externa y lo entiende como un mandato de optimización⁵², es decir como un postulado de aquello que debería hacer la administración.

Así el autor señala que los *mandatos de organización interna* comprenden: la organización del personal al servicio de la administración, la ética del personal al servicio de la administración, la transparencia, y los *mandatos sobre la actuación administrativa* son: los derechos, la eficacia y eficiencia administrativa, la administración participativa e imparcial, el derecho al debido procedimiento y la elección de la mejor decisión⁵³, a continuación desarrollaré cada uno de los criterios enunciados.

a) Mandatos de organización interna:

Respecto a la organización del personal al servicio de la administración, versa sobre la regulación que debe establecer la administración pública respecto de su personal⁵⁴, es importante que el comportamiento de los servidores públicos frente a los ciudadanos sea adecuado y cordial, a fin de garantizar un servicio público de calidad y con calidez, observando de este modo el derecho a la buena administración pública, para ello los servidores públicos deben ser los mejores postulantes, tanto a nivel profesional como a nivel humano, ya que cada servidor público proyecta con su comportamiento la imagen institucional del lugar donde trabaja.

⁵² Joaquín Tornos Mas, «El derecho a una buena administración», http://www.sindicadegreugesbcn.cat/pdf/monografics/administracio_es.pdf, 2007. 16.

⁵³ *Ibíd.* 17-27

⁵⁴ *Ibíd.* 17

Sobre la ética del personal al servicio de la administración, se refiere a la conducta que deben observar los servidores en temas de su trabajo⁵⁵, refiriéndome a los servidores públicos del Estado Ecuatoriano, considero necesario promover la ética fundamentada en valores y en el servicio objetivo del interés general, la misma que trascienda a la pluralidad, a fin de que los códigos de buena conducta no sean instrumentos que contengan letra muerta, sino que se apliquen en beneficio de los ciudadanos, para ello es necesario que exista conciencia social, para que los servidores públicos se comprometan con las labores públicas que les han sido encomendadas y no busquen su interés particular en perjuicio de los intereses estatales, que al final de cuentas se traducen en el interés público.

De este modo se contemplan principios generales del derecho y principios rectores de la actuación administrativa, los cuales principalmente están previstos en el Código Orgánico Administrativo, mismos que se analizarán más adelante, dichos principios son importantes para entender el alcance del derecho a la buena administración pública, porque son determinantes de la organización y de las relaciones entre administración pública y ciudadanos, pues implícitamente contribuyen a mejorar los servicios y la atención a los ciudadanos.

La transparencia hace relación a la organización pública transparente y el deber de la administración pública de hacer conocer al ciudadano los fundamentos de sus decisiones y la organización de la prestación del servicio público⁵⁶. El autor refiere a la transparencia como la obligación de la administración pública de motivar los actos administrativos, para que se establezcan las razones que justifican la emisión del acto, de modo que la voluntad administrativa pueda ser comprendida por cualquier persona que revise el mismo, sin embargo la transparencia también se refleja en el actuar administrativo, en la accesibilidad de la información, en publicaciones, concursos, acceso.

b) Mandatos sobre la actuación administrativa

Ahora bien, en cuanto a estos Tornos Mas analiza los derechos de los ciudadanos en el procedimiento administrativo⁵⁷, al respecto considero que existen varios derechos que le asisten al ciudadano como el presentar sus argumentos y ejercer

⁵⁵ *Ibíd.* 19

⁵⁶ *Ibíd.* 20

⁵⁷ *Ibíd.* 21

su derecho a la defensa, tener acceso a los expedientes, a recibir de la administración pública actos administrativos debidamente motivados, a participar en concursos de méritos y oposición para poder acceder a un cargo público, entre otros derechos.

Respecto a la eficacia y a la eficiencia administrativa, la eficacia se refiere a que la Administración Pública ofrece una variedad de servicios al ciudadano y la eficiencia responde al costo, que el servicio demande el menor costo para los ciudadanos⁵⁸. El criterio de eficiencia se traslada de la empresa privada a la empresa pública, por cuanto en lo privado se mide la productividad a través de indicadores de gestión, se enfatiza en parámetros de calidad (ISO 9001), lo cual genera mayor efectividad en la actividad empresarial, entonces este razonamiento aplicado al sector público, permite satisfacer de manera adecuada la prestación de los servicios a los ciudadanos, además cuando la administración pública aplica los medios electrónicos para agilizar los procedimientos, tiende a reducir los costos de los servicios.

Sobre el criterio de administración participativa e imparcial, se refiere a que la participación ciudadana debe ser plural, ya que versa sobre temas de interés general, de este modo la administración debe proporcionar información a los ciudadanos para que conozcan los asuntos sobre los cuales la administración pública está tratando y a su vez la administración debe respetar la imparcialidad.⁵⁹

Respecto a la participación pienso que la administración pública debe permitir el acceso de la información a los ciudadanos, en aquellos procedimientos donde se decidan sobre sus derechos y respecto de la información que les afecte directamente, adicionalmente la administración pública está obligada a actuar en todo momento de manera imparcial, de modo que se garantice el derecho a la seguridad jurídica que tienen los ciudadanos.

Sobre el derecho al debido procedimiento y la elección de la mejor decisión posible, se refiere a que la administración debe cumplir el debido procedimiento ejerciendo la potestad discrecional y observando el procedimiento previamente establecido⁶⁰. Al respecto considero que la potestad discrecional siempre está reglada y la administración pública debe actuar dentro de los límites que establece la ley para que no se configure una desviación de poder, por ende la Administración Pública está

⁵⁸ *Ibíd.* 23-24

⁵⁹ *Ibíd.* 25

⁶⁰ *Ibíd.* 26

constreñida a seguir un procedimiento reglado, permitiendo que el ciudadano ejerza su derecho a la defensa.

El profesor Tornos indica que el derecho a la buena administración es un “nuevo principio general que se ha llegado a positivizar como derecho de los administrados”⁶¹, si bien es cierto que la buena administración pública puede ser considerada como principio o derecho, la forma de concebir la buena administración pública depende del modelo de estado y de la regulación interna que cada Estado le otorgue a la buena administración pública, sin embargo el Estado tiene la obligación de proteger la buena administración pública.

Adicionalmente el profesor Tornos señaló que es un nuevo derecho por cuanto engloba bajo un concepto una serie de derechos ya reconocidos a favor del ciudadano⁶², concuerdo con el criterio del autor por cuanto el derecho a la buena administración no es un derecho aislado sino que conforma una serie de derechos que en definitiva constituyen herramientas que tiene el ciudadano y que le permiten ejercer de forma plena sus derechos que más adelante se analizarán.

4.2. La buena administración pública como derecho

Tradicionalmente se reconocía a la buena administración pública como un principio general del derecho, sin embargo por su trascendencia ha mutado de principio a derecho y se ha reconocido en las legislaciones y en instrumentos internacionales de derechos humanos, otorgando a los ciudadanos la facultad de exigir a la administración pública el cumplimiento de la normativa.

La buena administración pública debe ser considerada como derecho ya que es inherente al ser humano gozar de ciertas prerrogativas conferidas por la normativa, para poder desarrollarse libremente como ciudadano en la sociedad, es por ello que en los ordenamientos jurídicos de los Estados y en los instrumentos internacionales de derechos humanos se consagra el derecho a la buena administración pública a favor del ciudadano, quien puede alegarlo tanto en sede administrativa cuanto en sede judicial.

La positivación del derecho a la buena administración tiene como antecedente la Carta Europea de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea de diciembre de 2000, instrumento que en su artículo 41 establece una serie de derechos a favor del

⁶¹ *Ibíd.* 28

⁶² *Ibíd.* 24

ciudadano, tales como el derecho a que las instituciones y órganos de la Unión traten sus asuntos dentro de un plazo razonable, el derecho a ser oído antes de que se tome una medida que le afecte, el derecho de acceder al expediente, la obligación de la administración pública de motivar sus decisiones, el derecho a la reparación por los daños causados, el derecho a acudir a una institución de la Unión Europea en una de las lenguas de los tratados y recibir contestación en el mismo idioma⁶³. Por lo expuesto se colige que la buena administración pública es un derecho que le corresponde a todo ciudadano de la Unión Europea, a fin de hacerlo exigible ante los tribunales de justicia.

Haciendo una comparación entre el texto de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea y la Carta, se desprende que la primera reconoce el derecho a la buena administración y enumera una serie de derechos a favor del ciudadano, poniendo énfasis en el plazo razonable, a ser oído, a acceder al expediente, la obligación de la administración de motivar, la reparación, la petición y a recibir contestación⁶⁴, mientras que la segunda se enfoca en el derecho a la buena administración pública como una obligación de los poderes públicos de tutelar los derechos de los ciudadanos, fomentando la dignidad humana con base en una serie de criterios tales como la objetividad, la imparcialidad y la justicia, entre otros.⁶⁵ El análisis de los subderechos que reconocen a la buena administración pública en la Carta Europea y en la Carta Iberoamericana se desarrollará en detalle en el segundo capítulo.

En sentido similar, Lorenzo Martín-Retortillo Baquer señala que el derecho a la buena administración es un derecho fundamental que requiere el ejercicio de la tutela judicial, a fin de que el individuo pueda ejercer un recurso efectivo,⁶⁶ de conformidad con lo que establece el artículo 8 de la Declaración Universal de Derechos Humanos⁶⁷.

En referencia a lo enunciado por el autor, no estoy de acuerdo con la definición proferida por cuanto restringe el ámbito del derecho a la buena administración pública

⁶³ «Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea», http://www.europarl.europa.eu/charter/pdf/text_es.pdf, s. f., accedido 6 de agosto de 2017.

⁶⁴ *Ibid.*

⁶⁵ «Carta Iberoamericana de los Derechos y Deberes del Ciudadano en Relación con la Administración Pública».

⁶⁶ Lorenzo Martín-Retortillo Baquer, «De los derechos humanos al derecho a una buena administración», *El derecho a una buena administración y la ética pública* (Valencia: Tirant lo Blanch, 2011), 49-50.

⁶⁷ «Declaración Universal de Derechos Humanos», http://www.ohchr.org/EN/UDHR/Documents/UDHR_Translations/spn.pdf, 6 de agosto de 2017. El artículo 8 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos dispone: “Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la constitución o por la ley”.

al limitarlo exclusivamente al derecho a recurrir, cuando los ciudadanos no solamente pueden ejercer el derecho a recurrir sino tienen un catálogo de derechos que pueden alegar y que deben ser respetados por el Estado.

Finalmente el derecho a la buena administración pública está reconocido constitucionalmente de manera tácita, esto es a través del establecimiento de derechos a favor de los individuos y de obligaciones públicas y responsabilidades que tiene que cumplir el Estado y sus servidores públicos, conforme se desarrollará más adelante en el segundo capítulo de la presente tesis.

4.3. La buena administración como obligación de la administración pública

El Estado también tiene la obligación de garantizar la buena administración pública a los ciudadanos, tanto es así que la Carta desarrolla este compromiso que tiene el Estado con los ciudadanos, a fin de satisfacer las necesidades de los ciudadanos y promover el bien común, no obstante se deja enunciado que se analizará en el capítulo segundo de este trabajo el contenido de la Carta y en el presente subtema estudiaré lo que la doctrina entiende como obligación del Estado de garantizar la buena administración pública.

En cuanto al alcance del derecho a la buena administración el profesor Martín-Retortillo Baquer señala que la administración debe resolver dentro de un plazo razonable, de igual forma tiene la obligación de motivar sus decisiones, es decir establecer las razones por las cuales la administración tomó cierta determinación, adicionalmente este derecho incluye el ser oído, el acceder al expediente y a los documentos y archivos⁶⁸.

Sobre lo enunciado pienso que el derecho a la buena administración pública comprende el derecho a la tutela judicial efectiva y las garantías básicas del derecho a la defensa, lo cual permite limitar la desigualdad que existe entre el poder del Estado y el ciudadano, dotándole al ciudadano de varias herramientas que le permiten exigir el cumplimiento de sus derechos, pero la administración pública también tiene que cumplir con ciertas obligaciones como la de justificar motivadamente sus decisiones, estableciendo los fundamentos de hecho y de derecho y las razones que le hicieron emitir un acto administrativo.

⁶⁸ Martín-Retortillo Baquer, «De los derechos humanos al derecho a una buena administración», 50-51.

El autor José María Souvirón Morenilla señala que el derecho a la buena administración es un derecho subjetivo de los ciudadanos⁶⁹, adicionalmente indica que la buena administración hace referencia a que la actuación administrativa sea “buena”⁷⁰, bajo esta lógica para que la administración sea buena debe de “servir”⁷¹ a los ciudadanos de manera eficiente, efectiva e integral.

El mencionado autor hace un análisis de la buena administración como un derecho del ciudadano y como una obligación de la administración pública, concluyendo que es un derecho subjetivo; sobre ese aspecto concuerdo con el autor ya que la buena administración pública es un derecho intrínseco de cada ciudadano y a su vez es una obligación para la administración pública, sin embargo no estoy de acuerdo con la apreciación del autor respecto a que la actuación administrativa debe ser buena, por cuanto el término “bueno” es muy genérico y subjetivo, lo cual podría generar arbitrariedades por parte del Estado, pues en función de garantizar algo “bueno” para el ciudadano, la administración pública podría actuar arbitrariamente en función de la potestad discrecional, provocando la desviación de poder⁷².

5. Principios que conforman el derecho a la buena administración pública

Ahora bien, para que la administración pública pueda servir de mejor forma en atención al interés general, en su gestión aplica una serie de principios que constituyen mandatos informadores de todo el quehacer jurídico y que son de gran utilidad porque permiten llenar vacíos que tenga la ley, además son el pilar fundamental del derecho a la buena administración pública y los más importantes en materia administrativa son los siguientes:

El principio de oficialidad es trascendental dentro del derecho a la buena administración pública, por cuanto es deber de la administración pública ejercer sus

⁶⁹ José María Souvirón Morenilla, «Sentido y alcance del derecho a la buena administración», *El derecho a una buena administración y la ética pública* (Valencia: Tirant lo Blanch, 2011), 226.

⁷⁰ *Ibíd.* 230.

⁷¹ *Ibíd.* 230.

⁷² El artículo 300 del Código Orgánico General de Procesos hace referencia a la desviación de poder en los siguientes términos: “Objeto. Las jurisdicciones contencioso tributaria y contencioso administrativa previstas en la Constitución y en la ley, tienen por objeto tutelar los derechos de toda persona y realizar el control de legalidad de los hechos, actos administrativos o contratos del sector público sujetos al derecho tributario o al derecho administrativo; así como, conocer y resolver los diversos aspectos de la relación jurídico tributaria o jurídico administrativa, incluso la desviación de poder (...)”.

facultades y sus competencias, a través de la emisión de actos administrativos, por cuanto el procedimiento administrativo sea que inicie a petición de parte o por la administración tiene que ser desarrollado de manera oficiosa, en este sentido la parte no tiene que presentar escrito de impulso, adicionalmente dicho principio se refiere a la debida conformación de un acto administrativo, mismo que sea legítimo, de este modo el derecho a la buena administración pública se perfecciona cuando el órgano administrativo que sustancia el procedimiento realiza el impulso oportuno en las distintas etapas del mismo.

Respecto a los principios de legalidad y juridicidad⁷³, el profesor José María Souvirón Morenilla hace una crítica al principio de legalidad pues si bien surge como fuente de la división de poderes y como una parte fundamental del Estado, señala que sólo aplicando el principio de legalidad resulta exiguo para tutelar los derechos de los ciudadanos⁷⁴. Bajo esta lógica considero que el principio de legalidad ha sido superado por el principio de juridicidad el cual refiere una visión más amplia del principio de legalidad, al establecer la observancia de principios, instrumentos internacionales y jurisprudencia, obligando a que la actuación de la Administración Pública esté acorde al ordenamiento jurídico, incluyendo a la carta constitucional.

En este sentido el Dr. Marco Morales Tobar ha señalado que “la legalidad del acto administrativo, implica sumisión al orden jurídico por parte de la actividad administrativa”⁷⁵, dejando de lado la arcaica concepción de que el principio de legalidad únicamente se refiere al sometimiento de la actuación administrativa a la ley⁷⁶, en este sentido el principio de juridicidad supone que las actuaciones de la administración pública deben de estar sometidas al ordenamiento jurídico en su conjunto.⁷⁷

⁷³ El artículo 14 del Código Orgánico Administrativo dispone: “Principio de juridicidad. La actuación administrativa se somete a la Constitución, a los instrumentos internacionales, a la ley, a los principios, a la jurisprudencia aplicable y al presente Código. La potestad discrecional se utilizará conforme a Derecho”.

⁷⁴ Souvirón Morenilla, «Sentido y alcance del derecho a la buena administración». 233.

⁷⁵ Marco Morales Tobar, *Manual de Derecho Procesal Administrativo*, 1ª ed (Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones (CEP), 2010)., 101-102.

⁷⁶ Eduardo García de Enterría y Tomás-Ramón Fernández, *Curso de Derecho Administrativo. I*, 15 ed (España: Thomson Reuters, 2011)., 441.

⁷⁷ Existe una discusión en la doctrina respecto a, si el principio de legalidad es lo mismo que el principio de juridicidad, algunos autores sostienen que es lo mismo ya que el principio de legalidad no solamente refiere el sometimiento a la ley, sino a la Constitución y todo el ordenamiento jurídico, por otro lado otros autores señalan que el principio de juridicidad desarrolla de mejor manera el principio de legalidad, ya que además del sometimiento a la Constitución y del ordenamiento jurídico incluidas las leyes, reglamentos, entre otros, agrega la observancia de los principios generales del derecho y la

Conforme lo señala uno de los exponentes más destacados en derecho administrativo que es el profesor García de Enterría, para el mencionado autor la afirmación de que toda actuación de la Administración tenga que estar revestida por una ley previa tiene como origen la división de poderes⁷⁸.

En mi criterio el poder es único y es ejercido por el Estado, y a fin de que se limite dicho poder se lo divide en funciones, que por lo general son tres, ejecutiva, legislativa y judicial, no obstante en el Estado Ecuatoriano existen cinco funciones pues se incluye como tales a la Función de Transparencia y Control Social y a la Función Electoral, más con la división originaria del poder sería suficiente, de este modo la función legislativa crea la norma, la función judicial es la encargada de administrar justicia y la función ejecutiva ejecuta la norma creada por el legislador y administra el aparataje estatal.

Pienso que por varios siglos el principio de legalidad fue concebido de forma restrictiva, obligando a que la actuación administrativa se subyugue sólo a la ley, ya que los jueces contencioso administrativos efectuaban control de legalidad puro y duro, más de acuerdo al nuevo modelo de Estado Constitucional de Derechos y Justicia ecuatoriano, se fomenta la protección de derechos del ser humano, por cuanto el individuo está en el centro de la sociedad y del actuar administrativo, bajo esta premisa surge el reconocimiento por parte del Estado Ecuatoriano del principio de juridicidad en el Código Orgánico Administrativo, hecho que desde mi punto de vista marca un hito trascendental en el accionar administrativo, de este modo el artículo 14 indica: “la actuación administrativa se somete a la Constitución, a los instrumentos internacionales, a la ley, a los principios, a la jurisprudencia aplicable y al presente Código”⁷⁹.

Expresé la importancia de la incorporación del principio de juridicidad en la legislación ecuatoriana, por cuanto a partir de la vigencia del Código Orgánico Administrativo, la actuación administrativa tiene la obligación de ajustarse al principio de juridicidad, a fin de que los actos administrativos se dicten conforme a todo el ordenamiento jurídico y no sólo acorde con la ley, enunciado que deberán tomar en cuenta los jueces contencioso administrativos, quienes con el argumento de realizar el estricto control de legalidad y la estricta aplicación del bloque de legalidad, omiten

jurisprudencia en materia de derechos humanos, no obstante lo indicado aún no hay acuerdo en la doctrina ecuatoriana.

⁷⁸ García de Enterría y Fernández, *Curso de Derecho Administrativo. I.* 441.

⁷⁹ «Código Orgánico Administrativo» (Registro Oficial Suplemento 31, 7 de julio de 2017).

aplicar en sus resoluciones principios generales del derecho, jurisprudencia y tratados internacionales para fundamentar la resolución de las controversias.

En ocasiones les cuesta a los administradores de justicia empoderarse de la función de jueces garantistas, tomando en cuenta que están obligados a proteger los derechos de los ciudadanos, la inclusión en el ordenamiento jurídico del principio de juridicidad es un avance muy importante en nuestra legislación la misma que está acorde a los postulados de la Constitución del Ecuador.

Sobre el principio de servicio objetivo a los ciudadanos, se refiere el profesor Rodríguez-Arana a que la actuación administrativa debe precautelar en todo momento los derechos de los ciudadanos⁸⁰, lo cual se relaciona directamente con el derecho a la buena administración ya que el individuo alegando el derecho a la buena administración pública, se sirve de varios derechos establecidos en la Constitución a fin de exigir la tutela de sus derechos por parte del Estado, adicionalmente la Carta establece que la “Administración Pública debe estar a disposición de los ciudadanos para atender los asuntos de interés general de manera adecuada, objetiva, equitativa y en plazo razonable⁸¹”, es por ello que el fin de la actuación administrativa está focalizada a servir al ciudadano, aplicando los criterios de eficacia, eficiencia, transparencia, bien común durante el desempeño de la gestión pública.

Respecto al plazo razonable la Corte Constitucional del Ecuador en la sentencia No. 121-16-SEP-CC, emitida dentro del caso No. 0929-13-EP señala que el plazo razonable es un elemento importante que permite determinar si en el proceso ha existido tutela judicial efectiva, por cuanto la normativa establece los plazos para el conocimiento de la causa, en virtud de que no se puede prolongar de modo indefinido su resolución, por cuanto están inmersos los derechos y obligaciones de las personas⁸². Adicionalmente la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que:

El derecho de acceso a la justicia debe asegurar la determinación de los derechos de la persona en un tiempo razonable. La falta de razonabilidad en el plazo constituye, en principio, por sí misma, una violación de las garantías judiciales. Asimismo, este Tribunal ha señalado que el “plazo razonable” al que se refiere el artículo 8.1. de la Convención se debe apreciar en relación con la duración total del procedimiento que se desarrolla hasta que se dicta la sentencia definitiva.

⁸⁰ Rodríguez-Arana, «El derecho a la buena administración en las relaciones entre ciudadanos y administración pública», 139.

⁸¹ «Carta Iberoamericana de los Derechos y Deberes del Ciudadano en Relación con la Administración Pública».

⁸² Ecuador Corte Constitucional del Ecuador, “Sentencia No. 121-16-SEP-CC”, en *Caso No. 0929-13-EP*, 13 de abril de 2016, 14.

La Corte usualmente ha considerado los siguiente elementos para determinar la razonabilidad del plazo del proceso judicial: a) complejidad del asunto; b) actividad procesal del interesado; c) conducta de las autoridades judiciales, y d) afectación generada en la situación jurídica de la persona involucrada en el proceso⁸³.

Como consecuencia del derecho de petición⁸⁴ los ciudadanos tienen derecho a que la administración pública resuelva el caso en un plazo razonable y a ser escuchados por la administración pública previo a que ésta emita actos administrativos que afecten sus derechos o que le impongan obligaciones de dar, hacer y no hacer, lo cual configura el derecho a la buena administración pública.

Respecto del principio de racionalidad ⁸⁵ se refiere a que los actos administrativos deben de estar motivados ⁸⁶. Considero que la racionalidad va encaminada a que la administración pública desarrolle en sus resoluciones las razones suficientes y los argumentos que permitieron emitir una decisión determinada, argumentando de forma clara para que el ciudadano comprenda la justificación de la decisión, la motivación sirve para que el ciudadano conozca la *ratio decidendi* de la administración pública y pueda ejercer su derecho a la impugnación.

Sobre el principio de eficacia⁸⁷, versa que las actuaciones administrativas deben realizarse conforme los objetivos institucionales, tendiendo a la satisfacción de las necesidades del ciudadano⁸⁸. Este principio se refiere a que el Estado debe obtener los mejores resultados con la menor inversión de recursos temporales y económicos del ciudadano, de modo que su gestión esté encaminada a atender de mejor manera las necesidad de los individuos.

Sobre el principio de calidad⁸⁹, el autor Jorge L. Maiorano señala que el derecho a la buena administración permite la calidad de la gestión, tanto en los resultados como

⁸³ Corte IDH. “Sentencia de 22 de agosto de 2013”, Caso Mémoli vs. Argentina. 22 de agosto de 2013, 64, http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_265_esp.pdf.

⁸⁴ El artículo 66 numeral 23 de la Carta Constitucional señala: “Se reconoce y garantizará a las personas: 23. El derecho a dirigir quejas y peticiones individuales y colectivas a las autoridades y a recibir atención o respuestas motivadas. No se podrá dirigir peticiones a nombre del pueblo”.

⁸⁵ El artículo 23 del Código Orgánico Administrativo desarrolla el principio de racionalidad y señala lo siguiente: “La decisión de las administraciones públicas debe estar motivada”.

⁸⁶ Rodríguez-Arana, «El derecho a la buena administración en las relaciones entre ciudadanos y administración pública», 139.

⁸⁷ El artículo 3 del Código Orgánico Administrativo hace referencia al principio de eficacia y dispone: “Las actuaciones administrativas se realizarán en función del cumplimiento de los fines previstos para cada órgano o entidad pública, en el ámbito de sus competencias”.

⁸⁸ «Carta Iberoamericana de los Derechos y Deberes del Ciudadano en Relación con la Administración Pública».

⁸⁹ Respecto al principio de calidad el artículo 5 del Código Orgánico Administrativo indica: “Las administraciones públicas deben satisfacer oportuna y adecuadamente las necesidades y expectativas de las personas, con criterios de objetividad y eficiencia, en el uso de los recursos públicos”.

en las relaciones entre los niveles de gobierno y las organizaciones empresariales y la sociedad ⁹⁰, entonces la administración debe satisfacer las expectativas de los ciudadanos, pero a la vez debe tutelar los derechos, no obstante lo indicado la expectativa no constituye derecho, es por ello que el Estado debe satisfacer solo aquellos derechos que tiene la obligación de observar.

En relación con el principio de proporcionalidad ⁹¹, éste es un principio informador del derecho administrativo, que tiene su origen en materia penal, sin embargo se relaciona con la materia administrativa sancionadora. En materia administrativa el ciudadano debe sujetarse a lo que la ley dispone, caso contrario si se configura una conducta contraria a la ley, debe sujetarse a la imposición de una sanción administrativa, es por ello que la administración pública debe garantizar que si se le impone al servidor una sanción administrativa ésta sea proporcional a la infracción.

En este sentido el autor Barnes respecto al principio de proporcionalidad señala que consiste en un juicio negativo, por cuanto se prohíbe que el medio sea desproporcionado, ya que la buena administración fomenta la ponderación y la resolución en un juicio positivo⁹² que sea el óptimo para el ciudadano.

Sobre el principio del debido proceso, es un derecho oponible a las autoridades administrativas y exigibles en sede jurisdiccional, este derecho incluye el derecho a la defensa, el mismo que contiene una serie de garantías de conformidad con lo establecido en el ordenamiento jurídico. El debido proceso como pensamiento trata de transmitir que una resolución de poder público afecta derechos de terceros, cuando ha sido el resultado de un procedimiento legítimo, que se encuentra previsto en la normativa y establecido de modo racional por el legislador. Por lo expuesto la administración pública tiene la obligación de seguir un proceso debido para conformar la voluntad administrativa, escuchando los argumentos del ciudadano previo a la emisión de la resolución.

⁹⁰ Jorge L. Maiorano, «El derecho a la buena administración y el control de las facultades discrecionales», Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 2015., 33.

⁹¹ En cuanto al principio de proporcionalidad el artículo 16 del Código Orgánico Administrativo señala: “Las decisiones administrativas se adecúan al fin previsto en el ordenamiento jurídico y se adoptan en un marco del justo equilibrio entre los diferentes intereses. No se limitan el ejercicio de los derechos de las personas a través de la imposición de cargas o gravámenes que resulten desmedidos, en relación con el objetivo previsto en el ordenamiento jurídico”.

⁹² Javier Barnes, «Introducción al principio de proporcionalidad en el Derecho Comparado y Comunitario», Revista de Administración Pública No. 115, 1994. 532.

En cuanto al principio de proscripción de la arbitrariedad⁹³, está ligado a la actividad reglada y a la legalidad, por cuanto las actuaciones de las administraciones no pueden ir en contra del principio de juridicidad, se trata de proscribir las actuaciones que están legalmente establecidas, ya que no existe una potestad discrecional que no tenga un origen legal, no existe ninguna administración pública que discrecionalmente establezca un lineamiento, lo enunciado se fundamenta en el artículo 6 del Reglamento para el Control de la Discrecionalidad⁹⁴, por tanto la proscripción de la arbitrariedad es de ejercicio de la potestad pública y su cumplimiento permite garantizar el derecho a la buena administración pública.

Respecto al principio de contradicción, éste no se desarrolla en el artículo 76 de la Carta Constitucional, sin embargo en un procedimiento administrativo, cuando es iniciado a solicitud de parte y cuando hay varias partes litigando o cuando el administrador inicia un procedimiento de oficio, el fin de todo procedimiento es emitir un acto administrativo y el ejercicio de la potestad resolutoria permite dar fin al procedimiento, el administrador no decide ni imparte justicia solamente reúne los elementos y conforma la voluntad de la administración.

Cuando se conforma la voluntad administrativa, cualquier persona interesada o afectada por el ejercicio de esa facultad, tiene que ser convocada, para conformar la voluntad administrativa, entonces la administración pública tiene que escuchar a las personas que pueden ser afectadas por el acto administrativo y concederle al ciudadano el derecho a participar, porque tienen derecho a la defensa, por ello no se aprecia como una medida tutelar jurisdiccional, por cuanto es un recurso para la administración y para la debida conformación de la voluntad administrativa.

En aplicación del principio de informalismo a favor del ciudadano, cualquier óbice menor y nulidad subsanable y superable, debe ser superada por parte de la administración pública y admitida a trámite, a fin de que se concrete la voluntad de ésta a través de un acto administrativo, ya que es obligación del ciudadano, como funcionario público, emitir actos administrativos motivados y en la medida que sea

⁹³ El artículo 18 del Código Orgánico Administrativo refiere al principio de interdicción de la arbitrariedad y dispone: “Los organismos que conforman el sector público, deberán emitir sus actos conforme a los principios de juridicidad e igualdad y no podrán realizar interpretaciones arbitrarias. El ejercicio de las potestades discrecionales, observará los derechos individuales, del deber de motivación y la debida razonabilidad”.

⁹⁴ El artículo 6 del Reglamento para el Control de la Discrecionalidad dispone: “El control a realizar deberá ser ejercido a través del principio de interdicción de la arbitrariedad, que incluye el más genérico de razonabilidad, que son los que se presentan como más idóneos para la tarea a realizar. No es suficiente que la motivación se constituya sobre premisas, sino que éstas deben ser verdaderas”.

posible subsanar óbices, tolerar informalismos, a fin de que la formalidad no sea una solemnidad substancial.

Respecto al principio de eficacia⁹⁵, éste se configura cuando se cumple el fin para el cual fue creado, en este sentido el legislador debe construir un procedimiento apto para que se cumpla el fin, que es la configuración del acto administrativo concreto. Sobre el principio de eficiencia, se refiere a obtener los mejores resultados con la menor inversión de recursos temporales y económicos del ciudadano, para el efecto el ejercicio de los derechos de las personas debe ser tutelado por la administración, entonces se reduce a la eficiencia a la economía de recursos, ya que no se pueden exigir requisitos puramente formales.

La administración pública a fin de brindar un servicio objetivo de interés general a los ciudadanos, aplica el principio de desconcentración⁹⁶ que versa en el repartimiento de funciones dentro de un mismo órgano, para volver más eficiente los procedimientos y para lograr un acercamiento de la administración hacia el ciudadano y en el principio de descentralización⁹⁷ que trata sobre la repartición de competencias de ente a ente.

Es importante destacar el principio de participación⁹⁸, que está pensado en colectividades, pues se refiere a que la administración pública en la conformación de actos administrativos, donde va a tener una incidencia de un colectivo, busca la participación y el contingente de personas. De igual modo el principio de transparencia⁹⁹ tiende a reflejar la transparencia que debe existir en el actuar administrativo, en publicaciones, en concursos de méritos y oposición, etc.

Este principio se relaciona con la transparencia y son presupuestos importantes para la buena administración pública ya que implica la ponderación de las normas y

⁹⁵ El artículo 3 del Código Orgánico Administrativo señala respecto al principio de eficacia lo siguiente: “Las actuaciones administrativas se realizarán en función del cumplimiento de los fines previstos para cada órgano o entidad pública, en el ámbito de sus competencias”.

⁹⁶ En cuanto al principio de desconcentración el Código Orgánico Administrativo lo define de la siguiente manera: “La función administrativa se desarrolla bajo el criterio de distribución objetiva de funciones, privilegia la delegación de la repartición de funciones entre los órganos de una misma administración pública, para descongestionar y acercar las administraciones a las personas”.

⁹⁷ Sobre el principio de descentralización el Código Orgánico Administrativo indica: “Los organismos del Estado propenden a la instauración de la división objetiva de funciones y la división subjetiva de órganos, entre las diferentes administraciones públicas”.

⁹⁸ El artículo 10 del Código Orgánico Administrativo dispone sobre el principio de participación lo siguiente: “Las personas deben estar presentes e influir en las cuestiones de interés general a través de los mecanismos previstos en el ordenamiento jurídico”.

⁹⁹ Respecto al principio de transparencia el Código Orgánico Administrativo lo define de la siguiente manera: “Las personas accederán a la información pública y de interés general, a los registros, expedientes y archivos administrativos, en la forma prevista en este Código y la ley”.

hechos que son tomados en cuenta por la administración en la toma de decisiones¹⁰⁰, entonces es importante que se aplique la transparencia y la participación para que exista un conocimiento adecuado de dichos hechos por parte de la administración.

Respecto al principio de proporcionalidad¹⁰¹, éste tiene su origen en el derecho penal y se relaciona con el derecho sancionador, pues genera una consecuencia sujeta a la imposición de una pena. En la actuación administrativa, en virtud del principio de juridicidad los ciudadanos tienen que actuar conforme lo establece la Constitución, la ley y otras normas de menor jerarquía, sin embargo dicho principio es transversal a todo el actuar administrativo, por cuanto es un principio informador del derecho administrativo.

Finalmente sobre el principio de buena fe¹⁰², considero que en muchas ocasiones está mal direccionado, ya que únicamente debe ser planteado a favor del ciudadano, por cuanto la base de la convivencia social es la buena fe, sin embargo el error se genera cuando la administración pública invoca la buena fe a su favor, ya que dicha prerrogativa no le corresponde, tomando en cuenta que podría invocar las presunciones de validez y legitimidad, que son presunciones *iuris tantum* que admiten prueba en contrario.

Todos los principios antes señalados están relacionados con el derecho a la buena administración pública, por cuanto regulan la actuación de la administración pública, ya que ésta debe actuar *pro administrione*, es decir velando en todo momento por la vigencia de sus derechos y evitando actuaciones ilegales que puedan afectar el normal desenvolvimiento de los procedimientos administrativos.

6. Subderechos que integran el derecho a la buena administración pública

El derecho a la buena administración pública no es un derecho aislado, constituye el género de varios derechos específicos que lo integran, por ello se analizará en el presente subtema los subderechos que lo componen desde la apreciación de los tratadistas, en tanto que en el segundo capítulo se revisará la forma como ha sido

¹⁰⁰ Barnes, «Introducción al principio de proporcionalidad en el Derecho Comparado y Comunitario». 89.

¹⁰¹ Respecto al principio de proporcionalidad el Código Orgánico Administrativo dispone: “Las decisiones administrativas se adecúan al fin previsto en el ordenamiento jurídico y se adoptan en un marco del justo equilibrio entre los diferentes intereses. No se limitará el ejercicio de los derechos de las personas a través de la imposición de cargas o gravámenes que resulten desmedidos, en relación con el objetivo previsto en el ordenamiento jurídico”.

¹⁰² En cuanto al principio de buena fe el artículo 17 del Código Orgánico Administrativo señala: “Se presume que los servidores públicos y las personas mantienen un comportamiento legal y adecuado en el ejercicio de sus competencias, derechos y deberes”.

regulado el derecho a la buena administración pública en el ordenamiento jurídico ecuatoriano y en los instrumentos internacionales de derechos humanos. Así, dentro de los subderechos están los derechos del debido proceso que incluyen las garantías básicas del derecho a la defensa y el derecho a acceder a servicios públicos de calidad y de interés general, por tanto los derechos más afines con la buena administración pública se detallan a continuación.

En primer lugar, el debido proceso¹⁰³ tiene como antecedente a la Carta Magna de 1215, aprobada por el Rey Juan de Inglaterra, hace referencia al proceso judicial justo, sin embargo no solamente se aplica en los procesos penales, civiles, laborales, sino también en los procesos administrativos¹⁰⁴, ya que principalmente se debe observar las garantías del debido proceso y del derecho a la defensa contempladas en el artículo 76 de la Constitución del Ecuador, por cuanto dichos derechos reconocidos por el Estado les conciernen a las personas, de este modo existen varios derechos constitucionales que se pueden aplicar en materia administrativa a favor del ciudadano.

El debido proceso se entiende como un proceso judicial justo, que se aplica en todos los procesos sancionadores judiciales y administrativos¹⁰⁵, ergo los ciudadanos tenemos derecho al debido proceso, por cuanto las reglas, los derechos y las garantías que comprende son comunes a cualquier actuación que tenga relación con el particular, es por ello que si se genera una afectación por parte del Estado al ciudadano, ésta tiene que haber obedecido a un debido proceso, es decir generarse un procedimiento en el

¹⁰³ El artículo 76 de la Constitución del Ecuador dispone: “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: 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 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 (...).”

¹⁰⁴ Paola Iliana De la Rosa Rodríguez, «El debido proceso, sus orígenes, su evolución y su reconocimiento en el nuevo sistema de justicia penal en México», http://biblioteca.cejamerica.org/bitstream/handle/2015/4917/alter_2_art_3.pdf?sequence=1&isAllowed=y, s. f. 62-65.

¹⁰⁵ *Ibid.* 65.

cual se notifique al ciudadano, se requiera su contestación, se incorporen pruebas en el expediente administrativo, se escuche en audiencia al ciudadano y con todos estos elementos se conforme la voluntad administrativa, pues de este modo se garantiza el derecho a la buena administración pública.

De este modo la voluntad administrativa se concreta en una declaración unilateral de la administración pública que afecta los derechos o intereses de los particulares, por tanto no puede ser emitida sino como resultado de un debido proceso, que se relaciona con el legítimo actuar de la administración, por tanto el ciudadano tiene derecho a un debido proceso, mismo que en materia administrativa debe ser el adecuado y el legalmente previsto y llevado al ámbito positivo de la ley.

Ahora bien, al Estado como garante del derecho a la buena administración pública le corresponde la protección de los derechos, por cuanto a través de ésta se garantiza el cumplimiento de las normas. Conforme se observa en el artículo 75 de la Constitución del Ecuador, la tutela judicial efectiva está muy ligada al debido proceso, a pesar de que en nuestra legislación no se prevé por separado la tutela judicial a nivel jurisdiccional y a nivel administrativo, debe considerarse que el Estado reconoce en el numeral 1 del Art. 76, que corresponde a toda autoridad administrativa o judicial, garantizar el cumplimiento de las normas y los derechos de las partes, lo que hace que las garantías de la tutela judicial efectiva contenidas en dicha Norma, se apliquen también en materia administrativa.

En segundo lugar, la garantía del acceso a la justicia¹⁰⁶, contemplada en el artículo 75 de la Constitución del Ecuador, que se refiere a que el Estado tiene que tutelar judicialmente los derechos de los ciudadanos, a fin de que se garantice el derecho de acceder a jueces y tribunales competentes e independientes el derecho de acción y el ciudadano tenga la posibilidad de acudir a los órganos competentes para que atiendan las peticiones de los ciudadanos fundadas en derecho.

Por su parte, el derecho a la tutela administrativa efectiva en materia administrativa, se refiere fundamentalmente a la necesidad de que en los procedimientos administrativos la administración pública evite dejar al ciudadano en indefensión¹⁰⁷. En virtud de la facultad administrativa, a la administración pública le corresponde tutelar

¹⁰⁶ El artículo 75 de la Constitución del Ecuador señala: “Toda persona tiene derecho al acceso gratuito a la justicia y a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, con sujeción a los principios de inmediación y celeridad; en ningún caso quedará en indefensión. El incumplimiento de las resoluciones judiciales será sancionado por la ley”.

¹⁰⁷ Sánchez Acevedo, *El derecho a la buena administración electrónica*. 69.

los derechos de los ciudadanos y garantizar el cumplimiento de la normativa, es importante precisar que el autor Sánchez Acevedo no hace referencia al derecho a la tutela judicial efectiva, sino especifica la tutela administrativa efectiva, ya que hace alusión a la protección de los derechos de la ciudadanía en sede administrativa¹⁰⁸.

En tercer lugar el derecho a la defensa¹⁰⁹, es un derecho fundamental en cuanto comprende la posibilidad material y jurídica de ejercer la defensa de los derechos e intereses de los individuos, en este sentido la administración pública tiene que tutelar a fondo el derecho a la defensa del ciudadano, en cual a su vez constituye requisito indispensable de validez del debido proceso, no solo al momento de resolver, si no que el ejercicio de este derecho tiene que ser permanente en cualquier fase y etapa del procedimiento.

En cuarto lugar la presunción de inocencia¹¹⁰ establecida en el artículo 76 numeral 2 de la Carta Constitucional se suele ligar con el derecho sancionador, sin

¹⁰⁸ *Ibíd.* 71.

¹⁰⁹ El artículo 76 numeral 7 de la Constitución del Ecuador dispone: “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”.

¹¹⁰ El artículo 76 numeral 7 de la Constitución del Ecuador dispone: “En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que

embargo considero que dicha presunción no solo debe entenderse para el derecho sancionador, sino debe observarse en el derecho común. De este modo el autor Miguel Carbonell señala que no se le puede sancionar anticipadamente a una persona sin que existan pruebas que acrediten cualquier responsabilidad¹¹¹, considero que dicha garantía se aplica en materia administrativa ya que prevalece la presunción de inocencia del ciudadano hasta que existan pruebas por parte de la administración que demuestren lo contrario.

En quinto lugar sobre el derecho a ser escuchado en el momento oportuno¹¹², el artículo 76 numeral 7 literal c) versa sobre dicho derecho y en este sentido, al legislador ordinario le corresponde indicar cual es el momento oportuno para que el ciudadano sea tomado en cuenta. El derecho a ser oído, antes de que se adopten medidas que puedan ser desfavorables¹¹³, guarda relación con el derecho a la defensa, pues el ciudadano debe tener la posibilidad de presentar a la administración pública todos los argumentos de los que se crea asistido, así como incorporar pruebas y desvirtuar las pruebas presentadas por la contraparte que en este caso es la propia administración.

Al efecto, la Corte Constitucional del Ecuador se ha pronunciado en el sentido de que:

El derecho a la defensa se constituye en uno de los elementos esenciales en el que se fundamenta el debido proceso, a la vez que se erige como aquel principio jurídico procesal o sustantivo, mediante el cual toda persona tiene derecho a ciertas garantías mínimas, para asegurar un resultado justo y equitativo dentro del proceso, además de conferirle la oportunidad para ser oído y hacer vales sus pretensiones frente al juez¹¹⁴.

En el procedimiento administrativo la administración pública está obligada a darle audiencia al ciudadano, para que pueda ejercer su derecho a la defensa e intervenga y emita elementos de juicio que le permitirán a la autoridad conformar la voluntad administrativa, de este modo se propende a que la resolución administrativa sea eficaz y se respete el derecho a la buena administración pública.

incluirá las siguientes garantías básicas: 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.

¹¹¹ Miguel Carbonell, *Qué son y para qué son los juicios orales* (México: Editorial Porrúa, 2009). 98-108.

¹¹² El artículo 76 numeral 7 de la Constitución del Ecuador dispone: “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: c) Ser escuchado en el momento oportuno y en igualdad de condiciones.

¹¹³ Sánchez Acevedo, *El derecho a la buena administración electrónica*. 70.

¹¹⁴ Ecuador Corte Constitucional del Ecuador, “Sentencia No. 177-12-SEP-CC”, en Caso No. 0696-10-EP, 3 de mayo de 2012.

Considero que este constituye un subderecho transcendental de la buena administración pública, pues sin haber escuchado previamente al ciudadano la administración pública está imposibilitada de tomar una decisión que le afecte a sus derechos.

En sexto lugar se encuentra el derecho a presentar quejas, reclamaciones¹¹⁵ y recursos ante la Administración. Se refiere al derecho de los ciudadanos de interponer recursos contra los actos administrativos, de conformidad con lo establecido en la normativa¹¹⁶.

Estoy de acuerdo con el hecho de que la normativa establezca un límite al derecho a recurrir ya que éste no es un derecho absoluto ni infinito, por el principio de configuración legal del procedimiento administrativo y por seguridad jurídica el legislador le reconoce al ciudadano el caso concreto en el cual puede recurrir, de este modo se garantiza el derecho al recurso legalmente previsto a favor del ciudadano.

En materia administrativa, el derecho a impugnar¹¹⁷ se consagra en la Constitución del Ecuador en el artículo 76 numeral 7 literal m) que establece como una garantía del debido proceso el derecho a recurrir respecto de una resolución en la que se decida sobre sus derechos, de igual forma en el artículo 173 de la Carta Constitucional se consagra la impugnabilidad de los actos administrativos, por tanto en la Constitución se desarrolla el derecho de los individuos a impugnar respecto de las actuaciones emitidas por la administración pública¹¹⁸, en mi opinión dicho derecho se relaciona con el derecho a la buena administración pública, por cuanto el ciudadano busca que la administración pública rectifique su decisión plasmada en un acto administrativo, mismo que considera que es erróneo y que le afecta sus derechos individuales.

Ahora bien en cuanto al derecho de petición, éste tiene un fundamento político y consiste en que los ciudadanos somos los mandantes, por ende es un derecho connatural al ciudadano, pues en su calidad de mandante tiene la facultad de hacer peticiones hacia el mandatario, peticiones que se enmarcan en el derecho que le asiste al mandante y que

¹¹⁵ El artículo 66 de la Constitución del Ecuador señala: “Se reconoce y garantizará a las personas: 23. El derecho a dirigir quejas y peticiones individuales y colectivas a las autoridades y a recibir atención o respuestas motivadas. No se podrá dirigir peticiones a nombre del pueblo”.

¹¹⁶ Sánchez Acevedo, *El derecho a la buena administración electrónica*. 71.

¹¹⁷ El artículo 76 numeral 7 de la Constitución del Ecuador dispone: “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: m) Recurrir el fallo o resolución en todos los procedimientos en los que se decida sobre sus derechos”.

¹¹⁸ Álvaro R. Mejía-Salazar, *Los medios de impugnación ante el proceso y el procedimiento contemporáneo* (Quito: Ediciones Legales, 2013).

se encuentran previamente señaladas en el ordenamiento jurídico, no obstante la actividad de petición del mandante también está reglada.

Es preciso indicar que el derecho de petición tiene sus reglas, es un derecho no absoluto, por cuanto la normativa habilita a los ciudadanos y señala el momento procesal oportuno cuando pueden presentar peticiones a la administración pública e indica los requisitos que se deben observar para accionarlo de manera adecuada. Las peticiones que realicen los ciudadanos deben de ser posibles, dentro de lo establecido en el ordenamiento jurídico y en la legislación ecuatoriana se encuentra consagrado como un derecho de libertad en el artículo 66 numeral 23 de la Constitución de la República del Ecuador.

En séptimo lugar otro de los subderechos que conforma el derecho a la buena administración pública es el derecho a que se traten los asuntos de manera imparcial, equitativa y en un tiempo razonable, es decir la administración pública debe resolver de manera justa y equitativa, sin que el imperio del Estado obligue siempre a fallar a favor de la administración pública, eliminando toda forma de subjetividad que pueda declinar en una dilación indebida para resolver que le perjudique al ciudadano¹¹⁹.

La razonabilidad del plazo para resolver también es importante para el ciudadano, porque cuando se dicta una resolución con mucho retraso puede que no sirva para nada, incluso se pueden generar violaciones a otros derechos aparte de la buena administración pública, entonces se requiere que la administración pública tenga la capacidad de atender el derecho de petición del ciudadano en el tiempo en que dicha respuesta sea eficaz.

En octavo lugar el derecho a la buena administración pública también comprende el derecho del ciudadano de acceder al expediente¹²⁰ en el que sea parte interesada y tenga un interés legítimo, mismo que se relaciona con el servicio objetivo de interés general referido por el autor Jaime Rodríguez-Arana, pues en virtud de la objetividad y la transparencia, los ciudadanos tienen derecho a revisar el expediente

¹¹⁹ Rodríguez-Arana, «El derecho fundamental a la buena administración de instituciones públicas y el derecho administrativo». 102

¹²⁰ El artículo 76 numeral 7 de la Constitución del Ecuador dispone: “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: d) Los procedimientos serán públicos salvo las excepciones previstas por la ley. Las partes podrán acceder a todos los documentos y actuaciones del procedimiento.

administrativo del cual puede generarse una afectación al ciudadano¹²¹. No obstante es necesario recalcar que dicho derecho no es absoluto por cuanto puede generarse la negativa a la revisión del expediente administrativo, cuando se solicite el expediente de terceras personas, entonces se podría vulnerar el derecho a la intimidad de terceros, allí la administración pública deberá hacer una ponderación de derechos para reducir el riesgo de la vulneración de los derechos.

En noveno lugar el ciudadano tiene derecho, como parte de la buena administración pública, a obtener del Estado una resolución de fondo y debidamente motivada que explique con claridad y precisión sobre los asuntos materia del conflicto, ya que los ciudadanos requieren de un restablecimiento de la paz social, así como de conocer la manifestación de la voluntad administrativa, pues con la declaración de las resoluciones de fondo se garantiza el derecho a la seguridad jurídica.

En décimo lugar sobre el derecho a la motivación¹²² de las actuaciones administrativas, éstas deben de estar justificadas con razonamientos objetivos, comprensibles y amplios a fin de que todo ciudadano que revise la resolución administrativa entienda el contenido de la misma¹²³.

En el derecho administrativo moderno se plantea una nueva visión de la motivación, por cuanto adquiere mayor relevancia y encuentra su fundamento en la centralidad del ciudadano y su derecho a la buena administración pública, concepto que de acuerdo con el autor Jaime Rodríguez Arana se refiere a toda actividad dirigida al servicio objetivo del interés general¹²⁴, debido a que se busca racionalizar el poder y cumplir con los postulados de la revolución francesa de libertad, igualdad y fraternidad de los seres humanos.

Pienso que la motivación es un elemento del acto administrativo y por tanto constituye una obligación de la administración pública de motivar sus resoluciones para conformar la voluntad administrativa, estableciendo los fundamentos de hecho y de

¹²¹ *Ibíd.* 103-104.

¹²² El artículo 76 numeral 7 de la Constitución del Ecuador dispone: “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: 1) 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”.

¹²³ Sánchez Acevedo, *El derecho a la buena administración electrónica*, 69.

¹²⁴ Rodríguez-Arana, «El derecho fundamental a la buena administración de instituciones públicas y el derecho administrativo». 79.

derecho de una forma correcta y fundamentada, en mi parecer constituye una obligación de la administración motivar sus resoluciones a fin de que el ciudadano pueda ejercer de manera plena el derecho a recurrir sobre los actos administrativos que afecten sus derechos, pues necesita conocer las razones que hicieron a la administración a tomar una decisión.

Es preciso indicar que la Corte Constitucional del Ecuador ha desarrollado jurisprudencialmente el derecho a la motivación, en la sentencia número 025-09-SEP-CC, casos acumulados 0023-09-EP, 0024-09-EP y 0025-09-EP, así como en la sentencia número 227-12-SEP-CC, caso 0227-12-EP, donde se ha establecido que los parámetros de la motivación son la razonabilidad, la lógica y comprensibilidad, mismos que permiten colegir que una sentencia se encuentra debida y congruentemente motivada¹²⁵, entonces toda autoridad administrativa debe de cumplir con los parámetros de la motivación establecidos por la Corte Constitucional para que la decisión administrativa cumpla con el requisito de la motivación y de este modo se garantice el derecho a la buena administración pública.

En este sentido si el ciudadano no cuenta con los elementos suficientes que constituyen la *ratio decidendi* de la decisión administrativa, podría perseguir la nulidad del acto administrativo, por cuanto la motivación es una regla de conformación del acto administrativo, deviene en uno de los elementos del derecho a la defensa y debido a su transversalidad en la actuación administrativa se reconoce como parte del derecho a la buena administración pública y su ausencia genera la nulidad del acto administrativo.

Respecto al derecho de los ciudadanos de acceder a servicios públicos de calidad y de interés general¹²⁶, se refiere a que los servicios que brinda la administración pública a la ciudadanía deben tener calidad, los mismos que se evaluarán

¹²⁵ La Corte Constitucional ha determinado en la sentencia número 025-09-SEP-CC, casos acumulados 0023-09-EP, 0024-09-EP y 0025-09-EP (acumulados) que: “(...) Una de las tareas primordiales de fundamentar toda sentencia o acto administrativo es la de proporcionar un razonamiento lógico y comprensivo, de cómo las normas y entidades normativas del ordenamiento jurídico encajan en las expectativas de solucionar los problemas o conflictos presentados, conformando de esta forma un derecho inherente al debido proceso, por el cual el Estado pone a disposición de la sociedad las razones de su decisión (...)”. Además en la sentencia número 227-12-SEP-CC, caso 0227-12-EP, la Corte Constitucional manifestó lo siguiente: “Para que determinada resolución se halle correctamente motivada es necesario que la autoridad que tome la decisión exponga las razones que el Derecho le ofrece para adoptarla. Dicha exposición debe hacérsela de manera razonable, lógica y comprensible, así como mostrar cómo los enunciados normativos se adecuan a los deseos de solucionar los conflictos presentados. Una decisión razonable es aquella fundada en los principios constitucionales. La decisión lógica, por su lado, implica coherencia entre las premisas y la conclusión, así como entre ésta y la decisión. Una decisión comprensible, por último, debe gozar de claridad en el lenguaje, con miras a su fiscalización por parte del gran auditorio social, más allá de las partes en conflicto”.

¹²⁶ Sánchez Acevedo, *El derecho a la buena administración electrónica*. 70.

periódicamente y se pondrán en conocimiento de los ciudadanos para que conozcan y puedan realizar comentarios y sugerencias en caso de que se requiera mejorar la calidad del servicio¹²⁷. Al respecto considero importante que se mida la calidad de la prestación del servicio público, a fin de que la administración pública pueda mejorar y servir al ciudadano con calidez y efectividad.

Considero que en el Ecuador se debe poner en práctica la protección del derecho a la buena administración pública, ya que dicho concepto no es nuevo, en Europa a título de dicho derecho se reconocen varias garantías a favor de los ciudadanos, mismas que permiten limitar la discrecionalidad administrativa, de este modo la vigencia de los derechos antes revisados permiten garantizar la buena administración pública a favor del ciudadano.

Sobre el derecho de reparación a los ciudadanos y la responsabilidad del Estado, en el Ecuador se encuentra contemplado en el artículo 11 numeral 9 de la Carta Constitucional¹²⁸, enfocándose en el respeto de los derechos de los ciudadanos y en la reparación de las violaciones generadas a ellos, produciéndose de este modo la obligación del Estado de repetir contra los servidores responsables, tomando en cuenta que en virtud del artículo 233 de la Constitución del Ecuador los servidores públicos no se encuentran exentos de responsabilidades administrativas, civiles y penales por sus actos y omisiones en el ejercicio de sus funciones.

En efecto el artículo 86 numeral 3 de la Carta Constitucional desarrolla la reparación integral¹²⁹ como principio de la responsabilidad estatal, mismo que se contempla en el artículo 217 numerales 8 y 9 Código Orgánico de la Función Judicial¹³⁰

¹²⁷ *Ibid.* 70.

¹²⁸ El artículo 11 numeral 9 de la Constitución del Ecuador señala: “El ejercicio de los derechos se regirá por los siguientes principios: 9. El más alto deber del Estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos garantizados en la Constitución”.

¹²⁹ El artículo 86 de la Constitución del Ecuador dispone: “Las garantías jurisdiccionales se regirán, en general, por las siguientes disposiciones: 3. Presentada la acción, la jueza o juez convocará inmediatamente a una audiencia pública, y en cualquier momento del proceso podrá ordenar la práctica de pruebas y designar comisiones para recabarlas. Se presumirán ciertos los fundamentos alegados por la persona accionante cuando la entidad pública requerida no demuestre lo contrario o no suministre información. La jueza o juez resolverá la causa mediante sentencia, y en caso de constatarse la vulneración de derechos, deberá declararla, ordenar la reparación integral, material e inmaterial, y especificar e individualizar las obligaciones, positivas y negativas, a cargo del destinatario de la decisión judicial, y las circunstancias en que deban cumplirse (...)”.

¹³⁰ El artículo 217 numerales 8 y 9 del Código Orgánico de la Función Judicial señala: “Corresponde a las juezas y jueces que integren las salas de lo contencioso administrativo: 8. Conocer y resolver las acciones propuestas contra el Estado, sus delegatarios, concesionarios y toda persona que actúe en ejercicio de una potestad pública, en las que se reclame la reparación de las violaciones a los derechos de los particulares por falta o deficiencia de la prestación de los servicios públicos, o por las acciones u omisiones de sus funcionarias y funcionarios y empleadas y empleados públicos en el desempeño de sus cargos; 9. Conocer y resolver las acciones propuestas contra el Estado en las que se

y la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional en sus artículos 18¹³¹ y 67¹³² que regulan la reparación integral y la acción de repetición para devolver al Estado los recursos pagados a los ciudadanos afectados, por concepto de reparación.

En este sentido el profesor Agustín Gordillo señala que la responsabilidad extracontractual surge de una conducta cualquiera de los órganos del Estado no referida a un acuerdo previo de voluntades con el sujeto damnificado¹³³, es por ello que los servidores públicos están obligados a reparar cuando se resuelve en sentencia la vulneración del derecho a la buena administración pública de los ciudadanos, pues son responsables por sus acciones u omisiones.

De acuerdo con lo señalado por el profesor Oriol Mir Puigpelat la responsabilidad extracontractual de la Administración Pública tiene tres funciones que son, en primer lugar la responsabilidad patrimonial de la Administración que tiene como fin la reparación de los daños al administrado en virtud del giro administrativo, en segundo lugar la función preventiva que sirve para limitar la arbitrariedad del poder público y a sus funcionarios, pues si se configura la responsabilidad extracontractual se deberá aplicar la indemnización y la función de control, que permite al administrado identificar el buen funcionamiento de los servicios públicos¹³⁴.

En virtud de lo expuesto considero que frente a la vulneración del derecho a la buena administración pública, los ciudadanos pueden interponer una acción contra el

reclame la reparación de los daños y perjuicios causados por error judicial, retardo injustificado o inadecuada administración de justicia, violación del derecho a la tutela judicial efectiva, y por violaciones de los principios y reglas del debido proceso, sin perjuicio de lo establecido en el Código de Procedimiento Penal”.

¹³¹ El artículo 18 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional dispone: “Reparación integral.- En caso de declararse la vulneración de derechos se ordenará la reparación integral por el daño material e inmaterial. La reparación integral procurará que la persona o personas titulares del derecho violado gocen y disfruten el derecho de la manera más adecuada posible y que se restablezca a la situación anterior a la violación. La reparación podrá incluir, entre otras formas, la restitución del derecho, la compensación económica o patrimonial, la rehabilitación, la satisfacción, las garantías de que el hecho no se repita, la obligación de remitir a la autoridad competente para investigar y sancionar, las medidas de reconocimiento, las disculpas públicas, la prestación de servicios públicos, la atención de salud (...)”

¹³² El artículo 67 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional señala: “Objeto y ámbito.- La repetición tiene por objeto declarar y hacer efectiva la responsabilidad patrimonial por dolo o culpa grave de las servidoras y servidores públicos en el ejercicio de sus funciones, cuando el Estado ha sido condenado a reparar materialmente mediante sentencia o auto definitivo en un proceso de garantías jurisdiccionales o en una sentencia o resolución definitiva de un organismo internacional de protección de derechos”.

¹³³ Agustín Gordillo, *Tratado de Derecho Administrativo*, Octava Edición, vol. Tomo II (Buenos Aires: Fundación de Derecho Administrativo), 667.

¹³⁴ Oriol Mir Puigpelat, *La responsabilidad patrimonial de la Administración. Hacia un nuevo sistema*. (Barcelona: Editorial Civitas S.L., 2002), 143.

Estado a fin de obtener el resarcimiento de sus derechos, pues se reconoce principalmente en la Constitución del Ecuador la Responsabilidad Extracontractual del Estado, así como la repetición contra los servidores públicos responsables del perjuicio económico del Estado.

Ahora bien, considero que en el procedimiento administrativo se cumplen los subderechos y principios enunciados anteriormente, ya que los servidores públicos tienen la obligación de cumplir y hacer cumplir el debido proceso, que contiene las garantías básicas del derecho a la defensa, los principios de legalidad y juridicidad, el principio de servicio objetivo de los ciudadanos, el derecho de petición, entre otros, ya que en un Estado Constitucional de Derechos y Justicia la parte dogmática de la Carta Constitucional adquiere mayor importancia frente a la parte orgánica y es por ello que se desarrolla con énfasis el catálogo de derechos a favor del ciudadano, para que el ciudadano tenga más instrumentos para defenderse contra el poder arbitrario del Estado.

Tanto es así que la Corte Constitucional del Ecuador en la sentencia No. 005-16-SEP-CC ha establecido que en los procedimientos administrativos se tiene que observar el debido proceso y ha señalado que: “el debido proceso es un derecho primordial que le asiste a las partes que se encuentran sometidas a un proceso judicial o administrativo; por tanto, existen garantías que deben ser observadas y aplicadas, con el objeto de que el proceso se constituya en un medio para la realización de la justicia”¹³⁵.

Lo enunciado me permite colegir que se los servidores públicos tienen que aplicar la Constitución del Ecuador para proteger el derecho a la buena administración pública, por cuanto los subderechos que la componen están reconocidos en la Carta Constitucional, en efecto la buena administración pública no es un tema de reciente data, pues desde que existe Estado de Derecho, los servidores públicos han tenido la obligación de precautelar los derechos de la ciudadanía, sin embargo por la importancia que genera el derecho a la buena administración pública en la sociedad, se origina la necesidad de reconocer dicho derecho en el ordenamiento jurídico ecuatoriano.

¹³⁵ Ecuador Corte Constitucional del Ecuador, “Sentencia No. 17141-2014-1998” en *caso No. 122-14-EP*, 06 de enero de 2016, 6.

7. El derecho a la buena administración electrónica

El derecho a la buena administración electrónica forma parte de los subderechos a la buena administración pública, sin embargo por su trascendencia quiero analizarlo en un subtema aparte, para destacar que la gestión de la administración pública debe estar acorde con el desarrollo tecnológico y la implementación de medios electrónicos en la gestión pública, medios que permitirán celeridad en los procedimientos administrativos y accesibilidad del ciudadano a fin de que ejerza sus derechos de forma más rápida y oportuna.

Debido a la influencia de la tecnología, en las administraciones públicas se ha desarrollado el derecho a una buena administración pública electrónica que consiste en “la protección y acceso de bienes públicos y comunes mediante el uso de las TIC y se fundamenta en tres pilares fundamentales: 1) el apoyo a la mejora de eficiencia operativa de las instituciones públicas; 2) la mejora del acceso a bienes públicos mediante la reducción de costos de transacción entre gobierno y ciudadano, y 3) la generación de infraestructuras”¹³⁶.

Considero que los fundamentos antes enunciados permiten mejorar la gestión de la Administración Pública, es por ello que los Estados invierten mucho dinero para implementar plataformas tecnológicas, remodelar edificios, adquirir sistemas informáticos, para servir a los ciudadanos de mejor forma y garantizar el acceso a los servicios públicos, lo cual permite el fortalecimiento de la buena administración pública electrónica.

El reconocer a la administración pública el derecho de actuar a través de medios electrónicos constituye el elemento trascendental que permite configurar el derecho a la buena administración pública electrónica y genera para los ciudadanos una serie de derechos que de manera enunciativa son: presentar por vía electrónica peticiones y recursos a la administración pública, efectuar por medios electrónicos pagos y liquidaciones de impuestos, acceder por medios electrónicos a información administrativa que debe ser igual a aquella publicada en medios oficiales, presentar a las administraciones públicas documentos administrativos electrónicos los cuales tengan el mismo valor y autenticidad como si fuesen presentados físicamente, entre otros¹³⁷.

¹³⁶ Ibid. 90.

¹³⁷ Ibid. 108-109.

A mi parecer es un avance importante reconocer el derecho a una buena administración pública electrónica, ya que actualmente vivimos en una época de cultura informática y el derecho administrativo tiene que adaptarse a los cambios generados por el desarrollo de la tecnología, para que los procedimientos administrativos se pongan al servicio del ciudadano, tomando en cuenta que el instrumento principal que promueve la revolución tecnológica es el internet.

A fin de ejecutar lo expuesto *ut supra* se requiere que la administración pública aumente la información pública, con el objeto de lograr la transparencia de la gestión y que se promueva el acceso en línea de información para ciudadanos y empresas, así como el establecimiento de trámites y servicios en línea para dispositivos electrónicos y tecnologías digitales, la utilización de las TIC en la justicia, salud y la gestión de los derechos de los ciudadanos, no obstante de aquello la administración pública debe implementar políticas de seguridad que permitan precautelar el derecho de la intimidad de los ciudadanos y la inviolabilidad de sus datos personales¹³⁸.

Sin embargo existirán ciudadanos que no quieran manejar medios electrónicos o no puedan hacerlo como el caso de los adultos mayores, a quienes se les dificulta utilizar el computador, para el efecto el Estado no debe imponerles el uso de medios electrónicos, sino debe mantener el sistema tradicional y garantizarle al ciudadano el derecho de usar ambos medios para acceder a los trámites, para hacer peticiones, para presentar recursos, para la revisión de expedientes administrativos, para efectuar pagos de impuestos y declaraciones tributarias, entre otros.

Resulta beneficioso que la Administración pública utilice las TIC en su gestión ya que permite atender de forma más rápida los requerimientos de los ciudadanos y admite que el servicio que brinda la administración pública sea generalizado y llegue a la mayor cantidad de ciudadanos, no obstante para que estas herramientas sean empleadas por el ciudadano, la administración pública debe establecer mecanismos que generen confiabilidad en el uso de las TIC¹³⁹.

Pienso que la administración pública aún tiene que fomentar las TIC en la gestión pública, sin embargo constituyen avances significativos en el Estado Ecuatoriano la capacitación que se realiza a los ciudadanos y a servidores públicos mediante cursos en línea, la plataforma red socio empleo que permite postular a cargos públicos y que los ciudadanos sean parte de procesos de selección de personal a fin de

¹³⁸ *Ibíd.* 90.

¹³⁹ *Ibíd.* 90.

ingresar al servicio público como servidores de carrera, los documentos y firmas electrónicas, los medios de pago electrónicos, la información que la administración pública carga en línea para conocer los requisitos de los trámites, para obtención de servicios públicos, entre otros y la contratación pública electrónica, medio que permite transparentar los procesos de contratación pública.

Con el objetivo de garantizar la buena administración pública electrónica, se deben establecer mecanismos accesibles para que toda la población, incluso la más indigente, pueda acceder a estos medios electrónicos y beneficiarse de la gestión pública electrónica que surge a partir del uso de las herramientas tecnológicas, no obstante el Estado debe regular el uso de la tecnología y establecer estándares de seguridad para generar certidumbre en la utilización de las TIC.

Todo lo indicado anteriormente me lleva a afirmar que el derecho a la buena administración es un derecho, una obligación de la Administración Pública y un principio general del derecho público, sin embargo de cualquier óptica en la que se establezca dicho derecho, se colige que los ciudadanos tienen derechos y deberes que cumplir y que el Estado debe tutelar dichos derechos y brindar a la ciudadanía un servicio de calidad a fin de satisfacer las necesidades.

Por lo expuesto concluyo que la buena administración pública constituye un derecho administrativo constitucional ya que integra una serie de derechos que se encuentran establecidos en la normativa a favor del ciudadano que deben ser observados por la Administración Pública.

Con el reconocimiento de la buena administración pública, los ciudadanos dejan de ser simples destinatarios de servicios públicos y pasan a ser partícipes de las decisiones del poder público, en este sentido el Estado además de atender las necesidades públicas de forma eficiente aplicando las técnicas de calidad y eficiencia que se utiliza en el ámbito privado, toma conciencia de la dignidad humana de los ciudadanos y les reconoce una serie de derechos, a partir de lo cual la buena administración pública se consagra como un derecho a favor del ciudadano.

a) La transparencia como elemento de la buena administración electrónica

En el marco del gobierno abierto se incorporan algunos derechos y principios que permiten la concreción de la buena administración electrónica, de este modo surge la necesidad del Estado de implementar en la gestión pública los medios electrónicos para brindar al ciudadano servicios públicos de interés general, aplicando los principios

de eficacia, eficiencia, calidad, continuidad y sobretodo de transparencia y difusión de la información.

A la transparencia se la conoce como *right to know*, elemento que se aprecia en los Estados democráticos¹⁴⁰, constituye un principio que permite al ciudadano interactuar con la administración pública y conocer las actividades de gobierno, adicionalmente es una política gubernamental para combatir la corrupción y se refiere a todas aquellas prácticas implementadas por los Estados para difundir información¹⁴¹, entonces la transparencia enmarcada dentro de la buena administración electrónica es una práctica que permite una buena gobernanza.

Las tecnologías de la información y la comunicación permiten implementar el principio de transparencia en la Administración Pública, tomando en cuenta que la buena administración se conforma por una serie de derechos y principios, entre ellos el de transparencia, que faculta a los ciudadanos a tener un rol activo en la sociedad como partícipes de las decisiones del poder público, en este sentido el Estado toma conciencia de la dignidad humana de los ciudadanos y les reconoce una serie de derechos, tal como el derecho a la buena administración electrónica.

A partir de la web 2.0 y las nociones de “Gobierno 2.0” y de “Open Government” surge la necesidad de fomentar una administración más transparente, abierta y participativa¹⁴², utilizando como instrumento para tales fines las TIC, pues gracias a la implementación de las aplicaciones y redes sociales los individuos están mas cercanos a los servicios públicos que brindan las Administraciones Públicas.

En virtud de lo señalado el ciudadano se encuentra en el centro de la sociedad y de las actuaciones administrativas, de este modo el Estado se ha preocupado por involucrarle al ciudadano en la toma de decisiones y brindarle servicios personalizados, en este sentido se genera la participación electrónica como “apoyo y fortalecimiento de

¹⁴⁰ José Piñar Mañas, «Transparencia y Derecho de Acceso a la Información Pública. Algunas reflexiones en torno al Derecho de Acceso en la Ley 19-2013, de transparencia, acceso a la información y buen gobierno», <http://revistes.eapc.gencat.cat/index.php/rcdp/article/viewFile/10.2436-20.8030.01.29/n49-pinar-es.pdf>, s. f., accedido 14 de octubre de 2017.

¹⁴¹ Sebastián Pereyra, *Política y Transparencia* (Argentina: Siglo Veintiuno editores S.A., 2013). 235.

¹⁴² Lorenzo Cotino Hueso, «La regulación de la participación y de la transparencia a través de internet y medios electrónicos. Propuestas concretas.», <http://www.politicsandterritories.com/?journal=p3t&page=article&op=download&path%5B%5D=37&path%5B%5D=58.>, s. f., accedido 14 de octubre de 1987.

la democracia, las instituciones democráticas y los procesos democráticos por medio de las TIC¹⁴³”.

En este sentido la participación electrónica se ve reflejada en la contratación pública, pues de acuerdo con el artículo 288 de la Constitución de la República del Ecuador¹⁴⁴ ésta debe cumplir con el principio de transparencia, entre otros principios, lo cual llevado a la práctica refiere a que el ciudadano tiene que conocer los procesos de contratación pública, que se están efectuando a través del portal de compras públicas del SERCOP, por cuanto dicha herramienta permite transparentar las actuaciones administrativas¹⁴⁵, de este modo se concreta el derecho de los ciudadanos a acceder a información pública, para poder participar en los procesos de contratación pública.

De este modo, el internet como principal herramienta informática a nivel mundial permite que las Administraciones Públicas implementen servicios en línea, para generar celeridad en los trámites y procedimientos administrativos y contractuales, de igual manera brinda accesibilidad de información al ciudadano a fin de que satisfaga sus necesidades de forma rápida y oportuna.

Considero que los fundamentos antes enunciados permiten mejorar la gestión de la Administración Pública, es por ello que los Estados invierten mucho dinero para implementar plataformas tecnológicas, remodelar edificios, adquirir sistemas informáticos, para servir a los ciudadanos de mejor forma y garantizar el acceso a los servicios públicos, lo cual permite el fortalecimiento de la buena administración electrónica.

La posibilidad de que la administración pública utilice los medios electrónicos al servicio de la ciudadanía constituye un elemento trascendental para configurar el derecho a la buena administración electrónica y genera para los ciudadanos una serie de subderechos que de manera enunciativa son: presentar por vía electrónica peticiones y recursos a la administración pública, efectuar por medios electrónicos pagos y liquidaciones de impuestos, acceder por medios electrónicos a información administrativa que debe ser igual a aquella publicada en medios oficiales, presentar a las

¹⁴³ Comité de Ministros a los Estados miembros sobre la democracia electrónica (e-democracia) Consejo de Europa, «Recomendación CM / Rec (2009) 1 del Comité de Ministros a los Estados miembros sobre la democracia electrónica (e-democracia) (Adoptada por el Comité de Ministros el 18 de febrero 2009 en la reunión del 1049a Delegados de Ministros)», http://documentostics.com/component/option,com_docman/task,doc_view/gid,1495/Itemid,3/, 2009.

¹⁴⁴ Constitución de la República del Ecuador [2008], tít. IV "Régimen de Desarrollo", cap. IV, "Soberanía Económica", art. 288 ([Quito]: Asamblea Nacional): 90.

¹⁴⁵ Daniel López Suárez, Antonio José Pérez, y José Luis Aguilar, *Manual de Contratación Pública*, Segunda Edición (Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones (CEP), 2016). 35.

administraciones públicas documentos administrativos electrónicos los cuales tengan el mismo valor y autenticidad como si fuesen presentados físicamente, entre otros¹⁴⁶.

A mi parecer es un avance importante el reconocimiento del derecho a una buena administración electrónica, ya que actualmente vivimos en un periodo de cultura informática y el derecho administrativo tiene que adaptarse a los cambios generados por el desarrollo de la tecnología, a fin de que los trámites y procedimientos administrativos sean más accesibles al ciudadano, tomando en cuenta que el instrumento principal que promueve la revolución tecnológica es el internet.

El gobierno abierto se relaciona directamente con la transparencia, pues a través del uso de las TIC se fomenta la universalización de la información, para que los ciudadanos dispongan de ésta y puedan interactuar con la Administración Pública e intercambiar información. Si bien es cierto que el Estado Ecuatoriano se encuentra en una etapa intermedia entre la implementación de las TIC y el Gobierno Electrónico, considero que en los últimos años ha progresado notablemente el acercamiento de la Administración Pública hacia el individuo, a través del uso de herramientas tecnológicas, principalmente del internet, no obstante el Estado Ecuatoriano tiene una deuda con la ciudadanía en relación con la implementación de políticas públicas para mejorar la accesibilidad de los servicios públicos y la transparencia de las actividades de gobierno.

Una vez analizada la conceptualización, características, principios y subderechos que conforman la buena administración pública, en el siguiente capítulo se abordarán los instrumentos internacionales que desarrollan el derecho a la buena administración pública, así como el reconocimiento que tiene dicho derecho en la legislación ecuatoriana y su protección jurídica.

¹⁴⁶ Sánchez Acevedo, *El derecho a la buena administración electrónica*. 108-109.

Capítulo Segundo

Análisis problemático del derecho a la Buena Administración Pública

“Que el ahora se predica como derecho a la buena administración forma parte integrante del resto de los derechos, los cuales necesitan para ser efectivos de una buena administración como los peces necesitan del agua”.

Enrique Múgica

En el capítulo que antecede he dejado sentado los antecedentes del derecho a la buena administración pública, ahora realizaré un análisis de la normativa de derecho interno e internacional para determinar la configuración jurídica del derecho a la buena administración pública, así como la triple dimensionalidad que comprende dicho derecho en el ordenamiento jurídico ecuatoriano, tomando en cuenta que el derecho a la buena administración pública tiene un amplio contenido y en la actualidad posee vital importancia.

1. El derecho a la buena administración pública en la Carta Europea de Derechos Fundamentales

Es tan cierto que está en auge el reconocimiento y protección de los derechos de los seres humanos en las sociedades contemporáneas, que el tratadista Bobbio ha señalado que se da importancia al reconocimiento de los derechos del ser humano a nivel internacional¹⁴⁷. Esto se justifica en el sentido de que a partir de la Segunda Guerra Mundial se dio especial importancia a la protección de derechos, situación que trascendió al ámbito del derecho administrativo constitucional, tanto es así que Zagrebelsky ha señalado que el lenguaje de los derechos ha tomado la delantera a cualquier otro lenguaje¹⁴⁸. Por tal motivo el individuo se encuentra en el centro de la sociedad y la protección de sus derechos por parte del Estado constituye una función trascendental.

¹⁴⁷ Norberto Bobbio, *El tiempo de los derechos* (Madrid: Sistema, 1991), 132.

¹⁴⁸ Gustavo Zagrebelsky, *El derecho dúctil: ley, derechos, justicia*. (Madrid: Trotta, 1997). 65.

Ahora bien, los antecedentes más remotos del derecho a la buena administración pública son: en primer lugar, la Recomendación número R. (80) 2, adoptada por el Comité de Ministros del Consejo de Europa el 11 de marzo de 1980 referente al ejercicio de poderes discrecionales por las autoridades administrativas, así como de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas¹⁴⁹.

En segundo lugar, la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE), que desde los años 90 recomendó a las Administraciones Públicas que implementen procesos de mejora de la gestión de calidad¹⁵⁰. Dicho instrumento constituye un antecedente trascendental para que los Países de la Unión Europea tomen conciencia respecto de la regulación del derecho a la buena administración pública, enfatizando en una administración pública eficaz, eficiente, responsable y comprometida en tutelar los derechos de los ciudadanos.

En tercer lugar, en el año 2000 se expide la Carta Europea de Derechos Fundamentales, en adelante Carta Europea, misma que rige para los países de la Unión Europea y no para el Estado Ecuatoriano, sin embargo sirve como marco de referencia para entender la manera como se ha regulado el derecho a la buena administración pública a nivel internacional, la Carta Europea estableció una formulación más completa de los derechos de última generación respecto a la persona, estableciendo los derechos del ciudadano frente a la administración¹⁵¹.

De este modo se garantiza al ciudadano una serie de derechos que toda administración pública debe observar a su favor, a fin de limitar la arbitrariedad del Estado y que los asuntos se traten de manera imparcial y en un plazo razonable. El artículo 41 de la Carta Europea señala:

Derecho a una buena administración 1. Toda persona tiene derecho a que las instituciones y órganos de la Unión traten sus asuntos imparcial y equitativamente y dentro de un plazo razonable. 2. Este derecho incluye en particular: el derecho de toda persona a ser oída, el derecho de toda persona a acceder al expediente que le afecte, la obligación que incumbe a la

¹⁴⁹ El Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas dentro del caso *Maurissen c. Tribunal de Cuentas* dictó una sentencia de fecha 4 de febrero de 1987, asunto 417-85 en la que señaló que el principio de buena administración: “implica principalmente, que al resolver acerca de la situación de un funcionario, la autoridad debe tomar en consideración la totalidad de los elementos que puedan determinar su decisión, ya que, al hacerlo, tendrá en cuenta no sólo el interés del servicio, sino también el del funcionario interesado”.

¹⁵⁰ José Antonio Moreno Molina, «La Carta Iberoamericana de los Derechos y Deberes del Ciudadano: una excelente manifestación del derecho fundamental a la buena administración», <http://www.derechoydebate.com/admin/uploads/53a867c344eef-jose-antonio-moreno-molina-la-carta-iberoamericana.pdf>, 3 de marzo de 2014.

¹⁵¹ Luigi Ferrajoli, *Derechos fundamentales y garantismo*, trad. Miguel Carbonell, Primera Edición (Ecuador: Editora Jurídica Cevallos, 2015). 190.

administración de motivar sus decisiones. 3. Toda persona tiene derecho a la reparación por la Comunidad de los daños causados por sus instituciones o sus agentes en el ejercicio de sus funciones. 4. Toda persona podrá dirigirse a las instituciones de la Unión en una de las lenguas de los Tratados y deberá recibir una contestación en esa misma lengua¹⁵².

De la lectura al artículo 41 de la Carta Europea se observa que únicamente se consagra el derecho a la buena administración como un derecho que se compone de una serie de subderechos a favor de las personas y son los siguientes: el derecho a ser escuchado por la autoridad antes de que se tome una resolución que afecte a sus derechos, a acceder al expediente sobre el cual se decidan sobre sus derechos, a la reparación por los daños causados por la Administración Pública o sus funcionarios y el derecho a dirigirse y recibir una contestación en una de las lenguas de los tratados y finalmente se incluye a dicho derecho la obligación de la administración pública de motivar sus decisiones.

El numeral 1 del artículo 41 de la Carta Europea hace referencia al plazo razonable, mismo que está directamente relacionado con la resolución imparcial y justa, por cuanto si la Administración Pública emite una resolución observando los parámetros antes indicados, no serviría de nada si se lo hace extemporáneamente, ya que no generaría efectos jurídicos para el ciudadano, pues simplemente no tendría valor por extemporánea y se afectaría los derechos del ciudadano a recibir una resolución en la que se resuelva sobre sus derechos.

En el numeral 2 de la Carta, se señalan los siguientes derechos: el derecho de toda persona a ser oída, el derecho de toda persona a acceder al expediente que le afecte, la obligación que incumbe a la administración de motivar sus decisiones, mismos que se analizan a continuación. Respecto al derecho de la persona a ser oída es una consecuencia del derecho a la contradicción, pues toda persona tiene derecho a ser escuchada antes de que la autoridad administrativa emita una decisión que le afecte en sus derechos. En cuanto al derecho del acceso al expediente permite garantizar la objetividad y la transparencia del procedimiento administrativo, tomando en cuenta que el ciudadano requiere revisar el expediente a fin de preparar su defensa y tener todos los elementos de juicio para poder defenderse.

A mi parecer el tercer derecho referido en el artículo 41 de la Carta, no debería estar considerado como un derecho propiamente dicho, sino como una obligación de la

¹⁵² «Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea», http://www.europarl.europa.eu/charter/pdf/text_es.pdf, s. f., accedido 11 de mayo de 2017.

administración pública, por cuanto como ya lo he señalado la motivación no es un derecho del ciudadano, sino una obligación de la Administración Pública, que debe observar en cada uno de los actos de simple administración y actos administrativos que dicte, no obstante con este criterio no se pretende negar la importancia de la motivación, puesto que reconozco que constituye un elemento trascendental que permite a los ciudadanos conocer las razones y los argumentos que condujeron a la administración pública a tomar una decisión determinada.

De este modo el Tribunal Supremo Español en las sentencias de 22 de febrero de 2005 (Ar. 2601) y de 15 de octubre de 2010 (JUR-2010-366859) recalcan la obligación administrativa de motivar los actos administrativos, señalando que las Administraciones Públicas tienen el deber de motivar, de este modo se ha establecido lo siguiente:

El deber de la Administración de motivar sus decisiones es consecuencia de los principios de seguridad jurídica y de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos, que se garantizan en el artículo 9.3 de la Constitución; y puede considerarse como una exigencia constitucional que se deriva del artículo 103, al consagrar el principio de legalidad de la actuación administrativa ... El deber de motivación de las Administraciones Públicas se conecta con el derecho de los ciudadanos a una buena Administración, que es consustancial a las tradiciones constitucionales comunes de los Estados Miembros de la Unión Europea, recogidas en el artículo 41 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (...)¹⁵³.

Como se ha dejado sentado, en la sentencia antes referida se reconoce la obligación de la administración pública de motivar sus decisiones administrativas, como un deber del Estado.

El numeral 3 del artículo 41 de la Carta Europea hace referencia al derecho a la reparación por los daños causados, por acciones u omisiones de las instituciones comunitarias, por tanto para que se genere dicho derecho a favor de los ciudadanos se tiene que configurar la responsabilidad por parte de la administración pública, tomando en cuenta que ésta tiene la obligación de indemnizar cuando se configure la responsabilidad contractual y extracontractual del Estado.

Sobre el numeral 4 del artículo 41 de la Carta Europea hace referencia al ejercicio del derecho de petición por parte de los ciudadanos, utilizando una de las lenguas de los tratados y debiendo recibir la contestación en la misma lengua,

¹⁵³ Tribunal Supremo Español, “Sentencia de 15 de octubre de 2010, <http://laadministraciondia.inap.es/noticia.asp?id=1507021>”.

garantizando de este modo a que los ciudadanos tengan contestación a sus requerimientos en una lengua oficial, a fin de que puedan comprender la respuesta de la administración pública.

En virtud de todo lo expuesto, pienso que el articulado recopila los derechos más trascendentales que tienen los seres humanos respecto de la administración pública, la importancia radica en que se le otorga la categoría de derecho fundamental a la buena administración pública, situación que permite abrir el debate, ya que a pesar de que el ciudadano tiene derecho a recibir un servicio objetivo de interés general por parte del Estado, en mi criterio el mencionado derecho tiene la categoría de derecho fundamental, ya que constituye una clase especial de derecho subjetivo, que contiene propiedades formales y materiales¹⁵⁴ y es esencial para el ser humano pues constituye un derecho intrínseco para el individuo.

Los derechos fundamentales son aquellos que el ser humano los posee por su propia naturaleza, por ello le son inherentes y son garantizados por el Estado¹⁵⁵, tan cierto es lo indicado que en el Ecuador surgió la necesidad de reconocer el derecho a la buena administración pública, que dicho derecho se encuentra desarrollado en el Código Orgánico Administrativo, como analizaré más adelante.

Considero que la regulación del derecho a la buena administración tal como está contemplada en la Carta Europea es insuficiente, pues restringe la triple dimensionalidad del derecho a la buena administración pública, ya que solamente la desarrolla como un derecho y de manera incompleta, pues sólo señala unos cuantos derechos a favor del ciudadano, limitando de este modo el concepto de buena administración pública.

No obstante pienso que la Carta Europea es un antecedente importante para que los Estados Iberoamericanos desarrollen el derecho a la buena administración pública, por cuanto permite comprender la importancia del reconocimiento de la buena administración en la normativa interna, ya que las pautas que dicta constituyen elementos trascendentales para adaptarlos a las legislaciones de Iberoamérica, sobretodo para acogerlas en Ecuador, Estado que toma como referente la legislación española.

¹⁵⁴ Carlos Bernal Pulido, «El carácter fundamental de los derechos fundamentales», ed. Laura Clérico, Jan-R Sieckmann, y Daniel Oliver-Lalana, *Derechos fundamentales, principios y argumentación. Estudios sobre la teoría jurídica de Robert Alexy* (Granada: Editorial Comares, 2011). 92.

¹⁵⁵ Truyol y Serra citado en Angel Luis Sánchez Marín, «Concepto, Fundamentos y Evolución de los Derechos Fundamentales», marzo de 2014.

Llama la atención que en los países de la Unión Europea, sobretodo España no consagren el derecho a la buena administración pública en la Carta Constitucional, pues al no estar constitucionalizado no se reconoce su protección a través de mecanismos especiales de protección¹⁵⁶, más el abundante desarrollo jurisprudencial europeo permitió que se consagre el derecho a la buena administración en la Carta Europea de Derechos Fundamentales como un derecho.

Ahora bien, así como en la Carta Europea de Derechos Fundamentales se consagra la buena administración, la mala administración también existe y surge en el derecho británico, se creó en la Parliamentary Commissioner Act de 1967 donde se conceptualiza la mala administración y se establece que “significaba esencialmente un mal procedimiento administrativo, y se refiere a la manera en que la decisión discrecional es elaborada, al desarrollo de la función administrativa”¹⁵⁷.

Al respecto pienso que la mala administración refiere a la administración parcial y lenta, en la que los servidores públicos trabajan en beneficio de la administración pública, dejando de lado el respeto por los derechos de los ciudadanos y la atención diligente a la resolución de procedimientos controvertidos donde existan afectaciones para el ciudadano, adicionalmente refiere a una administración pública insensata, donde los servidores públicos se olvidan que los recursos públicos son de la ciudadanía y que no responden a intereses personales del gobierno de turno.

Entonces frente a dichas arbitrariedades, el Estado establece la buena administración para dejar de lado aquellas malas prácticas administrativas que tienden a ser arbitrarias y de este modo permitir que el ciudadano ejerza sus derechos a plenitud, en base a principios generales del derecho que se aplican a favor del mismo.

2. El derecho a la buena administración Pública en la Carta Iberoamericana de los Derechos y Deberes del Ciudadano en Relación con la Administración Pública

Como antecedentes el Centro Iberoamericano de Administración para el Desarrollo (CLAD) se instituyó el 30 de junio de 1972 y está conformado por Brasil, México, España, Argentina, Bolivia, Chile, Colombia, Costa Rica, Cuba, Ecuador, El Salvador, Guatemala, Panamá, Paraguay, Perú, Portugal, República Dominicana y

¹⁵⁶ Bernal Pulido, «El carácter fundamental de los derechos fundamentales». 93.

¹⁵⁷ Sánchez Acevedo, *El derecho a la buena administración electrónica*. 29.

Uruguay y su sede se encuentra en Caracas. La creación del CLAD fue amparada por la Asamblea General de las Naciones Unidas para instaurar una entidad regional que modernice las administraciones públicas, logrando de este modo un desarrollo económico social en los Estados Iberoamericanos¹⁵⁸.

El 8 y 9 de noviembre de 2010 se aprobó en la XL Reunión Ordinaria del Consejo Directivo del CLAD en Santo Domingo, República Dominicana el Estatuto del CLAD. Se han realizado Conferencias Iberoamericanas de Ministros de Administración Pública y Reforma del Estado que se efectúan mediante Cumbres Iberoamericanas de Jefes de Estado y de Gobierno, donde se han aprobado: la Carta Iberoamericana de la Función Pública en Bolivia en el año 2003, la Carta Iberoamericana de Buen Gobierno, en Uruguay en el año 2006, Carta Iberoamericana de Gobierno Electrónico, en Chile en el año 2007, la Carta Iberoamericana de Calidad en la Gestión Pública, en el Salvador en el año 2008, la Carta Iberoamericana de Participación Ciudadana en la Gestión Pública, en Portugal en el año 2009 y la Carta Iberoamericana de Derechos y Deberes del Ciudadano en relación con la Administración Pública, en Panamá en el año 2013¹⁵⁹.

Tomando como referencia la Carta Europea de Derechos Fundamentales, el 10 de octubre de 2013 se aprobó por el Centro Latinoamericano de Administración para el Desarrollo (CLAD) la Carta Iberoamericana de los Derechos y Deberes del Ciudadano en relación con la Administración Pública, en adelante Carta Iberoamericana, misma que fue adoptada por la XXIII Cumbre Iberoamericana de Jefes de Estado y de Gobierno, en la ciudad de Panamá, los días 18 y 19 de octubre de 2013, Carta que debe observar el Ecuador, por ser un Estado miembro del CLAD y suscriptor de la Carta Iberoamericana, posteriormente se revisará el bloque de constitucionalidad, pues aunque la Carta Iberoamericana tenga el valor de soft law es vinculante como se analizará mas adelante.

Dicho instrumento contiene un preámbulo y cinco capítulos, en el preámbulo se resalta el estatus que tiene el ciudadano en relación con la Administración Pública, pues se indica que los ciudadanos ya no son sujetos inertes ni simples destinatarios de servicios públicos, sino que son actores principales de asuntos de interés general y titulares de varios derechos, entre ellos del derecho a una buena administración pública,

¹⁵⁸ La creación del Centro Iberoamericano de Administración para el Desarrollo (CLAD) está respaldada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, mediante Resolución 2845-XXVI.

¹⁵⁹ Enrique Gómez-Reino y Carnota, «Carta Iberoamericana de los Derechos y Deberes del Ciudadano en relación con la Administración Pública», Revista Vasca de Administración Pública, 2014. 1609-1610.

acotando que la administración pública tiene que promover la dignidad humana y el respeto por la pluralidad cultural.

Además en el preámbulo se establece la siguiente definición de buena administración pública: “el quehacer público debe promover los derechos fundamentales de las personas fomentando la dignidad humana de forma que las actuaciones administrativas armonicen criterios de objetividad, imparcialidad, justicia y equidad, y sean prestadas en plazo razonable”¹⁶⁰, de este modo se destaca que el derecho a la buena administración pública está conformado por varios derechos que lo integran, cuya protección por parte de la Administración Pública es de vital importancia para el fortalecimiento de la dignidad humana.

Haciendo una comparación entre el contenido de la Carta Europea y la Carta Iberoamericana, la segunda a diferencia de la primera, incorpora criterios de objetividad y justicia al condensar la imparcialidad, la equidad y el plazo razonable¹⁶¹, conforme consta en el capítulo tercero de la Carta Iberoamericana. Pienso que dichos criterios son trascendentales para que exista seguridad jurídica en el actuar administrativo y para que el individuo pueda ejercer a plenitud su defensa, tomando en cuenta que la administración pública está direccionada a servir con objetividad al interés general, por ello se establecen medios idóneos en los ordenamientos jurídicos para cumplir con este fin¹⁶². El servir con objetividad se refiere a que la Administración Pública no solo se constituye en un prestador de servicios públicos, sino que busca satisfacer las necesidades de los ciudadanos con efectividad, eficiencia, calidad, de modo transparente.

La Carta Iberoamericana resalta la triple dimensionalidad de la buena administración pública y señala que es un principio general de aplicación a la administración pública y al derecho administrativo, es una obligación de toda administración pública y es un derecho fundamental a una buena administración pública, del que se generan varios derechos que permiten fortalecer la dignidad humana¹⁶³.

¹⁶⁰ «Carta Iberoamericana de los Derechos y Deberes del Ciudadano en Relación con la Administración Pública».

¹⁶¹ Rodríguez-Arana Muñoz, «Sobre la Carta Iberoamericana de los derechos y deberes del ciudadano en relación con la Administración Pública».

¹⁶² Rodríguez-Arana, «El derecho a la buena administración en las relaciones entre ciudadanos y administración pública». 127.

¹⁶³ «Carta Iberoamericana de los Derechos y Deberes del Ciudadano en Relación con la Administración Pública».

A mi parecer no importaría que la buena administración pública se regule como una obligación, un principio o un derecho, es trascendental que la buena administración se proteja por parte de la Administración Pública a favor de los individuos, bajo cualquier forma que se adapte en cada Estado, pues lo importante es que la Administración Pública brinde a la ciudadanía servicios públicos y privados de calidad, con eficacia, transparencia, donde prime el interés general por sobre el interés particular, buscando en todo momento el bien común, es preciso recalcar que han existido esfuerzos por parte del Estado en implementar un nuevo proyecto de gestión en la Administración Pública, así como gente capacitada que contribuya con sólidos conocimientos a la gestión pública.

Por ello también es importante que cambie la mentalidad del servidor público, ya que si bien es cierto ejerce sus funciones en una entidad pública, el servicio que brinda es para la comunidad, por tanto más que proteger los intereses de la entidad pública, sus actuaciones deben estar enmarcadas en lo que dispone la Constitución, las leyes y demás normas de inferior jerarquía, observando procedimientos y directrices y precautelando en todo momento los derechos de los ciudadanos, por cuanto al final del día todos los servidores públicos terminan siendo ciudadanos, pues requieren del Estado la prestación de servicios públicos para satisfacer sus necesidades y las de sus familias.

De este modo la administración pública debe promover la creación de políticas públicas inclusivas, coherentes, efectivas y trabajadas conjuntamente con los individuos, por cuanto el constituyente cambió el modelo de Estado en el año 2008 y se pasó de una Constitución Social de Derecho a una Constitución de Derechos y Justicia, lo que permitió generar un cambio trascendental al poner al ciudadano en el centro de todas las relaciones sociales, es por ello que en la Constitución del Ecuador de 2008 se incorporan más garantías constitucionales e incluso se incluyen a las políticas públicas como garantes de derechos, de conformidad con lo señalado en el artículo 83 de la Constitución de la República del Ecuador.

Ahora bien en cuanto a la naturaleza jurídica de la Carta Iberoamericana, en el preámbulo se señala que dicho instrumento es un marco de referencia que permite una ordenación de los derechos y de los deberes del ciudadano en relación con la Administración Pública, siempre y cuando no se contraponga su contenido con lo que desarrolla la legislación interna de cada país suscriptor del documento, tomando en

cuenta que su contenido puede adecuarse a las particularidades desarrolladas en las normas relativas a la Administración Pública¹⁶⁴.

Por lo expuesto considero que la Carta Iberoamericana es una fuente de derecho aplicable para todos los habitantes del territorio ecuatoriano, por cuanto su contenido no se contrapone con el ordenamiento jurídico ecuatoriano, más bien dicho instrumento sienta bases sólidas que permitieron desarrollar principios y derechos en materia administrativa a favor del ciudadano, que están recogidos en el Código Orgánico Administrativo.

Sin embargo podría entenderse que la Carta Iberoamericana al no haber sido ratificada por el Presidente de la República del Ecuador, conforme manda el artículo 418 de la Carta Constitucional¹⁶⁵, y al no haberse publicado en el Registro Oficial le confiere una naturaleza no vinculante, pues podría constituirse en recomendaciones que se acojan por los países suscriptores de la Carta Iberoamericana, siempre y cuando no contravenga la normativa de derecho interno referentes a temas relacionados con la Administración Pública. En virtud de lo expuesto carecería de fuerza obligatoria y vinculante para los Estados suscriptores e incluso sería tratado como un instrumento que los anglosajones denominan *soft law*, de este modo el autor Ricardo Alonso García cita la decisión asumida por el Tribunal de Justicia en Grimaldi, el 13 de diciembre de 1989 (322-88) en el sentido de que:

No podía conducir a considerar las recomendaciones como carentes en absoluto de efectos jurídicos, los tribunales nacionales están obligados a tener en cuenta las recomendaciones a la hora de resolver los litigios de que conocen, sobre todo cuando aquéllas ilustran acerca de la interpretación de disposiciones nacionales adoptadas con el fin de darles aplicación o también cuando tienen por objeto completar las disposiciones comunitarias dotadas de fuerza vinculante¹⁶⁶.

En virtud de lo expuesto se colige que un instrumento que no tiene fuerza vinculante no implica que no genere efectos jurídicos, es por ello que la Carta Iberoamericana permite tener una apreciación amplia respecto al derecho a la buena

¹⁶⁴ Ibid.

¹⁶⁵ El artículo 418 de la Constitución de la República del Ecuador dispone: “A la Presidenta o Presidente de la República le corresponde suscribir o ratificar los tratados y otros instrumentos internacionales. La Presidenta o Presidente de la República informará de manera inmediata a la Asamblea Nacional de todos los tratados que suscriba, con indicación precisa de su carácter y contenido. Un tratado sólo podrá ser ratificado, para su posterior canje o depósito, diez días después de que la Asamblea haya sido notificada sobre el mismo”.

¹⁶⁶ García R. Alonso, «El soft law comunitario», *Centro de Estudios Políticos y Constitucionales Madrid*, Revista de Administración Pública, n.º 154 (2001).

administración pública, tomando en cuenta que no se contrapone con la Constitución de la República del Ecuador, al ser garantista de derechos, así como tampoco con el Código Orgánico Administrativo, normativa de reciente data que reconoce el derecho a la buena administración pública.

En cuanto a la naturaleza jurídica de la Carta Iberoamericana, dicho instrumento no constituye un tratado internacional de derecho internacional público, por cuanto dicho acto no fue ejecutado por el ejecutivo, a pesar de que el presidente tiene la facultad de negociarlo y con sus actos comprometer al Estado Ecuatoriano, sin embargo en virtud del principio *pro homine*, adquiere vital importancia para el Estado, ya que se busca proteger la dignidad humana y los derechos de los ciudadanos frente al ejercicio arbitrario del poder público.

La Carta Iberoamericana desarrolla una serie de principios, a partir del capítulo segundo, de este modo es importante resaltar la importancia del principio de servicio objetivo a los ciudadanos, por cuanto es el eje principal que motiva el derecho a la buena administración pública, tomando en cuenta que es obligación de la Administración Pública protegerlo.

También refiere al principio de racionalidad que puntualiza a la motivación y argumentación como elementos que deben observar todas las actuaciones administrativas, este es uno de los principios más importantes que resalta el actuar administrativo, ya que permite que los ciudadanos conozcan los motivos por los cuales la administración pública emitió una decisión determinada.

En cuanto al principio de igualdad de trato, todos los ciudadanos son tratados de la misma manera, a fin de garantizar que no haya discriminación, especialmente hace referencia a que la administración pública tiene que implementar la tecnología y hacer los ajustes necesarios para que este principio llegue a todos los ciudadanos.

Adicionalmente de forma resumida consagra los siguientes principios: eficacia, eficiencia, economía, responsabilidad de la administración pública, evaluación permanente de la Administración Pública, universalidad, asequibilidad y calidad de los servicios públicos y de interés general, ética, participación, publicidad y claridad de las normas, seguridad jurídica, de previsibilidad, claridad y certeza normativa, proporcionalidad de las decisiones administrativas, ejercicio normativo del poder, objetividad, buena fe, facilitación, celeridad, transparencia y acceso a la información de interés general, protección de la intimidad y debido proceso.

La Carta Iberoamericana en el capítulo tercero desarrolla el derecho fundamental a la buena administración pública y sus derechos derivados, recalcando que los ciudadanos son titulares del derecho fundamental a la buena administración pública, mismo que se refiere a que los asuntos públicos sean desarrollados con equidad, justicia, objetividad, imparcialidad y que se resuelvan en un plazo razonable y también la Carta Iberoamericana reconoce varios subderechos, que hacen referencia al debido proceso y a las garantías básicas del derecho a la defensa, tal como se establece desde el punto 25 hasta el 46 del instrumento antes referido.

Considero de vital importancia el catálogo de derechos que establece la Carta Iberoamericana, por cuanto son específicos en materia administrativa y permiten proteger los derechos de los ciudadanos y garantizar el interés general, constituyen un aporte esencial en nuestra legislación, ya que en la Constitución del Ecuador dichos derechos están recogidos de manera general, no obstante es necesario determinar aquellos derechos específicos y aplicables en materia administrativa.

Además la Carta Iberoamericana establece que el derecho a la buena administración pública también comprende deberes de los ciudadanos, lo enunciado se justifica en el sentido de que el ciudadano no solamente tiene derechos, sino también debe cumplir con obligaciones que la administración pública le impone a fin de que la buena administración pública pueda cristalizarse en la sociedad, pues no solamente depende del Estado la buena marcha de dicho derecho, sino el ciudadano tiene un papel trascendental, pues su actitud y el cumplimiento de sus responsabilidades ante la sociedad, permitirán promover de manera adecuada dicho derecho.

3. El bloque de constitucionalidad y la aplicación de la Carta Iberoamericana de los Derechos y Deberes del Ciudadano en relación con la Administración Pública en el Ecuador

El bloque de constitucionalidad es un sistema jurídico de derecho constitucional que está compuesto por normas y principios, que sin encontrarse en la norma constitucional, forman parte de la Constitución, en virtud de que la Carta Constitucional les otorga especial fuerza jurídica. Adicionalmente el bloque de constitucionalidad permite que la Constitución sea normativamente extensa al incluir disposiciones

normativas que siendo compatibles con la norma constitucional se agregan en la misma, a través de la cláusula de apertura del sistema constitucional¹⁶⁷.

En todas las actividades jurídicas se debe observar el bloque de constitucionalidad ya que es una estructura vinculante y obligatoria en los procesos de interpretación del derecho. Ahora bien, algunas normas establecidas en los instrumentos internacionales son parte integrante del bloque de constitucionalidad, tomando en cuenta que los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por el Estado Ecuatoriano son supraconstitucionales en virtud de que reconocen derechos humanos y su aplicación debe ser directa e inmediata conforme lo dispone el artículo 11 numeral 3 de la Constitución del Ecuador.

En virtud del bloque de constitucionalidad, que ha sido definido por la jurisprudencia colombiana como:

Aquella unidad jurídica compuesta por...normas y principios que, sin aparecer formalmente en el articulado del texto constitucional, son utilizados como parámetros del control de constitucionalidad de las leyes, por cuanto han sido normativamente integrados a la Constitución, por diversas vías y por mandato de la propia Constitución. Son pues verdaderos principios y reglas de valor constitucional, esto es, son normas situadas en el nivel constitucional, a pesar de que puedan a veces contener mecanismos de reforma diversos al de las normas del articulado constitucional *strictu sensu*"¹⁶⁸.

Adicionalmente la Corte Constitucional Colombiana ha señalado que: "la noción "bloque de constitucionalidad" pretende transmitir la idea de que la constitución de un Estado es mucho más amplia que su texto constitucional, dado que existen otras disposiciones, contenidas en otros instrumentos o recopilaciones, que también son normas constitucionales"¹⁶⁹.

Respecto a lo señalado *ut supra*, entiendo que el bloque de constitucionalidad se refiere al conjunto de disposiciones que no se encuentran en la Constitución, pero forman parte de ésta, entonces el derecho a la buena administración pública, contenido en la Carta Iberoamericana debe ser respetado por cualquier autoridad pública o

¹⁶⁷ César Augusto Londoño Ayala, *Bloque de Constitucionalidad* (Bogotá: Ed. Nueva Jurídica, 2010).

¹⁶⁸ Corte Constitucional de Colombia, "Sentencias de 4 de febrero del 2003 (Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 21 de la Ley 734 de 2002, Nuevo Código Disciplinario Único)", *Referencia: expediente D-4111*, 4 de febrero de 2003, [http: http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2003/c-067-03.htm](http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2003/c-067-03.htm).

¹⁶⁹ Corte Constitucional de Colombia, "Sentencias de 4 de febrero del 2003 (Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 21 de la Ley 734 de 2002, Nuevo Código Disciplinario Único)", *Referencia: expediente D-4111*, 4 de febrero de 2003, [http: http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2003/c-067-03.htm](http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2003/c-067-03.htm).

privada, por cuanto dicho derecho está contenido en la Carta Iberoamericana, que es parte del ordenamiento jurídico ecuatoriano, ya que el Estado Ecuatoriano la suscribió, y aunque se pueda considerar *soft law*, los derechos que contiene coinciden con muchos de los ya consagrados en la Constitución del Ecuador y otras normas.

Respecto a la naturaleza de la Carta Iberoamericana, en su contenido se establece lo siguiente:

La presente Carta constituye un marco de referencia que posibilita, en la medida en que no se oponga a lo dispuesto en las legislaciones de cada uno de los países de la región, una ordenación de los derechos y deberes del ciudadano en relación con la administración pública, los cuales pueden adecuarse a las particularidades de las normas relacionadas a la administración pública y a la idiosincrasia de cada uno de los países iberoamericanos¹⁷⁰.

En virtud de lo indicado, la misma Carta Iberoamericana señala que su naturaleza es referencial, para que los estados suscriptores de este instrumento lo acojan en la medida en que no contravenga lo que dispone la legislación interna de cada Estado, entonces en el Estado Ecuatoriano dicho instrumento sería de obligatorio cumplimiento por cuanto no contraviene lo establecido en el ordenamiento jurídico ecuatoriano sino establece con minuciosidad derechos, más favorables y específicos en materia administrativa, a favor del ciudadano.

En este sentido la Carta Iberoamericana constituye un instrumento valioso para el Estado Ecuatoriano, por cuanto al no estar plasmado el derecho a la buena administración pública en la Carta Constitucional, la Carta Iberoamericana brinda un importante aporte al reconocer los deberes y derechos de los ciudadanos en relación con la administración pública, que constituye la razón de ser del derecho a la buena administración pública.

Respecto al bloque de constitucionalidad, no todos los derechos que lo conforman tienen el carácter de derechos fundamentales, sin embargo al bloque de constitucionalidad pertenecen los derechos subjetivos de la Constitución y aquellos que se encuentran en otras fuentes de derecho a las que reenvía el preámbulo de la Constitución¹⁷¹. A mi criterio el artículo 11 numeral 3 de la Carta Constitucional¹⁷²

¹⁷⁰ «Carta Iberoamericana de los Derechos y Deberes del Ciudadano en Relación con la Administración Pública».

¹⁷¹ Bernal Pulido, «El carácter fundamental de los derechos fundamentales». 100

¹⁷² El artículo 11 numeral 3 de la Constitución de la República del Ecuador dispone: “El ejercicio de los derechos se regirá por los siguientes principios: 3. Los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos serán de directa e inmediata

constituye el fundamento del bloque de constitucionalidad en el Ecuador, de acuerdo con esta disposición se deben aplicar los instrumentos internacionales en materia de derechos humanos de forma directa e inmediata.

La Corte Constitucional Colombiana ha señalado que el bloque de constitucionalidad está compuesto por normas y principios que sin encontrarse en la Constitución, han sido integradas a la misma, por diversas vías y por mandato de la Carta Constitucional¹⁷³, es por ello que no es necesario que conste literalmente en la Carta Constitucional aquellas normas y principios que son más favorables para los ciudadanos y que están reconocidas en instrumentos internacionales de derechos humanos, por cuanto se entienden incorporadas a la Constitución y el ciudadano puede exigir al Estado su cumplimiento.

La Carta Iberoamericana constituye un paso muy importante para que se reconozca en el ordenamiento jurídico ecuatoriano el derecho a la buena administración pública, al delimitar de forma clara el contenido del derecho a la buena administración pública, considero que fue tan importante para el Estado Ecuatoriano la expedición de la Carta Iberoamericana en el año 2013, que cuatro años más tarde en el Código Orgánico Administrativo, se reconoce el derecho a la buena administración pública como un derecho de las personas, pese a que dicho derecho no se encuentra textualmente determinado en la Constitución del Ecuador.

Ahora bien, la Carta Iberoamericana supera la regulación que hace la Carta Europea respecto al derecho a la buena administración pública, por cuanto la Carta Iberoamericana establece que la buena administración no sólo es un derecho cuya titularidad le corresponde a las personas, sino señala que es un principio y una obligación de las administraciones públicas e incluso establece obligaciones que debe observar el ciudadano.

aplicación por y ante cualquier servidora o servidor público, administrativo o judicial, de oficio o a petición de parte”.

¹⁷³ Edgar Hernán Fuentes Contreras, *Materialidad de la Constitución. la doctrina del bloque de constitucionalidad en la jurisprudencia de la Corte Constitucional*, Primera edición (Colombia: Grupo Editorial Ibañez, 2010). 142. El autor cita la sentencia C-225 de 1995 M.P.: Dr. Alejandro Martínez Caballero. República de Colombia, Bogotá, D.C. Mayo 18 de 1995, mediante la cual la Corte Constitucional considera que el bloque de constitucionalidad “está compuesto por aquellas normas y principios que, sin aparecer formalmente en el articulado del texto constitucional, son utilizados como parámetros del control de constitucionalidad de las leyes, por cuanto han sido normativamente integrados a la Constitución, por diversas vías y por mandato de la propia Constitución. Son pues verdaderos principios y reglas de valor constitucional, esto es, son normas situadas en el nivel constitucional, a pesar de que puedan a veces contener mecanismos de reforma diversos al de las normas del articulado constitucional *stricto sensu*”.

Es preciso indicar que los instrumentos internacionales forman parte del ordenamiento jurídico interno en virtud de la aplicación del bloque de constitucionalidad y si contienen derechos más beneficiosos para el ciudadano deben ser aplicados a su favor, tomando en cuenta que el principio *pro homine* es un principio de interpretación que promueve el ejercicio de los derechos y está contemplado en el artículo 11 numeral 5 de la Constitución de la República del Ecuador¹⁷⁴, norma que tiene concordancia con los artículos 427 y 417 de la Carta Constitucional¹⁷⁵.

Adicionalmente la Corte Constitucional del Ecuador se ha pronunciado respecto al bloque de constitucionalidad y ha señalado en la sentencia No. 004-14-SCN-CC, emitida dentro del caso No. 0072-14-CN de 6 de agosto del 2014 lo siguiente:

Al bloque de constitucionalidad se lo entiende como aquel conjunto de normas que no constando expresamente dentro de las normas positivas de la Constitución formal, forman parte de esta porque es la propia Constitución la que reconoce ese rango y rol, en virtud del más alto valor del Estado: la protección de la dignidad humana¹⁷⁶.

En este sentido considero que la Carta Iberoamericana forma parte del bloque constitucional, por cuanto contiene derechos más favorables para el ciudadano que en definitiva buscan la protección de la dignidad humana y, en virtud del principio *pro homine* las recomendaciones y directrices que establece la Carta Iberoamericana deben ser cumplidas por los Estados suscriptores, en el caso ecuatoriano las disposiciones de la Carta Iberoamericana no son contrarias al ordenamiento jurídico, más bien delimitan de forma expresa el ámbito del derecho a la buena administración pública, además permiten proteger al ciudadano frente al poder arbitrario del Estado.

Adicionalmente en la Carta Iberoamericana se reconocen derechos ya desarrollados en la Carta Constitucional, tales como las garantías básicas del derecho a la defensa, mismos que son específicos en materia administrativa y necesarios en

¹⁷⁴ El artículo 11 numeral 5 de la Constitución de la República del Ecuador dispone que: “En materia de derechos y garantías constitucionales, las servidoras y servidores públicos, administrativos o judiciales, deberán aplicar la norma y la interpretación que más favorezcan su efectiva vigencia”.

¹⁷⁵ El artículo 427 de la Constitución de la República del Ecuador señala: “Las normas constitucionales se interpretarán por el tenor literal que más se ajuste a la Constitución en su integralidad. En caso de duda, se interpretarán en el sentido que más favorezca a la plena vigencia de los derechos y que mejor respete la voluntad del constituyente, y de acuerdo con los principios generales de la interpretación constitucional”. El artículo 417 de la Carta Constitucional indica: “Los tratados internacionales ratificados por el Ecuador se sujetarán a lo establecido en la Constitución. En el caso de los tratados y otros instrumentos internacionales de derechos humanos se aplicarán los principios pro ser humano, de no restricción de derechos, de aplicabilidad directa y de cláusula abierta establecidos en la Constitución”.

¹⁷⁶ Ecuador Corte Constitucional del Ecuador, “Sentencia No. 004-14-SCN-CC”, en *Caso No. 0072-14-CN*, 06 de agosto del 2014, 25.

nuestro ordenamiento jurídico, ya que no existe un catálogo de derechos aplicables exclusivamente en materia administrativa, como existe en otros países tales como en España en la Ley 39-2015¹⁷⁷, de 1 de octubre que regula el procedimiento administrativo común de las Administraciones Públicas y señala los derechos de las personas en sus relaciones con las administraciones públicas, ya sea que el ciudadano sea interesado o parte de un procedimiento.

A pesar de que en la Constitución del Ecuador no se haga una categorización de los derechos, por cuanto todos los derechos son de igual jerarquía, considero que el derecho a la buena administración pública debe ser considerado como un derecho fundamental y me apego al pensamiento del autor Carlos Bernal Pulido, quien señala que un derecho subjetivo es fundamental solo si la disposición que contiene el derecho fundamental forma parte del capítulo de los derechos fundamentales de la Constitución o se encuentra en otra fuente de derecho (pactos, convenios o tratados sobre derechos humanos), siempre y cuando la constitución haga reenvío a la fuente de derecho y cuando la jurisdicción constitucional reconoce la validez de una norma de derecho fundamental¹⁷⁸.

4. El derecho a la buena administración pública en el Código Orgánico Administrativo

Si bien es cierto que en la Constitución de la República del Ecuador no se consagra el derecho a la buena administración pública, en observancia de las pautas establecidas en la Carta Iberoamericana se ha positivizado en el Código Orgánico Administrativo el derecho fundamental a la buena administración pública, de tal modo el artículo 31 del Código Orgánico Administrativo reconoce como un derecho de las personas el derecho fundamental a la buena administración pública y señala: “Derecho fundamental a la buena administración pública. Las personas son titulares del derecho a la buena administración pública, que se concreta en la aplicación de la Constitución, los instrumentos internacionales, la ley y este Código”¹⁷⁹.

¹⁷⁷Alberto Palomar Olmeda, «Derechos de los ciudadanos y de los interesados en sus relaciones con la Administración», [http://www.tcu.es/export/sites/default/content/PdfAbsys/54PalomarOlmedaDerechos ciudadanos.pdf](http://www.tcu.es/export/sites/default/content/PdfAbsys/54PalomarOlmedaDerechos%20ciudadanos.pdf), septiembre de 2016, 79.

¹⁷⁸ Bernal Pulido, «El carácter fundamental de los derechos fundamentales». 94.

¹⁷⁹ Ecuador, «Código Orgánico Administrativo».

Es preciso indicar que el Código Orgánico Administrativo reconoce que la titularidad del derecho a la buena administración pública le corresponde a las personas, entendiéndose como tal a las personas naturales y jurídicas, que en definitiva son los ciudadanos y no podría ser de otra manera, ya que el Estado no podría ser titular de dicho derecho, por cuanto los derechos permiten a los ciudadanos tener herramientas para defenderse frente al *imperium* del Estado, pues en muchas ocasiones éste puede actuar arbitrariamente ocasionando la vulneración de derechos a los ciudadanos, por tanto para equilibrar la desigualdad entre el Estado y los ciudadanos, se confieren derechos a favor de los ciudadanos.

Ahora bien, el artículo 31 del Código Orgánico Administrativo yerra al no establecer en definitiva que comprende el derecho a la buena administración pública y que se debe entender como tal, ya que el legislador prefirió limitarse a señalar que se concreta en la aplicación de la Constitución, los instrumentos internacionales, la ley y el Código Orgánico Administrativo, pero en definitiva nunca se determinó el alcance de dicho derecho, lo cual es gravísimo para los ciudadanos, pues la forma como se reconoce dicho derecho no permite que exista una efectiva tutela del mencionado derecho, por cuanto nada quiere decir que el derecho a la buena administración pública se concrete a la aplicación de la normativa antes indicada.

Tanto es así que se crea una inseguridad jurídica respecto de la aplicación del derecho a la buena administración pública, tal como está redactado en el artículo 31 del Código Orgánico Administrativo, pues no existe si quiera una redacción clara de su definición, incluso a mi parecer dicho artículo está redactado de una forma ambigua y confusa, pues a la vez engloba toda la normativa pero no recae a su aplicación real, pues ni siquiera concreta a que tipo de leyes va dirigida su aplicación, entonces ello generará inseguridad jurídica al momento de aplicar dicho derecho por parte de los jueces, ya que el legislador no estableció de manera certera que comprende la buena administración pública.

Pienso que el legislador no tomó con seriedad el reconocimiento del derecho a la buena administración pública, a pesar de que existe suficiente doctrina y una Carta Iberoamericana que consagra el derecho a la buena administración pública y se establecen los derechos y deberes que debe observar el ciudadano y los principios del derecho administrativo, por cuanto el ciudadano no solamente tiene la potestad de exigir el cumplimiento de derechos sino debe observar deberes, que le están atribuidos para tener una relación adecuada con la administración pública.

Considero que el legislador no establece claramente si la buena administración pública es un derecho o un derecho fundamental, por cuanto en el título del artículo 31 del Código Orgánico Administrativo se señala derecho fundamental a la buena administración pública, sin embargo en el desarrollo del texto se reconoce como derecho a la buena administración pública, lo cual genera duda respecto de la naturaleza de dicho derecho, ya que el mismo legislador no se ha puesto de acuerdo en categorizar al mencionado derecho como fundamental o no.

Pienso que es correcto que el Código Orgánico Administrativo establezca que el derecho a la buena administración pública es un derecho fundamental, pues como se ha analizado anteriormente a nivel internacional se lo ha catalogado como tal, además concuerdo con lo señalado, en el sentido de que la titularidad le corresponde a las personas, ya sean personas naturales o jurídicas, sin embargo limita el alcance de la regulación del derecho a la buena administración pública, ya que de manera general señala que se concreta en la aplicación de la Constitución, los instrumentos internacionales, la ley y el Código Orgánico Administrativo, desconociendo la concreción a la que hace referencia, pues no se enfatiza los derechos y garantías que deben tener las personas, en aplicación a dicho derecho, podría ser posible interponer acciones de protección si se vulnera un derecho de rango constitucional que coincida con lo expresado en la Carta Iberoamericana, pero esto se verá más adelante.

Aunque el Código Orgánico Administrativo instituye el derecho a la buena administración pública, considero que la definición es incompleta porque no abarca la triple funcionalidad, como principio, derecho y obligación que ésta tiene, sin embargo constituye un gran avance respecto al reconocimiento de dicho derecho, adicionalmente pienso que los ciudadanos pueden alegar el derecho a la buena administración pública, contenido en la Carta Iberoamericana de los Derechos y Deberes del Ciudadano, ya que son directrices que el Estado Ecuatoriano debe observar para el buen funcionamiento de la administración pública.

A pesar de que en la Constitución de la República del Ecuador no se reconoce el derecho a la buena administración pública y de las críticas que he realizado a la manera cómo se contempla el derecho a la buena administración pública en el Código Orgánico Administrativo, pienso que constituye un avance trascendental que en un Código Orgánico se consagre dicho derecho, pues refleja la necesidad de la sociedad de reconocer la centralidad del ciudadano en el actuar de la Administración Pública, así como la importancia de determinar derechos a favor del individuo para equiparar la

desigualdad que existe entre el Estado, mismo que actúa a través de los servidores públicos que ejercen poder frente al ciudadano y el individuo quien debe estar dotado de una serie de derechos y garantías para protegerse frente al *imperium* del Estado.

Sin embargo es importante destacar que el Código Orgánico Administrativo en el artículo 37 reconoce lo siguiente:

Interés general y promoción de los derechos constitucionales. Las administraciones públicas sirven con objetividad al interés general. Actúan para promover y garantizar el real y efectivo goce de los derechos. Fomentan la participación de las personas para que contribuyan activamente a definir el interés general¹⁸⁰.

Considero que el artículo que antecede instituye un principio primordial del derecho a la buena administración pública, por cuanto el Estado tiene que brindar un servicio objetivo de interés general a la comunidad, promoviendo el respeto de los derechos de los ciudadanos, así como la participación ciudadana en la toma de decisiones, que permitan construir efectivamente políticas dirigidas para precautelar el interés general.

5. La triple funcionalidad de la buena administración pública en el Ecuador

En el presente subtema se analizará la manera como se reconoce a la buena administración pública en el Ecuador, tomando en cuenta que la doctrina la establece como un principio, un derecho y una obligación de la Administración Pública.

2.5.1. La buena administración pública como principio

En virtud de que los principios son mandatos de optimización de la organización interna y externa del Estado, la buena administración pública puede configurarse como un principio, sin embargo en el ordenamiento jurídico ecuatoriano a partir de la Constitución del Ecuador, que establece un catálogo de derechos, y del Código Orgánico Administrativo, que de manera expresa reconoce el derecho fundamental a la buena administración pública, considero que en el Ecuador no se reconoce la buena administración pública como un principio sino más bien se desarrolla como un derecho.

No obstante es preciso señalar que existen varios principios que permiten desarrollar la buena administración pública, partiendo que en el artículo 227 de la Carta

¹⁸⁰ Ecuador, *Ibíd.*

Constitucional¹⁸¹ se desarrollan los principios de la Administración Pública, tomando en cuenta que varios de ellos son corolarios del derecho a la buena administración pública; y, considerando que el principio de participación ciudadana es el eje fundamental de la Constitución del Ecuador de 2008, por cuanto ha permitido que los ciudadanos empoderados de su facultad como mandantes puedan intervenir en el actuar administrativo y sean consultados, a fin de que exista una verdadera participación y promoción de sus derechos.

Adicionalmente en el Código Orgánico Administrativo se desarrollan varios principios del actuar administrativo, destacando de este modo los principios generales, los principios de la actividad administrativa en relación con las personas, los principios de las relaciones entre administraciones públicas y los principios del procedimiento administrativo, considero importante recalcar a continuación la importancia de algunos de ellos, ya que durante el desarrollo de esta tesis se han desarrollado los mismos.

Como se puede ver en cuanto al principio de juridicidad en materia administrativa refiere a que las actuaciones de la Administración Pública deben estar conformes al ordenamiento jurídico, es decir a la Constitución del Ecuador, leyes, principios, reglamentos, jurisprudencia y tratados internacionales. Dicho principio se encuentra consagrado en el artículo 31 del Código Orgánico Administrativo, normativa que fue promulgada en el Registro Oficial Suplemento 31 de 07 de julio de 2017¹⁸². Considero que dicho principio es trascendental en materia administrativa por cuanto permite desarrollar de mejor manera el principio de legalidad, dejando de lado que la autoridad pública únicamente tiene que aplicar lo establecido en la Constitución del Ecuador y la Ley, dando paso a una concepción más general en virtud de la cual se tiene que observar lo establecido en todo el ordenamiento jurídico.

El principio de servicio objetivo a los ciudadanos, si bien no se encuentra establecido en la normativa interna como tal, constituye una máxima de optimización reconocida a nivel universal y se refiere a que en las actuaciones administrativas se

¹⁸¹ El artículo 227 de la Carta Constitucional dispone: “La administración pública constituye un servicio a la colectividad que se rige por los principios de eficacia, eficiencia, calidad, jerarquía, desconcentración, descentralización, coordinación, participación, planificación, transparencia y evaluación”.

¹⁸² El artículo 31 del Código Orgánico Administrativo señala que: “Derecho fundamental a la buena administración pública. Las personas son titulares del derecho a la buena administración pública, que se concreta en la aplicación de la Constitución, los instrumentos internacionales, la ley y este Código”.

deben respetar los derechos e intereses de los ciudadanos¹⁸³. De este modo el Estado además de respetar los derechos de los ciudadanos y establecer garantías para su cumplimiento efectivo, debe prestar servicios públicos eficaces, eficientes, oportunos y de calidad.

El principio de eficacia se refiere a que las actuaciones administrativas se realizarán observando los objetivos establecidos por la Administración Pública, para ello los procedimientos deben cumplir con su finalidad evitando el silencio administrativo y las dilaciones innecesarias¹⁸⁴, lo cual tiene relación con el principio de celeridad, pues la Administración Pública tiene que resolver en un plazo razonable, optimizando el uso del tiempo y de los recursos a fin de dar a los ciudadanos un servicio objetivo de interés general que permita satisfacer sus necesidades.

A continuación se presenta una tabla comparativa de los principios consagrados en la Carta Iberoamericana, el Código Orgánico Administrativo y la Constitución del Ecuador:

Tabla N° 1
Comparación de principios

Carta Iberoamericana	Código Orgánico Administrativo	Constitución del Ecuador
Servicio objetivo a los ciudadanos	Las administraciones públicas sirven con objetividad al interés general. Actúan para promover y garantizar el real y efectivo goce de los derechos.	No consta dicho derecho específicamente
Racionalidad	Racionalidad	No consta dicho derecho específicamente, pero se reconoce como motivación.
Eficacia	Eficacia	Eficacia
Eficiencia	Eficiencia	Eficiencia
Responsabilidad	Responsabilidad	Responsabilidad del Estado
Evaluación permanente de la Administración Pública	Evaluación	Formulación, ejecución, evaluación y control de las políticas públicas y servicios públicos que garanticen los derechos reconocidos por la Constitución.
Universalidad, asequibilidad y calidad de los servicios públicos	Principio de responsabilidad	El Estado garantizará que los servicios públicos y su provisión respondan a los principios de obligatoriedad, generalidad, uniformidad, eficiencia, responsabilidad, universalidad, accesibilidad, regularidad, continuidad y calidad. El Estado dispondrá que los precios y tarifas de los servicios públicos sean equitativos, y establecerá su control y regulación.
Participación	Participación	En la formulación, ejecución, evaluación y control de las políticas públicas y servicios públicos se garantizará la participación de las personas, comunidades, pueblos y nacionalidades.
Publicidad y claridad de las normas, de los procedimientos y del quehacer administrativo	No se especifica como tal	Los procedimientos serán públicos salvo las excepciones previstas por la ley. Las partes podrán acceder a todos los documentos y actuaciones del procedimiento.
Seguridad Jurídica	Seguridad Jurídica	Seguridad Jurídica

¹⁸³ Rodríguez-Arana, «El derecho a la buena administración en las relaciones entre ciudadanos y administración pública». 139.

¹⁸⁴ *Ibid.* 140.

Carta Iberoamericana	Código Orgánico Administrativo	Constitución del Ecuador
Proporcionalidad de las decisiones administrativas	Proporcionalidad	Proporcionalidad entre las infracciones y las sanciones penales, administrativas o de otra naturaleza.
No se indica	Buena fe	No se regula en específico
Transparencia y acceso a la información de interés general	Transparencia	Regulado como derecho a la seguridad jurídica que se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes.
Protección de la intimidad	Protección de la intimidad	El derecho a la intimidad personal y familiar.
Debido proceso	No se regula en general en el capítulo segundo: principios	Se regula como derecho al debido proceso
No se regula expresamente	Tipicidad	Se regula como un derecho que nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un acto u omisión que, al momento de 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.
No se regula expresamente	Jerarquía, Descentralización, Desconcentración, Calidad	La administración pública constituye un servicio a la colectividad que se rige por los principios de eficacia, eficiencia, calidad, jerarquía, desconcentración, descentralización, coordinación, participación, planificación, transparencia y evaluación.
Promocional de los poderes públicos, Igualdad de trato, economía, ejercicio normativo del poder, objetividad, facilitación, celeridad	Coordinación, Juridicidad, Interdicción de la arbitrariedad, Lealtad institucional, Corresponsabilidad, Subsidiariedad, Colaboración, Irretroactividad	Deber del Estado de respetar y hacer respetar los derechos garantizados en la Constitución.

Fuente: Carta Iberoamericana, Código Orgánico Administrativo y Constitución del Ecuador

Elaboración propia

Como se observa en la tabla que antecede varios principios que ya están consagrados en el Código Orgánico Administrativo y en la Constitución del Ecuador se encuentran establecidos en la Carta Iberoamericana, sin embargo es importante indicar que la Carta Iberoamericana constituyó un precedente muy importante para que en el Código Orgánico Administrativo se consagren principios propios del derecho administrativo e incluso se agreguen otros principios que no están consagrados ni en la Carta Iberoamericana, ni en la Constitución del Ecuador.

En definitiva en la legislación ecuatoriana se han desarrollado varios principios que componen el actuar administrativo, los mismos que pueden ser alegados con el objeto de precautelar el derecho a la buena administración pública, pues éstos principios analizados en conjunto conducen a la buena administración pública, ya que sirven como indicador del Estado para desarrollar sus funciones y como un deber para la Administración.

5.2. La buena administración pública como derecho

Los ciudadanos tienen derechos y deberes que cumplir, en este sentido el tratadista Luis María Díez-Picazo ha señalado respecto al derecho a la buena administración pública que consiste en: “aquellos derechos que los particulares ostentan frente al Estado o, con mayor precisión, frente a cualesquiera poderes públicos”¹⁸⁵. Además ha indicado que: “no son todos los derechos oponibles a los poderes públicos, sino tan sólo aquéllos que están sometidos al derecho administrativo; es decir, quedan fuera los derechos subjetivos que surgen frente a la Administración cuando ésta actúa con sujeción al derecho privado (civil, mercantil, laboral)”¹⁸⁶.

La buena administración pública es considerada como un derecho ya que permite a los ciudadanos exigir una acordada actuación a la administración pública, misma que sustentándose en la Constitución, en el Código Orgánico Administrativo y otros cuerpos normativos tiene el deber de ejercerla.

Respecto a las bases constitucionales del derecho a la buena administración pública, considero que la Constitución de 2008 proporciona suficientes presupuestos para edificar dicho derecho, tal es así que en el artículo 11 numeral 2 de la Carta Constitucional se señala que todas las personas son iguales y gozarán de los mismos derechos, deberes y oportunidades, adicionalmente en el artículo 66 del mismo cuerpo normativo se desarrollan los derechos de libertad e igualdad de los ciudadanos y a recibir bienes públicos y privados de calidad, con eficiencia, eficacia, entre otros, de este modo la Administración Pública tiene el deber de garantizar el ejercicio los derechos para todos los ciudadanos.

En el artículo 85 de la Carta Constitucional se señala:

La formulación, ejecución, evaluación y control de las políticas públicas y servicios públicos que garanticen los derechos reconocidos por la Constitución, se regularán de acuerdo con las siguientes disposiciones:

1. Las políticas públicas y la prestación de bienes y servicios públicos se orientarán a hacer efectivos el buen vivir y todos los derechos, y se formularán a partir del principio de solidaridad.
2. Sin perjuicio de la prevalencia del interés general sobre el interés particular, cuando los efectos de la ejecución de las políticas públicas o prestación de bienes o servicios públicos vulneren o amenacen con vulnerar derechos constitucionales, la política o prestación deberá reformularse o se adoptarán medidas alternativas que concilien los derechos en conflicto.

¹⁸⁵ Luis María Díez-Picazo, *Sistema de Derechos Fundamentales*, 3era edición (Navarra: Thomson-Civitas, 2008). 41.

¹⁸⁶ *Ibid.* 41.

3. El Estado garantizará la distribución equitativa y solidaria del presupuesto para la ejecución de las políticas públicas y la prestación de bienes y servicios públicos. En la formulación, ejecución, evaluación y control de las políticas públicas y servicios públicos se garantizará la participación de las personas, comunidades, pueblos y nacionalidades¹⁸⁷.

Dicho artículo me parece muy importante por cuanto el objetivo de la formulación de políticas públicas, servicios públicos y participación ciudadana¹⁸⁸, tomando en cuenta que esta última es el eje transversal de la Constitución del Ecuador y que el presupuesto no es de propiedad de la administración pública sino de los ciudadanos, por tanto se debe promover el interés general por sobre el interés particular tanto para la ejecución de políticas públicas como para la prestación de bienes y servicios públicos.

La promoción del bien común y la prevalencia del interés general por sobre el particular debe generarse desde los ciudadanos, de acuerdo con lo señalado en el artículo 83 numeral 7 de la Constitución del Ecuador¹⁸⁹, a fin de mantener el buen vivir.

La Constitución del Ecuador se detiene a establecer derechos de modo extenso, tanto es así que se han establecido una serie de derechos, cuyo cumplimiento se hace efectivo de manera directa e inmediata. Si bien es cierto que no se reconoce de manera textual el derecho a la buena administración pública en la Constitución del Ecuador, existen varios subderechos que forman parte de la buena administración pública y son: el derecho a la motivación, a la tutela judicial efectiva, resolución en un plazo razonable, a presentar las peticiones, servicios públicos de calidad, acceso a la información de interés general, a interponer recursos ante la autoridad judicial sin necesidad de agotar la vía administrativa previa, entre otros derechos.

Ahora bien, considero que la buena administración pública está relacionada directamente con los siguientes subderechos contemplados en los artículos 11, 66 y 76 de la Carta Constitucional que se detallan a continuación, por cuanto el procedimiento

¹⁸⁷ «Constitución de la República del Ecuador».

¹⁸⁸ El artículo 95 de la Constitución del Ecuador dispone: “Las ciudadanas y ciudadanos, en forma individual y colectiva, participarán de manera protagónica en la toma de decisiones, planificación y gestión de los asuntos públicos, y en el control popular de las instituciones del Estado y la sociedad, y de sus representantes, en un proceso permanente de construcción del poder ciudadano. La participación se orientará por los principios de igualdad, autonomía, deliberación pública, respeto a la diferencia, control popular, solidaridad e interculturalidad.

La participación de la ciudadanía en todos los asuntos de interés público es un derecho, que se ejercerá a través de los mecanismos de la democracia representativa, directa y comunitaria”.

¹⁸⁹ El artículo 83 numeral 7 de la Constitución del Ecuador dispone: “Son deberes y responsabilidades de las ecuatorianas y los ecuatorianos, sin perjuicio de otros previstos en la Constitución y la ley: 7. Promover el bien común y anteponer el interés general al interés particular, conforme al buen vivir”.

administrativo debe ser tramitado con plena observancia tanto de las reglas y garantías del debido proceso, como de todos los trámites y procedimientos previamente establecidos, de este modo los principales derechos aplicables en materia administrativa son los siguientes:

En primer lugar, el derecho a la motivación de las actuaciones administrativas¹⁹⁰ se refiere a que las decisiones emitidas por la autoridad pública deben estar debidamente argumentadas, deben contener las explicaciones que originan la decisión y un análisis razonable de los fundamentos de hecho y de derecho, es importante porque permite que el ciudadano conozca las consideraciones de la Administración Pública a fin de que posteriormente pueda interponer los recursos previstos en el ordenamiento jurídico, en concordancia con los principios de configuración legal del proceso y del recurso legalmente previsto.

En segundo lugar, el derecho a la tutela judicial efectiva¹⁹¹ refiere que a la Administración Pública le corresponde tutelar los derechos de los ciudadanos, por cuanto a través de la protección de los derechos se defiende la facultad administrativa y se garantiza el cumplimiento de las normas, dicho derecho tiene cuatro garantías básicas que son el acceso a la justicia, que refiere al deber del Estado de tutelar judicialmente el derecho protegido, el derecho de acción a fin de que se genere la posibilidad de acudir a los órganos competentes para que generen una respuesta oportuna.

Además comprende la obtención de una resolución de fondo, siempre que sea posible, por cuanto los litigantes necesitan el restablecimiento de la paz social y la facultad de ejecutar lo juzgado, para que un tercero que nada tiene que ver en principio resuelva el conflicto y la administración no vulnere derechos a terceros al conformar la voluntad administrativa.

De lo señalado considero que sería pertinente que en el Estado Ecuatoriano se de cumplimiento a lo establecido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en lo que refiere al debido proceso en los procedimientos administrativos¹⁹², entre dichas

¹⁹⁰ Rodríguez-Arana, «El derecho a la buena administración en las relaciones entre ciudadanos y administración pública». 142-143.

¹⁹¹ El artículo 75 de la Constitución de la República del Ecuador señala: “Toda persona tiene derecho al acceso gratuito a la justicia y a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, con sujeción a los principios de inmediación y celeridad; en ningún caso quedará en indefensión. El incumplimiento de las resoluciones judiciales será sancionado por la ley”.

¹⁹² Corte IDH. “Sentencia de 23 de noviembre de 2010” (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas), Caso Vélez Loor Vs. Panamá, 23 de noviembre de 2010, párr. 142, http://www.corteidh.or.cr/cf/Jurisprudencia2/ficha_tecnica.cfm?nId_Ficha=341&lang=e.

garantías la tutela judicial efectiva a nivel administrativo, más aun que en la legislación comparada se prevé la tutela judicial a nivel jurisdiccional y a nivel administrativo, permitiendo que el ciudadano conozca los derechos que se aplican específicamente en procedimientos administrativos.

En tercer lugar sobre el derecho de petición¹⁹³, está consagrado en el artículo 66 numeral 23 Constitucional como un derecho de libertad, el derecho a dirigir quejas y peticiones individuales y colectivas a las autoridades y a recibir respuestas motivadas, por tanto el derecho de los ciudadanos a recibir contestación de sus peticiones a tiempo, con la motivación adecuada, esto es haciendo referencia a los argumentos relevantes que se propusieron por el ciudadano y explicando las razones de hecho y de derecho que motivaron la decisión, partiendo de las reglas y principios que son parte de la argumentación jurídica, constituye un derecho en materia administrativa, que va más allá de la celeridad y eficiencia de la administración pública.

El fundamento político de dicho derecho se encuentra en la afirmación de que los ciudadanos somos los mandantes y que es un derecho connatural al ciudadano en su calidad de mandante, de poder hacer peticiones hacia el mandatario, peticiones que se enmarcan en el derecho que le asiste al mandante y que se encuentra establecido en la ley, por tanto la actividad de petición del mandante también está reglada. El derecho de petición tiene sus reglas, es un derecho no absoluto, la ley habilita en cuanto a su temática material, adicionalmente el ciudadano siempre podrá realizar peticiones que cumplan ciertos requisitos para accionarla de manera adecuada, por consiguiente el individuo debe realizar peticiones posibles, dentro de lo establecido en el marco jurídico.

En cuarto lugar respecto al tiempo adecuado para la preparación de la defensa¹⁹⁴, este derecho se refiere a ser escuchado en el momento oportuno, entonces al legislador ordinario le corresponde indicar cual es el momento oportuno para que la parte sea tenida en cuenta. Adicionalmente los procedimientos tienen que ser absolutamente públicos para las partes, se puede restringir para el público general, cuando hay sensibilidad.

¹⁹³ El artículo 66 numeral 23 de la Carta Constitucional señala: “Se reconoce y garantizará a las personas: 23. El derecho a dirigir quejas y peticiones individuales y colectivas a las autoridades y a recibir atención o respuestas motivadas. No se podrá dirigir peticiones a nombre del pueblo”.

¹⁹⁴ El artículo 76 numeral 7 literal b) de la Constitución del Ecuador dispone: “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: b) Contar con el tiempo y con los medios adecuados para la preparación de su defensa”.

En quinto lugar sobre el derecho a contar con la asistencia técnica¹⁹⁵, cuando el ciudadano rinda una versión, ésta debe realizarse ante autoridad competente, también se garantiza el derecho al ciudadano de contar con un traductor, adicionalmente en la Constitución del Ecuador no se establece la obligatoriedad de que en sede administrativa el ciudadano puede ser patrocinado por un abogado público¹⁹⁶.

En sexto lugar en el artículo 11 numeral 9 de la Constitución del Ecuador se reconoce la obligación del Estado de reparar las violaciones a los derechos de los particulares por la falta o deficiente prestación de los servicios públicos, o por las acciones u omisiones de sus funcionarias y funcionarios, empleadas y empleados públicos en el desempeño de sus cargos, no obstante es preciso indicar que no solo constituye el mencionado artículo una obligación para el Estado, sino al mismo tiempo constituye un derecho para los ciudadanos a recibir el restablecimiento o reparación de sus derechos cuando se cumplan los presupuestos establecidos en la normativa, de este modo dicho derecho forma parte de la buena administración pública.

En séptimo lugar en el artículo 66 numeral 4 de la Carta Constitucional se reconoce el derecho a la igualdad formal y material y no discriminación y en el artículo 76 Constitucional se consagran las garantías básicas del derecho al debido proceso y del derecho a la defensa, poniendo énfasis en que dichos derechos son de aplicación a todas las materias incluso a las actuaciones administrativas y principalmente comprende: el derecho a la defensa, a la presunción de inocencia, a ser oído, al juez natural, la prohibición de ser juzgado más de una vez por los mismos hechos, mismos que constituyen derechos a favor del ciudadano.

A continuación se presenta una tabla comparativa de los derechos consagrados en la Carta Iberoamericana, el Código Orgánico Administrativo y la Constitución del Ecuador:

¹⁹⁵ El artículo 76 numeral 7 literales f) y g) de la Constitución del Ecuador señalan: “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: 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”.

¹⁹⁶ El artículo 76 numeral 7 literal e) de la Constitución del Ecuador señalan: “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: e) Nadie podrá ser interrogado, ni aun 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.

Tabla N° 2
Comparación de derechos

Carta Iberoamericana	Código Orgánico Administrativo	Constitución del Ecuador
Motivación	Principio de interdicción de la arbitrariedad (motivación)	Las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas.
Tutela administrativa efectiva	Tutela administrativa	Tutela Judicial Efectiva
Presentar por escrito o de palabra peticiones	Derecho de petición	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.
Ser oído	Deber de colaboración con las administraciones públicas	Ser escuchado en el momento oportuno y en igualdad de condiciones.
Servicios públicos y de interés general de calidad	Acceso a los servicios públicos	El Estado garantizará que los servicios públicos y su provisión respondan a los principios de obligatoriedad, generalidad, uniformidad, eficiencia, responsabilidad, universalidad, accesibilidad, regularidad, continuidad y calidad. El Estado dispondrá que los precios y tarifas de los servicios públicos sean equitativos, y establecerá su control y regulación.
Formular alegaciones en el marco del procedimiento administrativo	Procedimiento administrativo	No se especifica como tal, consta el derecho al debido proceso y las garantías básicas del derecho a la defensa.
Presentar quejas y reclamaciones ante la Administración Pública	Derecho de petición	El derecho a dirigir quejas y peticiones individuales y colectivas a las autoridades y a recibir atención o respuestas motivadas. No se podrá dirigir peticiones a nombre del pueblo.
Acceso a la información pública y de interés general y ser informado y asesorado en asuntos de interés general	Interés general	Todas las personas, en forma individual o colectiva, tienen derecho a: 1. Buscar, recibir, intercambiar, producir y difundir información veraz, verificada, oportuna, contextualizada, plural, sin censura previa acerca de los hechos, acontecimientos y procesos de interés general, y con responsabilidad ulterior.
Buena administración	Buena administración	No se especifica como buena administración
No se especifica	Remoción de los obstáculos en el ejercicio de los derechos, restricciones sobre requisitos formales	No se especifica
Conocer y opinar sobre el funcionamiento y calidad de los servicios públicos	Acceso a los servicios públicos	El derecho a acceder a bienes y servicios públicos y privados de calidad, con eficiencia, eficacia y buen trato, así como a recibir información adecuada y veraz sobre su contenido y características.
Resolución administrativa equitativa y justa, participación en las actuaciones administrativas, conocer el estado de los procedimientos administrativos que les afecte, ser notificado por escrito en los plazos y términos establecidos, participar en asociaciones o instituciones de usuarios de servicios públicos o de interés general, exigir el cumplimiento de las responsabilidades de las personas al servicio de la administración pública.	Debido procedimiento administrativo	Las resoluciones de los poderes públicos deben ser motivadas.

Fuente: Carta Iberoamericana, Código Orgánico Administrativo y Constitución del Ecuador

Elaboración propia

En definitiva como se observa en la tabla que antecede el derecho a la buena administración pública se relaciona con el derecho al debido proceso, a las garantías básicas del derecho a la defensa y otros derechos afines a la actividad administrativa,

por cuanto el Estado tiene que tutelar los derechos de los ciudadanos, quienes se encuentran en el centro de la sociedad y tiene que brindar un servicio objetivo de interés general, por ello en materia administrativa se debe garantizar al ciudadano dichos derechos por cuanto son derechos procesales que han sido constitucionalizados.

5.3. La buena administración pública como obligación de la administración pública

La buena administración pública se constituye como una obligación en cuanto al deber de la administración pública de motivar sus decisiones y respecto a la necesidad de prestar servicios públicos de calidad con eficiencia, eficacia, de modo permanente, entre otros. A pesar de que no se reconocen como obligaciones que formen parte de la buena administración en la Constitución del Ecuador, se infiere que forman parte de la buena administración pública por la importancia que tienen.

De este modo desde la administración pública se debe fomentar la promoción de los derechos de las personas, mismos que surgen de la dignidad humana del ciudadano, de modo que la actuación administrativa debe establecer criterios de objetividad, imparcialidad, justicia, equidad y atención de las peticiones de los ciudadanos en plazos razonables¹⁹⁷, dicha obligación se deriva de la definición del Estado Constitucional de Derechos y Justicia, porque los derechos de los ciudadanos son protegidos con especial importancia ya que constituyen el fin del Estado.

Adicionalmente los servidores públicos tienen la obligación de aplicar la norma y la interpretación que más favorezca la efectiva vigencia de los derechos de los ciudadanos, de acuerdo con lo señalado en el artículo 11 numeral 5 de la Carta Constitucional, es por ello que del texto constitucional surge la obligación de los servidores públicos de proteger el derecho a la buena administración pública, pues deben proteger los derechos de los ciudadanos, ya que los servidores públicos prestan sus servicios en la administración pública para dar una eficiente atención a las personas y atender sus peticiones, siempre y cuando estén enmarcadas en la normativa.

Por tanto la administración pública para servir a los ciudadanos con objetividad y en pro del interés general, debe contar con más materiales, herramientas y personal

¹⁹⁷ Gómez-Reino y Carnota, «Carta Iberoamericana de los Derechos y Deberes del Ciudadano en relación con la Administración Pública». 1611.

preparado a fin de cumplir con su misión y precautelar de esta manera el derecho a la buena administración pública.

Ahora bien en el Código Orgánico Administrativo la buena administración pública no está consagrada como una obligación del Estado, sino como un derecho del ciudadano, no obstante frente a un derecho existe una obligación correlativa, es por ello que en el artículo 37 de la citada norma se consagra la obligación de la administración pública de servir con objetividad al interés general y garantizar el efectivo goce de los derechos.

Es importante mencionar que en el Código Orgánico Administrativo a partir del artículo 38 se establecen deberes para el ciudadano como el deber de solidaridad, el respeto al ordenamiento jurídico y a la autoridad legítima, la abstención de conductas abusivas del derecho y el deber de colaboración con las administraciones públicas, lo que permite configurar la otra faceta del derecho a la buena administración pública, en la cual el ciudadano no tiene únicamente derechos sino también deberes que debe cumplir a fin de que promover el bien común y el respeto al ordenamiento jurídico.

6. Derechos conexos que integran la buena administración en la Constitución del Ecuador de 2008

Como antecedente en los estados democráticos, el ciudadano en su calidad de soberano, tiene un derecho connatural de entregar un mandato a sus representantes a fin de que lo representen y tomen decisiones a su nombre, por ende las instituciones políticas son de dominio popular y éstas deben estar encaminadas a satisfacer necesidades ciudadanas en función del interés objetivo, por lo expuesto la función constitucional de la administración pública está encaminada a prestar un servicio objetivo al interés general¹⁹⁸. En este sentido el Estado a través de la administración, ya no actúa simplemente como un prestador de servicios públicos, sino tutela los derechos y libertades ciudadanas y para ello se establecen una serie de derechos que deben ser observados en los procedimientos administrativos.

El Estado es una organización jurídica y políticamente organizada que está establecida en un territorio determinado para garantizar el progreso de sus habitantes y

¹⁹⁸ Rodríguez-Arana, *El ciudadano y el poder público: el principio y el derecho al buen gobierno y a la buena administración*. 128.

la protección de un cúmulo de derechos consagrados en la Carta Constitucional, en este sentido la Constitución del Ecuador establece en el artículo 66 numeral 25 el derecho de los ciudadanos a acceder a servicios públicos y privados de calidad, con eficiencia, buen trato y a recibir información veraz sobre los mismos, debido a que los ciudadanos ya no son simples receptores de dichos servicios públicos, sino se requiere que dichos servicios se ajusten a las necesidades de los ciudadanos.

Se recalca que los poderes del Estado derivan del consentimiento de los ciudadanos y que debe existir un equilibrio entre éstos, como entre los derechos y deberes de las personas, los gestores de los poderes del Estado deben rendir cuentas a toda la ciudadanía, más que referirse a poderes del Estado, la Carta Iberoamericana versa sobre las funciones del estado, mismas que están ejercidas por los gobernantes quienes son representantes del pueblo y actúan en función del mandato otorgado y tienen que cumplir las funciones que el pueblo les ha encomendado, por tanto la ciudadanía al tener la titularidad del poder, tiene que exigir a sus mandatarios que rindan cuentas del cumplimiento de las tareas encomendadas, pues por mandato del artículo 297 constitucional las instituciones que reciban o transfieran bienes o recursos públicos se someterán a los procedimientos de rendición de cuentas.

A partir de la Constitución de 2008 se instaura en el Ecuador el modelo de Estado Constitucional de Derechos y Justicia, en el cual se enfatiza la protección de los derechos de los ciudadanos¹⁹⁹, tanto es así que se establece un catálogo de derechos. Sin embargo no se reconoce como derecho a la buena administración pública en la Constitución del Ecuador, pese a que el individuo se encuentra posicionado en el centro de las actuaciones de la administración pública.

Bajo esta lógica el derecho a la buena administración pública tiene el efecto de irradiación frente a los poderes públicos y a los particulares, ya que los vinculan en sus relaciones²⁰⁰, por cuanto la Constitución del Ecuador en el preámbulo reconoce que se busca construir una sociedad que respeta, en todas sus dimensiones, la dignidad de las personas y las colectividades, entonces el catálogo de derechos que se desarrolla en la Carta Constitucional, está directamente relacionado con el derecho a la buena administración pública y la protección de los derechos del ciudadano.

¹⁹⁹ Ávila Santamaría, «Ecuador Estado constitucional de derechos y justicia». 22-23.

²⁰⁰ Bernal Pulido, «El carácter fundamental de los derechos fundamentales». 99

El derecho a la buena administración pública goza de carácter fundamental, como lo tiene el derecho a la vida, a la libertad, a la igualdad, pues la relevancia social es totalmente similar²⁰¹, ya que constituye un derecho esencial a los seres humanos.

Es importante que se delimite la configuración jurídica del derecho a la buena administración pública a fin de que los ciudadanos, en su calidad de titulares de dicho derecho, conozcan el alcance del mismo y los subderechos que lo conforman, por cuanto en la Constitución del Ecuador al no haberse consagrado de manera expresa el derecho a la buena administración pública parecería que el Estado Ecuatoriano no lo reconoce y en principio los ciudadanos no podrían alegarlo a su favor, no obstante considero que existen varios subderechos reconocidos por la Carta Constitucional que conforman el derecho a la buena administración pública.

El artículo 227 de la Carta Constitucional por la importancia que tiene para la administración pública es la norma que permite establecer que en el Ecuador se reconoce el derecho a la buena administración pública y a partir de éste se desarrollan en la Constitución del Ecuador varios derechos a favor de los ciudadanos, tal como el derecho a la participación de la ciudadanía en los asuntos de interés público y en la formulación de políticas públicas, consagrado en los artículos 61, 85 y 95 de la Carta Constitucional, incluso en el artículo 248 Constitucional reconociendo la participación de las comunidades, comunas, recintos, barrios, etc, en los gobiernos autónomos descentralizados y en el Sistema Nacional de Planificación, por tanto la participación no solamente se configura como un derecho de los ciudadanos sino como un deber de la administración pública.

Si bien es cierto no existe textualmente una disposición constitucional que de forma clara y expresa consagre el derecho a la buena administración pública, es importante señalar que de la lectura al catálogo de derechos constitucionales plasmados en la Carta Constitucional, se puede colegir que los ciudadanos tienen derecho a una administración pública eficiente, eficaz, de calidad, participativa y transparente que responda a las necesidades de los ciudadanos de tener bienes y servicios públicos de calidad, que brinde un servicio objetivo de interés general, que respete la igualdad ante la ley, el debido proceso y las garantías básicas del derecho a la defensa, todo lo cual conlleva a generar un derecho a una buena administración pública.

²⁰¹ *Ibíd.* 99

7. La acción de protección como mecanismo eficaz para garantizar el derecho a la buena administración pública

La tendencia jurídica del neoconstitucionalismo, que se encuentra reflejada en la Constitución del Ecuador de 2008, plantea un nuevo modelo de Estado y de constitucionalización de la actuación de la Administración Pública y la configuración jurídica de varios derechos, entre ellos el derecho a la buena administración pública que posiciona al individuo en el centro de la sociedad, entonces de acuerdo a dicho derecho el Estado tiene que brindar un servicio objetivo de interés general, sin embargo en varias ocasiones esto no sucede así y, dicho derecho es transgredido, por tanto en este apartado se busca establecer el mecanismo constitucional de protección pertinente, para lograr la vigencia del derecho a la buena administración pública.

De acuerdo a los antecedentes normativos antes señalados, es preciso desarrollar un mecanismo de protección del derecho a la buena administración pública, frente a la vulneración de dicho derecho en una resolución emitida por cualquier entidad pública, por cuanto todo derecho debe estar acompañado por una garantía jurisdiccional, a fin de proteger el cumplimiento efectivo de los derechos, en este contexto considero importante analizar la pertinencia de la interposición de una acción de protección, cuando en el caso antes señalado se vulnera el derecho a la buena administración pública.

La acción de protección consagrada en el artículo 88 de la Constitución del Ecuador tiene por objeto el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución y se puede presentar ante la vulneración de dichos derechos, por acción u omisión de cualquier autoridad pública no judicial, o de los particulares, en los casos señalados en la Constitución del Ecuador y la ley. La Carta Constitucional establece como presupuesto para que proceda dicha acción, que exista la violación de un derecho reconocido en el mencionado cuerpo normativo, sin importar la autoridad que emanó la decisión, ni qué tipo de autoridad, ni la condición de la persona²⁰², es decir la vulneración del derecho podría haberse configurado en un acto administrativo, en una norma, en una política pública o en un acto u omisión de un agente del Estado o de un particular.

²⁰² Verónica Jaramillo Huilcapi, *Las Garantías Jurisdiccionales en el Sistema Jurídico Ecuatoriano*, Primera Edición (Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones (CEP), 2011). 179.

De este modo la Corte Constitucional del Ecuador en la sentencia No. 102-13-SEP-CC, emitida dentro del caso No. 0380-10-EP, de fecha 4 de diciembre de 2013, se ha pronunciado en el sentido de que la tutela de los derechos constitucionales exige que el modelo procedimental de la acción de protección se encuentre desprovisto de requisitos formales y ofrezca, de manera ágil y dinámica, una protección efectiva y oportuna al titular del derecho posiblemente afectado²⁰³, por cuanto la acción de protección ya no es cautelar sino de conocimiento, pues permite la declaración de la violación de un derecho reconocido en la Constitución o en Instrumentos Internacionales.

Por tanto la violación de derechos constitucionales es un requisito *sine qua non* para que opere la acción de protección, en el caso de la buena administración pública, hay derechos que pueden ser protegidos por la LOGJCC y constan en la Constitución del Ecuador, de este modo la Corte Constitucional de Colombia se ha pronunciado respecto a los tipos de daño que pueden generarse y son: a) individual que conculca derechos de una persona determinada e identificada; b) grupo, que afecta a un conjunto de individuos que forman parte de una comunidad específica; y, c) colectivo que, atenta a una comunidad específica y singularizada²⁰⁴, si la vulneración a derechos reconocidos en la Constitución del Ecuador y en instrumentos internacionales de derechos humanos se configura, se pueden iniciar las acciones de protección pertinentes.

La acción de protección se regula también en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, a partir del artículo 39 en adelante y además de señalarse el objeto, se establecen las causales de procedencia e improcedencia de la mencionada garantía jurisdiccional. Me parece importante destacar que en esta norma se señala que la acción de protección no protege únicamente los derechos reconocidos en la Constitución, sino amplía el ámbito de protección a aquellos determinados en tratados internacionales de derechos humanos, en este sentido el derecho a la buena administración pública, al estar reconocido en una Carta Iberoamericana, que constituye un instrumento internacional suscrito por el Ecuador, dicho derecho está incluido en el ámbito de amparo de la acción de protección.

Adicionalmente conforme se ha indicado varios de los principios y derechos establecidos en la Carta Iberoamericana están recogidos en la Carta Constitucional, de

²⁰³ Ecuador, Corte Constitucional del Ecuador, “Sentencia 102-13-SEP-CC”, en *Caso No. 0380-10-EP*, 27 de diciembre de 2013.

²⁰⁴ Colombia. Corte Constitucional de Colombia (sentencia T325-2002), <http://www.secretariasenago.gov.co/leyes>.

este modo se encuentran constitucionalizados los principios y derechos a favor del ciudadano, cuya vigencia efectiva se protege mediante la acción de protección.

De este modo los jueces de la Corte Constitucional han señalado que las garantías jurisdiccionales permiten la protección de derechos constitucionales, en el sentido de que:

Todo el ordenamiento jurídico se encuentra dirigido a la protección de derechos; por lo tanto, es indiscutible que ante la vulneración de derechos constitucionales, no cabe argumentar razones de legalidad para rechazar garantías jurisdiccionales, pues este proceder enerva la efectiva vigencia de los derechos constitucionales, ya que el objetivo de las garantías es la tutela de los derechos constitucionales²⁰⁵.

Ahora bien, en aplicación del principio de juridicidad que amplía la concepción del principio de legalidad, todo acto de autoridad pública debe estar conforme a la Constitución del Ecuador, la ley, los instrumentos internacionales, los principios generales del derecho, la jurisprudencia, entre otros, por tanto a fin de lograr una protección efectiva a los derechos de los individuos, los jueces tienen que aplicar la interpretación sistemática y dejar de ser boca de la ley y utilizar los métodos de subsunción para convertirse en creadores del derecho²⁰⁶ y, aplicar la argumentación jurídica, la interpretación, la pluralidad, la lógica jurídica, la moral, los principios generales del derecho, entre otros.

En virtud de lo enunciado pienso que si el derecho a la buena administración pública no está consagrado expresamente en la Carta Constitucional, pero está reconocido en la Carta Iberoamericana de Derechos y Deberes del Ciudadano en Relación con la Administración Pública, el Estado tiene que proteger dicho derecho y los individuos tienen la facultad de exigir su cumplimiento, ergo a continuación se analizará la acción de protección y los presupuestos que permiten interponerla frente a la vulneración de dicho derecho.

La acción de protección busca el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución del Ecuador y los tratados y convenios internacionales de derechos humanos, al tener como objeto de protección el derecho iusfundamental, no procede frente al juzgamiento de la legalidad de los actos, por consiguiente si la

²⁰⁵ Ecuador Corte Constitucional del Ecuador, “Sentencia No. 102-13-SEP-CC”, en Caso No. 0380-10-EP, 4 de diciembre de 2013,13.

²⁰⁶ Ramiro Ávila Santamaría, «Ecuador Estado constitucional de derechos y justicia», ed. Ramiro Avila Santamaría, *Constitución del 2008 en el contexto andino* (Quito: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, noviembre de 2008). 30-31.

pretensión va encaminada a que se determine la ilegalidad e invalidez de los actos administrativos, en lugar de demostrar la aparente violación de un derecho, la vía efectiva es la judicial²⁰⁷, esto ya lo ha señalado la Corte Constitucional del Ecuador, en la sentencia de jurisprudencia vinculante No. 001-10-JPO-CC, emitida dentro del caso No. 0999-09-JP, en la cual se establece: “58. (...) Segundo, (...) la acción de protección no procede cuando se refiere a aspectos de mera legalidad, en razón de las cuales existan vías judicial ordinarias para la reclamación de los derechos y particularmente la vía administrativa (...)”²⁰⁸.

En este sentido para que se admita la acción de protección, el peticionante debe fundamentar que el acto ya sea por acción u omisión, vulneró el derecho a la buena administración pública, dejando de lado temas de estricta legalidad, que son materia de un procedimiento contencioso administrativo, donde el juez analiza cuestionamientos de legalidad que no son propios del ámbito constitucional.

En este sentido la acción ordinaria de protección debe ser interpuesta cuando la autoridad pública no judicial o una persona particular vulnere los derechos constitucionales, pero no solamente aquellos derechos que constan en la Constitución del Ecuador, sino también los derechos reconocidos en instrumentos jurídicos internacionales y derechos no escritos pero que son necesarios para el desarrollo de la personalidad humana, lo último se justifica en la influencia que tiene el Neoconstitucionalismo en la Carta Constitucional del Ecuador²⁰⁹, por cuanto a partir de la vigencia de la Constitución del Ecuador de 2008, se implantó un nuevo modelo de Estado, poniendo en primer lugar la garantía de los derechos y dejando en segundo plano la limitación del poder estatal²¹⁰.

En virtud de lo indicado en la Constitución del Ecuador de 2008, se da mayor importancia a la parte dogmática, frente a la parte orgánica de la Carta Constitucional, por cuanto se constitucionalizan varios derechos y se establecen mecanismos de

²⁰⁷ Jorge Zavala Egas, Jorge Zavala Luque, y José Francisco Acosta Zavala, *Comentarios a la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional*, Primera Edición (Guayaquil-Ecuador: Edilex S.A. Editores, s. f.). 386-387.

²⁰⁸ Ecuador, Corte Constitucional del Ecuador, “Sentencia 001-10-PJO-CC”, en *Caso No. 0999-09-JP*, 29 de diciembre de 2010.

²⁰⁹ Luis Cueva Carrión, *Acción Constitucional Ordinaria de Protección*, Primera Edición (Ecuador: Ediciones Cueva Carrión, 2009). 143.

²¹⁰ Claudia Storini y Marco Navas Alvear, *La acción de protección en Ecuador: realidad jurídica y social*, Primera Edición (Quito: Corte Constitucional del Ecuador, 2013). 29.

protección de los mismos, convirtiéndose en un instrumento garantista²¹¹, así como se establecen normas que permiten la plena vigencia de la Constitución, como la aplicación inmediata y directa de los derechos y garantías constitucionales, mismas que fueron creadas para garantizar la plena vigencia de los derechos.

En este contexto considero importante la valoración positiva e integral del derecho a la buena administración pública, ya que debe generarse una armonización con todo el sistema constitucional, pues pese a que dicho derecho no se encuentra consagrado expresamente en la Constitución del Ecuador y que la Asamblea Nacional no ha ratificado la Carta Iberoamericana, se debe proteger dicho derecho a través del sistema constitucional en el cual los derechos son el eje central del Estado y para su efectiva vigencia se refuerzan las acciones constitucionales²¹².

Ahora bien, en cuanto a que la acción u omisión debe provenir de cualquier autoridad pública no judicial, éstas son autoridades que no pertenecen a la administración de justicia, entonces se entiende que se refiere a las autoridades de la Función Ejecutiva, de la Función, Legislativa, de la Función Electoral y de Transparencia y Control Social, las entidades que integran el régimen autónomo descentralizado, los organismos y entidades creados por la Constitución o la ley para el ejercicio de la potestad estatal, para la prestación de servicios públicos o para desarrollar actividades económicas asumidas por el Estado y las personas jurídicas creadas por acto normativo de los gobiernos autónomos descentralizados para la prestación de servicios públicos²¹³.

Acotando lo expuesto pienso que se puede interponer acción de protección cuando la vulneración de derechos por acción u omisión provenga de la autoridad pública no judicial, cualquiera que esta fuere, sin embargo la acción de protección no solo cabe contra actos u omisiones, sino también contra políticas públicas, se puede dar el caso que se genere una política pública que prive el goce o ejercicio del derecho a la buena administración pública, entonces se debe aplicar dicha garantía de conformidad con el principio *pro homine*.

La Corte Constitucional del Ecuador ha señalado en la sentencia No. 098-13-SEP-CC, emitida dentro del caso No. 1850-11-EP de 26 de noviembre de 2013 que no

²¹¹ David Cordero Heredia, «Defender la vigencia y debatir el contenido de la nueva Constitución, una obligación ineludible e impostergable», https://www.inredh.org/archivos/pdf/constitucion_final.pdf, s. f., 19, accedido 27 de mayo de 2018.

²¹² Cueva Carrión, *Acción Constitucional Ordinaria de Protección*. 131-132.

²¹³ *Ibid.* 145-146.

se puede limitar el alcance de la acción de protección, la existencia de recursos judiciales y administrativos, por cuanto para que proceda dicha garantía jurisdiccional es necesaria la vulneración de derechos constitucionales²¹⁴ y, en dicha sentencia hace mención a la sentencia No. 016-13-SEP-CC²¹⁵, en la que se indica que no existe otra vía más idónea para la tutela de los derechos constitucionales que las garantías jurisdiccionales, de este modo la acción de protección es una garantía jurisdiccional que está reconocida en la Constitución del Ecuador y en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

Adicionalmente la Corte Constitucional en la sentencia No. 081-14-SEP-CC, emitida dentro del caso No. 1031-11-EP ha señalado respecto a la procedencia de la acción de protección que, la garantía jurisdiccional tiene lugar cuando el juez, luego de un estudio de razonabilidad del caso, evidencie que en el mismo se vulneraron derechos constitucionales²¹⁶.

Con la sentencia antes citada se evidencia la necesidad de comprobar que, se van a tutelar los derechos que irradian de la esfera constitucional, de este modo el juez que conozca de dicha garantía jurisdiccional debe realizar un serio análisis de la causa, tomando en cuenta los parámetros establecidos por la Corte Constitucional del Ecuador respecto a la motivación de la sentencia que son: razonabilidad, lógica y comprensibilidad, por cuanto no todas las vulneraciones al ordenamiento jurídico implican necesariamente un detrimento a derechos constitucionales, ya que pueden existir cuestiones de legalidad, en las cuales la vía idónea es la justicia ordinaria.

²¹⁴ Ecuador, Corte Constitucional del Ecuador, “Sentencia 098-13-SEP-CC”, en *Caso No. 1850-11-EP*, 26 de noviembre de 2013.

²¹⁵ Ecuador, Corte Constitucional del Ecuador, “Sentencia 016-13-SEP-CC”, en *Caso No. 1000-12-EP*, 16 de mayo de 2013. La sentencia antes mencionada indicó lo siguiente: “(...) En efecto, la acción de protección es la garantía idónea y eficaz que procede cuando el juez efectivamente verifica una real vulneración a derechos constitucionales, con lo cual, no existe otra vía para la tutela de esos derechos que no sean las garantías jurisdiccionales. No todas las vulneraciones al ordenamiento jurídico necesariamente tienen cabida para el debate en la esfera constitucional ya que para conflictos en materia de legalidad existen las vías idóneas y eficaces dentro de la jurisdicción ordinaria (...)”.

²¹⁶ Ecuador, Corte Constitucional del Ecuador, “Sentencia 081-14-SEP-CC”, en *Caso No. 1031-11-EP*, 08 de mayo de 2014. En dicha sentencia la Corte Constitucional del Ecuador señaló que: “El carácter subsidiario de la acción de protección ecuatoriana determina que esta procede exclusivamente cuando de un profundo estudio de razonabilidad del caso concreto realizado por la juez o juez, se desprende la existencia de vulneración a derechos constitucionales. Por el contrario, si en dicho análisis judicial no se determina la existencia de vulneraciones a derechos constitucionales, sino conflictos de índole infraconstitucional, a la juez o juez le corresponde determinar cuáles son las vías judiciales ordinarias las adecuadas para la solución del conflicto”.

Al respecto la Corte Constitucional ha establecido en la sentencia No. 001-16-PJO-CC, dentro del caso No. 0530-10-PJ, la siguiente regla jurisprudencial con efectos erga omnes:

Las juezas y jueces constitucionales que conozcan de una acción de protección, deberán realizar un profundo análisis acerca de la real existencia de la vulneración de derechos constitucionales en sentencia, sobre la real ocurrencia de los hechos del caso concreto. Las juezas o jueces constitucionales únicamente, cuando no encuentren vulneración de derechos constitucionales y lo señalen motivadamente en su sentencia, sobre la base de los parámetros de razonabilidad, lógica y comprensibilidad, podrán determinar que la justicia ordinaria es la vía idónea y eficaz para resolver el asunto controvertido²¹⁷.

Considero que a pesar de que el derecho a la buena administración pública no se encuentre textualmente establecido en la Constitución de la República del Ecuador, dicho derecho engloba la protección de varios subderechos reconocidos en la Carta Constitucional a favor del ciudadano, tomando en cuenta que el derecho a la buena administración pública es un derecho que se deriva de la dignidad de los ciudadanos y en virtud del principio *pro homine*, éste debe ser protegido por el Estado, pues permite el pleno desenvolvimiento de éstos, de conformidad con lo señalado en el artículo 11 numeral 7 de la Constitución del Ecuador.

Ahora bien, se ha establecido que la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional regula la residualización de la acción de protección, ya que en el artículo 40 numeral 3 establece como requisito para presentar una acción de protección, que no exista otro mecanismo de defensa judicial adecuado y eficaz para proteger el derecho violado. Sin embargo, enunciando dicho requisito varios jueces y juezas han rechazado acciones de protección, lo cual deja de ser una práctica garantista de derechos constitucionales.

En caso de protección del derecho a la buena administración pública, considero que los jueces no deben ser formalistas y legalista, ya que en el Ecuador a partir de la vigencia de la Constitución del Ecuador de 2008 existe un nuevo paradigma constitucional, en virtud del cual los derechos de los individuos deben ser tutelados de manera primigenia y no deben ser sacrificados por formalidades establecidas en las leyes, que no son sustanciales.

En cuanto a la legitimación, en el artículo 86.1 de la Constitución del Ecuador se señala que puede proponer una acción de protección cualquier persona, grupo de

²¹⁷ Corte Constitucional del Ecuador, sentencia No. 001-16-PJO-CC dentro del caso No. 0530-10-PJ, de 22 de marzo de 2016, 23-24.

personas, comunidad, pueblo o nacionalidad reconocidos en la Constitución como sujetos del derecho constitucional ecuatoriano, asimilándola a la acción de hábeas corpus, misma que es una acción popular. Sin embargo en el artículo 25 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional se dispone que los legitimados en la acción de protección son quien o quienes consideren que sus derechos constitucionales son vulnerados o están amenazados de violación²¹⁸.

Para fortalecer lo enunciado la Corte Constitucional del Ecuador mediante precedente jurisprudencial contenido en la sentencia No. 001-16-PJO-CC, dentro del caso No. 0530-10-PJ ha señalado lo siguiente:

... se considera fundamental que el análisis que realicen las y los operadores de justicia, respecto de la procedibilidad de la acción de protección, debe considerar la íntima conexión que existe entre el requisito del numeral 1 del artículo 40 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (violación de un derecho constitucional) con el contemplado en el numeral 3 (inexistencia de otro mecanismo de defensa judicial adecuado y eficaz para proteger el derecho violado) de la misma disposición legal.

Por tanto cuando se activa la justicia constitucional por medio de una acción de protección, se está invocando el funcionamiento de un procedimiento sencillo, rápido, eficaz y oral (artículo 86 numeral 2 literal a de la Constitución de la República), por cuanto la conducta de la autoridad pública o el particular ha afectado, menoscabado, violentado el ámbito constitucional de un derecho. Es decir, la naturaleza de la afección debe revestir relevancia constitucional para que la acción de protección se constituya en el medio apto para resarcir la vulneración del derecho constitucional²¹⁹.

Por lo expuesto más allá que el derecho a la buena administración pública conste o no en la Carta Constitucional, el juez tiene que verificar la vulneración de derechos constitucionales, tal como se indicó antes, ya que la finalidad de la acción de protección es resarcir el daño producido por la vulneración de derechos.

Al respecto considero que no se está cumpliendo el mandato constitucional contenido en el artículo 83 numeral 5 de la Carta Constitucional que señala como deberes y responsabilidades de los ecuatorianos el respetar los derechos humanos y luchar por su cumplimiento, ya que la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional establece una limitación para que el legitimado activo pueda presentar la acción de protección.

²¹⁸ Julio César Trujillo, *Constitucionalismo Contemporáneo. Teoría, procesos, procedimientos y retos*, Primera Edición (Quito: Corporación Editora Nacional, 2013). 276-278.

²¹⁹ Ecuador Corte Constitucional del Ecuador, "Sentencia", en No. 001-16-PJO-CC, caso No. 0530-10-JP, 22 de marzo de 2016, 19.

Pienso que los jueces ordinarios que se empoderan del papel de jueces constitucionales deben dejar de lado su pensamiento extremadamente formalista, según el cual actúan en base a lo establecido en el derecho positivo, ya que existen casos *sui generis* como el objeto de la presente tesis, que refiere a que no se encuentra consagrado en la Constitución del Ecuador el derecho a la buena administración pública, pero está reconocido en la Carta Iberoamericana; y, en el Código Orgánico Administrativo, sin embargo en virtud de la protección constitucional y la tutela de dicho derecho, los jueces deberían aplicar el *principio pro homine* y aceptar una acción de protección planteada para garantizar el cumplimiento efectivo del mencionado derecho.

Ahora bien considero que los ciudadanos pueden presentar una acción de protección, de conformidad con lo establecido en el artículo 88 de la Constitución de la República del Ecuador, en concordancia con el artículo 39 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, para el efecto la Corte Constitucional del Ecuador se ha pronunciado en la sentencia No. 014-16-SIN-CC, dentro del caso No. 0058-09-IN respecto del principio *pro homine* y ha indicado lo siguiente:

En virtud de aquello, el principio *pro homine* se perfila como aquel que por excelencia permite la obligatoriedad de elegir la fuente y la norma que suministre la mejor solución para la vigencia de los derechos de las personas (...) lo cual, a su vez, coadyuva con el cumplimiento del principio a la igualdad y no discriminación, siendo este uno de los estándares en que el derecho internacional de los derechos humanos ha hecho hincapié²²⁰.

Pienso que la Corte Constitucional en algún caso concreto, debe pronunciarse respecto al contenido del derecho a la buena administración pública, cumpliendo con las atribuciones conferidas en la Constitución del Ecuador, específicamente en el artículo 436 numeral 1, para que establezca qué comprende el derecho a la buena administración pública y cuál es el mecanismo de protección, pues vía jurisprudencia constitucional se ha determinado el alcance de algunos derechos, un claro ejemplo de lo enunciado se encuentra en la sentencia No. 114-14-SEP-CC emitida por la Corte Constitucional del Ecuador, dentro del caso No. 1852-11-EP, donde desarrolló el derecho a la verdad, mismo que no se encuentra en la Constitución del Ecuador y que es una creación jurisprudencial de la Corte Constitucional del Ecuador, pero tiene su antecedente en el

²²⁰ Ecuador Corte Constitucional del Ecuador, “Sentencia”, en No. 014-16-SIN-CC, caso No. 0058-09-IN, 2 de marzo de 2016, 25.

Sistema Interamericano de Derechos Humanos que desarrolla el derecho a la verdad en la sentencia de 14 de marzo de 2001 sobre el caso Barrios Altos vs. Perú²²¹.

Es necesario y pertinente que la Corte Constitucional del Ecuador emita una sentencia de obligatorio cumplimiento sobre el alcance del derecho a la buena administración pública, por cuanto el artículo 31 del Código Orgánico Administrativo no desarrolla una definición sobre dicho derecho, así como tampoco establece los derechos y deberes del ciudadano en relación con la administración pública, que forman parte de dicho derecho, por tanto a fin de que exista una tutela efectiva de dicho derecho se hace indispensable que la Corte Constitucional emita directrices de cómo debe ser entendido el derecho a la buena administración pública en el Ecuador, pues únicamente está claro que la titularidad le corresponde a las personas, por tanto queda claro que dicho derecho no puede ser alegado a favor del Estado.

Por otro lado, también se puede interponer una acción de protección cuando el particular presta servicios públicos impropios o cuando actúa por delegación o concesión²²², en dicho caso también se podría configurar la vulneración al derecho a la buena administración pública, ya que de acuerdo al artículo 52 de la Carta Constitucional las personas tenemos derecho a disponer de bienes y servicios de calidad, así como a tener información certera sobre su contenido y características.

A manera de conclusión considero que el derecho a la buena administración pública se relaciona con la buena gestión pública, pues en el derecho administrativo moderno el individuo se encuentra en el centro de la sociedad y el Estado tiene que brindarle un servicio objetivo de interés general, en este sentido el derecho a la buena administración pública contiene varios derechos conexos que son: la motivación de las actuaciones administrativas, la tutela administrativa efectiva, el interponer recursos ante la autoridad judicial sin necesidad de agotar la vía administrativa, acceder a servicios públicos y de interés general de calidad, derecho a la defensa, al debido proceso, entre otros.

La acción de protección es una acción especialísima de protección directa y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución del Ecuador, a diferencia de lo señalado en la Constitución de 1998, se interpone contra actos u omisiones de autoridad pública que vulneren derechos fundamentales de los ciudadanos y frente a actos de

²²¹ Corte IDH, “Sentencia de 14 de marzo de 2001 (Derecho a la Verdad)”, Caso Barrios Altos vs. Perú, 14 de marzo de 2001, párr. 8, 45, 48, http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_75_esp.pdf.

²²² Trujillo, *Constitucionalismo Contemporáneo. Teoría, procesos, procedimientos y retos*. 284.

particulares que transgredan sus derechos, por tanto el derecho a la buena administración pública, al estar establecido textualmente en la Carta Iberoamericana y al existir varios derechos conexos a dicho derecho reconocidos en la Constitución del Ecuador, su protección es inminente por parte de los jueces constitucionales, de toda autoridad pública no judicial y de los particulares.

En virtud de lo expuesto, si se genera la vulneración del derecho a la buena administración pública, el legitimado activo tiene que interponer una acción de protección, para conseguir el amparo directo y eficaz de dicho derecho, esto se justifica porque la Constitución del Ecuador resguarda de manera primigenia los derechos constitucionales.

Es preciso indicar que el ejercicio de interpretación extensiva del texto constitucional concluyo que el derecho a la buena administración pública está reconocido a través de varios principios y derechos constitucionales y está consagrado expresamente en el Código Orgánico Administrativo y en la Carta Iberoamericana, en virtud de lo enunciado si se genera la vulneración de cualquier derecho constitucional relacionado con la buena administración pública, considero que la garantía constitucional pertinente para su protección es la acción de protección, siempre y cuando se cumplan los requisitos para su procedencia establecidos en la Constitución del Ecuador y en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, tomando en cuenta que dicha garantía constitucional procede siempre y cuando exista la vulneración de derechos constitucionales, mismos que de acuerdo con el artículo 11 numeral 6 de la Carta Constitucional tienen igual jerarquía.

8. La acción subjetiva como mecanismo para garantizar el derecho a la buena administración pública

Además de la posibilidad de presentar una acción de protección para tutelar el derecho a la buena administración pública, considero que los ciudadanos están habilitados para interponer una acción subjetiva ante el Tribunal Contencioso Administrativo para proteger dicho derecho, es por ello que a continuación se analizará su factibilidad de aplicación.

Para el tratadista José Roberto Dromi la acción de plena jurisdicción es “aquella en que se solicita del órgano jurisdiccional no sólo la anulación del acto sino el reconocimiento de una situación jurídica individualizada, restaurando las cosas a su

primitivo estado, o bien en su caso atendiendo una demanda de indemnización”²²³, por tanto se requiere que exista la vulneración de un derecho subjetivo para que proceda dicha acción.

Mediante la acción subjetiva se podría proteger el derecho a la buena administración pública ya que constituye un derecho subjetivo de los administrados a recibir de la administración un trato adecuado, cordial, una atención oportuna y satisfactoria de sus pretensiones siempre y cuando éstas no contravengan el derecho público o normativa expresa, entonces los jueces contencioso administrativos además de verificar la legalidad de los actos administrativo, tienen la obligación de hacer un control del respeto al debido proceso, las garantías básicas del derecho a la defensa y los derechos de los ciudadanos.

En la legislación interna, el artículo 303 numeral 3 del Código Orgánico General de Procesos²²⁴ establece que el legitimado activo que se encuentra habilitado para presentar una demanda contencioso administrativa es el titular de un derecho subjetivo derivado del ordenamiento jurídico, cuyo derecho se encuentre lesionado por el acto impugnado y busque su restablecimiento, por tanto los ciudadanos podrían presentar una acción subjetiva cuando el Estado, a través de sus servidores públicos, vulneren su derecho a la buena administración pública, mismo que está contemplado en el ordenamiento jurídico ecuatoriano, en el artículo 31 del Código Orgánico General de Procesos.

El objeto de la acción subjetiva es pedir al órgano jurisdiccional la anulación del acto administrativo impugnado y el reconocimiento del derecho que ha sido presuntamente negado, desconocido o no reconocido en el acto administrativo²²⁵. Por tanto si se vulnera el derecho a la buena administración pública se estaría configurando la inobservancia de un derecho administrativo que está contenido en una norma administrativa como lo es el Código Orgánico Administrativo (COA).

²²³ José Roberto Dromi, «Acciones Procesales Administrativas», www.um.edu.ar/ojs-new/index.php/Idearium/article/download/704/685, 2015, 120.

²²⁴ El artículo 303 del Código Orgánico General de Procesos dispone: “Legitimación activa. Se encuentran habilitados para demandar en procedimiento contencioso tributario y contencioso administrativo:

3. La o el titular de un derecho subjetivo derivado del ordenamiento jurídico, que se considere lesionado por el acto o disposición impugnados y pretenda el reconocimiento de una situación jurídica individualizada o su restablecimiento”.

²²⁵ Alfredo Mora Guzmán, «De los Recursos ante el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo» (Universidad Técnica Particular de Loja, 2010), 15.

Al respecto el COA en el artículo 31 señala que las personas son titulares del derecho a la buena administración pública, por tanto únicamente los ciudadanos pueden presentar demandas contra el Estado para exigir la observancia de dicho derecho, pues con el reconocimiento del derecho a la buena administración pública se fortalecen las herramientas jurídicas para que los ciudadanos exijan a las instituciones públicas que presten servicios públicos de calidad que satisfagan las necesidades colectivas, por cuanto constituye un derecho propio de las personas por su calidad de ciudadanos.

Desde mi visión existe un problema sobre el desarrollo del derecho a la buena administración pública en el artículo 31 del Código Orgánico Administrativo, pues indica que se concreta en la aplicación de la Constitución, los instrumentos internacionales, la ley y el Código Orgánico Administrativo, entonces dicho concepto se asimila con la definición contemplada en el artículo 14 del citado cuerpo normativo que refiere al principio de juridicidad²²⁶, en virtud del cual la actuación administrativa tiene que estar conforme a la Constitución, instrumentos internacionales, la ley, los principios, la jurisprudencia y el COA.

Por lo expuesto el juez contencioso administrativo al tutelar el derecho a la buena administración pública, tal como está contenido en el artículo 31 del COA, podría simplemente verificar que el acto administrativo se encuentre conforme a la normativa de derecho interno e internacional, sin hacer un análisis más profundo respecto de la observancia de derechos constitucionales que forman parte del derecho a la buena administración pública, entonces a mi criterio los jueces ordinarios tienen que analizar la observancia de derechos constitucionales y aquellos reconocidos en instrumentos internacionales que benefician al ciudadano, en aplicación del principio *indubio pro administrione*, lo cual conllevará a la aplicación efectiva y eficiente del derecho a la buena administración pública.

En virtud de lo expuesto considero que el artículo 31 del Código Orgánico Administrativo debería reformarse, a fin de que incluya una definición más completa que abarque el concepto del derecho a la buena administración pública, por tanto propongo el siguiente texto: “Derecho fundamental a la buena administración pública. Las personas son titulares del derecho a la buena administración pública, que comprende los derechos y principios reconocidos a favor de los ciudadanos en la

²²⁶ El artículo 14 del Código Orgánico Administrativo dispone: “La actuación administrativa se somete a la Constitución, a los instrumentos internacionales, a la ley, a los principios, a la jurisprudencia aplicable y al presente Código”.

Constitución del Ecuador, los instrumentos internacionales, las leyes, reglamentos y en este Código”.

Finalmente la posibilidad de plantear una acción subjetiva es beneficioso para el ciudadano, en el sentido de que si obtiene un fallo en su contra por parte de los Jueces de lo Contencioso Administrativos y no se encuentra conforme con la resolución al afectar sus derechos subjetivos, podrá interponer un Recurso de Casación ante la Corte Nacional de Justicia y posterior a ello una Acción Extraordinaria de Protección ante la Corte Constitucional, de este modo se habilita la posibilidad de que el acto administrativo sea revisado por jueces ordinarios especializados en el análisis de la legalidad de los actos administrativos y por jueces constitucionales que tutelan los derechos constitucionales de los ciudadanos.

Conclusiones

1. La buena administración pública se consagra en el Ecuador como un derecho fundamental cuya titularidad le corresponde a las personas, en virtud de lo señalado en el artículo 31 del Código Orgánico Administrativo, por ello considero que este derecho permite fortalecer las herramientas jurídicas del ciudadano, para defenderse del ejercicio arbitrario del poder del Estado, debiendo tenerse en cuenta no obstante, que el citado artículo no contempla de manera expresa qué se debe entender por buena administración pública, pues lo asimila al principio de juridicidad, en virtud del cual las actuaciones de la Administración Pública deben estar acorde a lo señalado en la Constitución del Ecuador, los instrumentos internacionales, la ley y el Código Orgánico Administrativo.

2. La buena administración pública es un derecho subjetivo de los ciudadanos encaminado a obtener de la administración la satisfacción de sus pretensiones en cuanto éstas sean legítimas, no contravengan el interés público o se contrapongan a norma expresa; requiriendo para el efecto, de una actitud propositiva y empática de parte de los servidores públicos, aplicando en todo momento el principio *indubio pro administrione* y la normativa de derecho interno e internacional, más favorable al ciudadano, a fin de que se atiendan sus necesidades.

3. La Carta Iberoamericana establece un marco de referencia para que los Estados Iberoamericanos acojan lo establecido en dicho instrumento en relación con los deberes y derechos de los ciudadanos respecto a la Administración Pública, su importancia radica en que sirvió como marco referencial para que en el Ecuador se consagre el derecho a la buena administración pública, ya que antes del reconocimiento expreso que hace el Código Orgánico Administrativo, se colegía que en el Ecuador se establecía dicho derecho en función de los derechos *más favorables* reconocidos a favor de las personas en la Carta Constitucional, por lo tanto los servidores públicos tienen que aplicar el artículo 425 de la Constitución del Ecuador a fin de garantizar el derecho a la buena administración pública a los ciudadanos.

4. La buena administración pública aporta con una visión diferente respecto a la caduca concepción de la administración pública, ya que permite la concreción de una nueva relación entre la administración pública y el administrado, en la cual los

individuos adquieren mayor protagonismo, pues la primera gira en torno a éstos y por tanto es importante proteger los derechos de los administrados más que realizar la *voluntad del príncipe*, por ello es esencial desarrollar la pro positividad y la ética profesional en los servidores públicos, capacitando a éstos constantemente en cuanto a los derechos de la ciudadanía, a fin de implantar una verdadera cultura de buen trato al usuario. A mi parecer el Estado bien puede aplicar un sistema de incentivos laborales para motivar a los servidores públicos a dar un trato de calidad a los ciudadanos, garantizando en todo momento la vigencia de los derechos de la ciudadanía.

5. La administración pública actúa a través de los servidores públicos con un enfoque en sus relaciones con los administrados, estrictamente legalista en materia administrativa, enfoque que debe ser superado en cuanto se trate de proteger derechos de los administrados, ya que con el auge del neo-constitucionalismo originado a partir de la Constitución del Ecuador de 2008, el Estado tiene que hacer respetar de forma irrestricta los derechos trascendentales para el individuo como el derecho a la defensa y el derecho a obtener servicios públicos de calidad, que componen a su vez la buena administración pública.

6. La acción de protección es uno de los mecanismos idóneos y eficaces que permiten precautelar el derecho a la buena administración pública, en aplicación del principio *pro homine*. También se puede interponer una acción subjetiva para garantizar su vigencia, ya que los Jueces de lo Contencioso Administrativo, tienen la obligación de hacer el control de legalidad y verificar si en un procedimiento administrativo hay violación de los derechos del ciudadano, (entre estos al debido proceso) o de principios generales del derecho administrativo, y por tanto al resolver, deben declarar la inobservancia del derecho a la buena administración pública.

7. La vulneración del derecho a la buena administración pública por parte de los servidores públicos conlleva a que se configure la responsabilidad objetiva del Estado de conformidad con lo establecido en el artículo 11 numeral 9 de la Carta Constitucional, permitiéndose que la reparación por la violación de dicho derecho se ventile mediante acción de daños por responsabilidad extracontractual del Estado ante los jueces contencioso administrativos de acuerdo a lo señalado en el artículo 217 numerales 8 y 9 del Código Orgánico de la Función Judicial.

Bibliografía

Fuentes doctrinarias

Ávila Santamaría, Ramiro. «Ecuador Estado constitucional de derechos y justicia». Editado por Ramiro Ávila Santamaría. Constitución del 2008 en el contexto andino. Quito: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, noviembre de 2008.

Barnes, Javier. «Introducción al principio de proporcionalidad en el Derecho Comparado y Comunitario», Revista de Administración Pública No. 115, 1994.

Bernal Pulido, Carlos. «El carácter fundamental de los derechos fundamentales». Editado por Laura Clérico, Jan-R Sieckmann, y Daniel Oliver-Lalana. Derechos fundamentales, principios y argumentación. Estudios sobre la teoría jurídica de Robert Alexy. Granada: Editorial Comares, 2011.

Bobbio, Norberto. El tiempo de los derechos. Madrid: Sistema, 1991.

Carbonell, Miguel. Qué son y para qué son los juicios orales. México: Editorial Porrúa, 2009.

Comisión Nacional de los Derechos Humanos. «Derechos Humanos y derechos fundamentales». http://www.liceoupg.edu.mx/cndh/descargables/pdf_seccion/concepto_3_2_2.pdf, s. f. Accedido 16 de septiembre de 2017.

Consejo de Europa. «Recomendación CM / Rec (2009) 1 del Comité de Ministros a los Estados miembros sobre la democracia electrónica (e-democracia) (Adoptada por el Comité de Ministros el 18 de febrero 2009 en la reunión del 1049a Delegados de Ministros).» http://documentostics.com/component/option,com_docman/task,doc_view/gid,1495/Itemid,3/, 2009.

Cordero Heredia, David. «Defender la vigencia y debatir el contenido de la nueva Constitución, una obligación ineludible e impostergable». https://www.inredh.org/archivos/pdf/constitucion_final.pdf, s. f. Accedido 27 de mayo de 2018.

Cotino Hueso, Lorenzo. «La regulación de la participación y de la transparencia a través de internet y medios electrónicos. Propuestas concretas.» <http://www.politicsandterritories.com/?journal=p3t&page=article&op=download&path%5B%5D=37&path%5B%5D=58.>, s. f. Accedido 14 de octubre de 1987.

Cueva Carrión, Luis. Acción Constitucional Ordinaria de Protección. Primera Edición. Ecuador: Ediciones Cueva Carrión, 2009.

De la Rosa Rodríguez, Paola Iliana. «El debido proceso, sus orígenes, su evolución y su reconocimiento en el nuevo sistema de justicia penal en México». http://biblioteca.cejamerica.org/bitstream/handle/2015/4917/alter_2_art._3.pdf?sequence=1&isAllowed=y, s. f.

Diez-Picazo, Luis María. Sistema de Derechos Fundamentales. 3era edición. Navarra: Thomson-Civitas, 2008.

Dorleta, Apaolaza Llorente. «Los bandos de buen gobierno en Cuba: La norma y la práctica (1730-1840)». Universidad del País Vasco, 2015.

Dromi, José Roberto, «Acciones Procesales Administrativas», www.um.edu.ar/ojs-new/index.php/Idearium/article/download/704/685, 2015.

Ferrajoli, Luigi. Derechos fundamentales y garantismo. Traducido por Miguel Carbonell. Primera Edición. Ecuador: Editora Jurídica Cevallos, 2015.

Fratti de Vega, Karla María. «¿Tenemos derecho a una buena administración?» http://www.redicces.org.sv/jspui/bitstream/10972/34/1/ARTICULO_BUENA_ADMINISTRACION.pdf, marzo de 2011.

Fuentes Contreras, Edgar Hernán. Materialidad de la Constitución. la doctrina del bloque de constitucionalidad en la jurisprudencia de la Corte Constitucional. Primera edición. Colombia: Grupo Editorial Ibañez, 2010.

García de Enterría, Eduardo, y Tomás-Ramón Fernández. Curso de Derecho Administrativo. I. 15 ed. España: Thomson Reuters, 2011.

Gómez-Reino y Carnota, Enrique. «Carta Iberoamericana de los Derechos y Deberes del Ciudadano en relación con la Administración Pública», *Revista Vasca de Administración Pública*, 2014.

Gordillo, Agustín. *Tratado de Derecho Administrativo*, Octava Edición, vol. Tomo II (Buenos Aires: Fundación de Derecho Administrativo).

Jaramillo Huilcapi, Verónica. Las Garantías Jurisdiccionales en el Sistema Jurídico Ecuatoriano. Primera Edición. Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones (CEP), 2011.

Londoño Ayala, César Augusto. Bloque de Constitucionalidad. Bogotá: Ed. Nueva Jurídica, 2010.

López Suárez, Daniel, Antonio José Pérez, y José Luis Aguilar. Manual de Contratación Pública. Segunda Edición. Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones (CEP), 2016.

Maiorano, Jorge L. «El derecho a la buena administración y el control de las facultades discrecionales», Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 2015.

Martín-Retortillo Baquer, Lorenzo. «De los derechos humanos al derecho a una buena administración». El derecho a una buena administración y la ética pública. Valencia: Tirant lo Blanch, 2011.

Mejía-Salazar, Álvaro R. Los medios de impugnación ante el proceso y el procedimiento contemporáneo. Quito: Ediciones Legales, 2013.

Mora Guzmán, Alfredo. «De los Recursos ante el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo» (Universidad Técnica Particular de Loja, 2010).

Morales Tobar, Marco. Manual de Derecho Procesal Administrativo. 1a ed. Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones (CEP), 2010.

Moreno Molina, José Antonio. «La Carta Iberoamericana de los Derechos y Deberes del Ciudadano: una excelente manifestación del derecho fundamental a la buena administración». <http://www.derechoydebate.com/admin/uploads/53a867c344eef-jose-antonio-moreno-molina-la-carta-iberoamericana.pdf>, 3 de marzo de 2014.

Moscariello, Agustín. «Buena administración y buen gobierno en el Derecho Argentino. El rol del abogado del Estado», Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 2012.

Nevado-Batalla Moreno, Pedro T. Legalidad y buena administración: garantías del ciudadano frente a la corrupción y las malas prácticas en la gestión pública. Bogotá: Grupo Editorial Ibañez, 2009.

Palomar Olmeda, Alberto. «Derechos de los ciudadanos y de los interesados en sus relaciones con la Administración». <http://www.tcu.es/export/sites/default/.content/PdfAbsys/54PalomarOlmedaDerechosciudadanos.pdf>, septiembre de 2016.

Pereyra, Sebastián. Política y Transparencia. Argentina: Siglo Veintiuno editores S.A., 2013.

Piñar Mañas, José. «Transparencia y Derecho de Acceso a la Información Pública. Algunas reflexiones en torno al Derecho de Acceso en la Ley 19-2013, de transparencia, acceso a la información y buen gobierno». <http://revistes.eapc.gencat.cat/index.php/rcdp/article/view/10.2436-20.8030.01.29/n49-pinar-es.pdf>, s. f. Accedido 14 de octubre de 2017.

Ponce Solé, Juli. «El derecho a la buena administración y la calidad de las decisiones administrativas», Buen Gobierno y Derechos Humanos, 2014.

Puigpelat, Oriol Mir. *La responsabilidad patrimonial de la Administración. Hacia un nuevo sistema*. (Barcelona: Editorial Civitas S.L., 2002).

R. Alonso, García. «El soft law comunitario». Centro de Estudios Políticos y Constitucionales Madrid, *Revista de Administración Pública*, n.o 154 (2001).

Rodríguez-Arana, Jaime. *El ciudadano y el poder público: El principio y el derecho al buen gobierno y a la buena administración*. Editado por Raúl Canosa Usera. Reus. Madrid, 2012.

Rodríguez-Arana, Jaime. *El ciudadano y el poder público: el principio y el derecho al buen gobierno y a la buena administración*. 1a ed. Madrid: Reus S.A., 2012.

Rodríguez-Arana, Jaime. «El derecho a la buena administración en las relaciones entre ciudadanos y administración pública». *Aportes para un Estado eficiente*. Lima: Palestra Editores, 2012.

Rodríguez-Arana, Jaime. «El derecho fundamental a la buena administración de instituciones públicas y el derecho administrativo». *El derecho a una buena administración y la ética pública*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2011.

Rodríguez-Arana Muñoz, Jaime. «Sobre el derecho fundamental a la buena administración y la posición jurídica del ciudadano», *A&C - Revista de Derecho Administrativo & Constitucional*, marzo de 2012.

Rodríguez-Arana, Jaime. «Sobre la Carta Iberoamericana de los derechos y deberes del ciudadano en relación con la Administración Pública». http://ruc.udc.es/dspace/bitstream/handle/2183/14547/AD_2014_18_art_1.pdf?sequence=1, s. f. Accedido 11 de agosto de 2017.

Sánchez Acevedo, Marco Emilio. *El derecho a la buena administración electrónica*. 1a ed. Bogotá: Ibáñez, 2016.

Sánchez Marín, Ángel Luis. «Concepto, Fundamentos y Evolución de los Derechos Fundamentales», marzo de 2014.

Souvirón Morenilla, José María. «Sentido y alcance del derecho a la buena administración». *El derecho a una buena administración y la ética pública*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2011.

Storini, Claudia, y Marco Navas Alvear. *La acción de protección en Ecuador: realidad jurídica y social*. Primera Edición. Quito: Corte Constitucional del Ecuador, 2013.

Rodríguez-Arana, Jaime. «La buena administración como principio y como derecho fundamental en Europa». <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/5167578.pdf>, s. f. Accedido 3 de enero de 2018.

Tomás Mallén, Beatriz. El derecho fundamental a una buena administración. Madrid: Instituto Nacional de la Administración Pública, 2004.

Tornos Mas, Joaquín. «El derecho a una buena administración». http://www.sindicadegreugesbcn.cat/pdf/monografics/administracio_es.pdf, 2007.

Trujillo, Julio César. Constitucionalismo Contemporáneo. Teoría, procesos, procedimientos y retos. Primera Edición. Quito: Corporación Editora Nacional, 2013.

Zagrebelsky, Gustavo. El derecho dúctil: ley, derechos, justicia. Madrid: Trotta, 1997.

Zavala Egas, Jorge, Jorge Zavala Luque, y José Francisco Acosta Zavala. Comentarios a la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. Primera Edición. Guayaquil-Ecuador: Edilex S.A. Editores, s. f.

Fuentes Normativas

«Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea». http://www.europarl.europa.eu/charter/pdf/text_es.pdf, s. f. Accedido 6 de agosto de 2017.

«Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea». http://www.europarl.europa.eu/charter/pdf/text_es.pdf, s. f. Accedido 11 de mayo de 2017.

«Carta Iberoamericana de los Derechos y Deberes del Ciudadano en Relación con la Administración Pública». <http://old.clad.org/documentos/declaraciones/Carta%20Iberoamericana%20de%20los%20deberes%20y%20derechos%20-%20documento%20aprobado.pdf/view>, s. f. Accedido 24 de septiembre de 2017.

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

«Constitución de la República del Ecuador». http://www.asambleanacional.gov.ec/documentos/constitucion_de_bolsillo.pdf, 6 de agosto de 2017.

«Declaración de los derechos del hombre y del ciudadano». <http://www.fmmeduacion.com.ar/Historia/Documentoshist/1789derechos.htm>, s. f. Accedido 11 de agosto de 2017.

«Declaración Universal de Derechos Humanos». http://www.ohchr.org/EN/UDHR/Documents/UDHR_Translations/spn.pdf, 6 de agosto de 2017.

Sentencias Nacionales:

Ecuador Corte Constitucional del Ecuador. “Sentencia No. 17141-2014-1998” en *caso No. 122-14-EP*. 06 de enero de 2016.

Ecuador Corte Constitucional del Ecuador, “Sentencia No. 121-16-SEP-CC” en *caso No. 0929-13-EP*. 13 de abril de 2016.

Ecuador Corte Constitucional del Ecuador, “Sentencia No. 177-12-SEP-CC” en *caso No. 0696-10-EP*. 3 de mayo de 2012.

Ecuador Corte Constitucional del Ecuador, “Sentencia No. 025-09-SEP-CC” en *casos 0023-09-EP, 0024-09-EP y 0025-09-EP acumulados*. 29 de septiembre del 2009.

Ecuador Corte Constitucional del Ecuador, “Sentencia No. 227-12-SEP-CC” en *caso 1212-11-EP*. 21 de junio del 2012.

Ecuador Corte Constitucional del Ecuador, “Sentencia No. 004-14-SCN-CC” en *caso 0072-14-CN*. 06 de agosto del 2014.

Ecuador Corte Constitucional del Ecuador, “Sentencia No. 102-13-SEP-CC” en *caso 000380-10-EP*. 27 de diciembre de 2013.

Ecuador Corte Constitucional del Ecuador, “Sentencia No. 098-13-SEP-CC” en *caso 1850-11-EP*. 26 de noviembre de 2013.

Ecuador Corte Constitucional del Ecuador, “Sentencia No. 0016-13-SEP-CC” en *caso 1000-12-EP*. 16 de mayo de 2013.

Ecuador Corte Constitucional del Ecuador, “Sentencia No. 081-14-SEP-CC” en *caso 1031-11-EP*. 08 de mayo de 2014.

Ecuador Corte Constitucional del Ecuador, “Sentencia No. 001-16-PJO-CC” en *caso 0530-10-PJ*. 22 de marzo de 2016.

Ecuador Corte Constitucional del Ecuador, “Sentencia No. 014-16-SIN-CC” en *caso 0058-09-IN*. 2 de marzo de 2016.

Sentencias Internacionales:

Corte IDH. “Sentencia Corte IDH. “Sentencia de 22 de agosto de 2013”. Caso Mémoli vs. Argentina. 22 de agosto de 2013. http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_265_esp.pdf.

Corte IDH. “Sentencia de 23 de noviembre de 2010” (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas). Caso Vélez Loor Vs. Panamá. 23 de noviembre de 2010, párr. 142, http://www.corteidh.or.cr/cf/Jurisprudencia2/ficha_tecnica.cfm?nId_Ficha=341&lang=e.

Corte IDH, “Sentencia de 14 de marzo de 2001 (Derecho a la Verdad)”. Caso Barrios Altos vs. Perú, 14 de marzo de 2001. http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_75_esp.pdf.

Corte Constitucional de Colombia. “Sentencias de 4 de febrero del 2003 (Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 21 de la Ley 734 de 2002, Nuevo Código Disciplinario Único)”. *Referencia: expediente D-4111*. 4 de febrero de 2003. <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2003/c-067-03.htm>.

Corte Constitucional de Colombia. “Sentencias de 4 de febrero del 2003 (Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 21 de la Ley 734 de 2002, Nuevo Código Disciplinario Único)”. *Referencia: expediente D-4111*. 4 de febrero de 2003. <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2003/c-067-03.htm>.

Tribunal Supremo Español. “Sentencia de 15 de octubre de 2010. <http://laadministraciondia.inap.es/noticia.asp?id=1507021>”.