

16

Fecha de presentación: Octubre 2020

Fecha de aceptación: Diciembre 2020

Fecha de publicación: Enero, 2021

DERECHO A LA DEFENSA EN EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO RIGHT TO DEFENSE IN ADMINISTRATIVE PROCEDURE

Julia Elizabeth Palma Farfán¹

E-mail: abjpalma@gmail.com

ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-0137-4368>

¹ Contraloría General del Estado. Ecuador.

Cita sugerida (APA, séptima edición)

Palma Farfán, J. E. (2021). Derecho a la defensa en el procedimiento administrativo. *Revista Científica, Cultura, Comunicación y Desarrollo*, 6(1), 115-125.

RESUMEN

El derecho a la defensa constituye garantía básica del debido proceso, que se configura a su vez como uno de los fundamentos esenciales del Estado constitucional de derechos y de justicia, consagrado en la Constitución de la República del Ecuador de 2008. El propio texto constitucional establece que en todo proceso o procedimiento en el que se determinen derechos y obligaciones se observará el cumplimiento de esta garantía. La expansión de los procedimientos administrativos exige una revisión crítica sobre el ejercicio del derecho a la defensa que, tradicionalmente, ha sido objeto de estudio en los procesos en vía judicial. El objetivo del presente artículo es describir los elementos de configuración del derecho a la defensa en el procedimiento administrativo regulado en el Código Orgánico Administrativo de 2017 (COA). En ese propósito se utilizan los métodos de análisis-síntesis, lógico-jurídico y exegetico-jurídico.

Palabras clave:

Derecho a la defensa, debido proceso, procedimiento administrativo, administración pública.

ABSTRACT

Right to defense is one of the most important guarantees of the due process of law. It's also a basis of the constitutional State of rights and justice, according to the Ecuadorian Constitution of 2008. This Constitution establishes that in any process or procedure in which rights and obligations are determined, compliance with the right of defense must be observed. The expansion of administrative procedures requires a critical review about the exercise of this guarantee, traditionally addressed in judicial processes. The current paper aims to describe the configuration of the right to defense in the administrative procedure regulated by the Organic Administrative Code (COA), using the methods of analysis-synthesis, logical-legal and exegetical-legal.

Keywords:

Right to defense, due process of law, administrative procedure, public administration.

INTRODUCCIÓN

La tradicional concepción del Estado de Derecho -rule of law- se sostiene, entre otras claves, en la primacía del orden constitucional, el reconocimiento y tutela de los derechos y garantías y en el establecimiento de divisiones y límites de los poderes públicos. Este concepto de organización estatal, bien es sabido, ha evolucionado con especial intensidad en las últimas décadas. Aunque algunas de sus manifestaciones pudieran remontarse en la historia del Estado y del Derecho, es con la obra de von Mohl que puede precisarse la formulación científica del término, en cuya caracterización es posible advertir la superación de la idea kantiana de separación entre el Estado de derecho y el Estado de administración, lo cual deriva de la asignación de importantes tareas económicas y culturales en tanto medios para lograr la expansión de la personalidad individual, como afirma Villar Borda (2007), siguiendo a Mohnhaupt.

El neoconstitucionalismo y, en América Latina, el denominado nuevo constitucionalismo latinoamericano, entre otras corrientes, contribuyeron a la modernización de la noción de organización estatal, incorporando como elemento nuclear la defensa de los derechos y los mecanismos para garantizar su pleno ejercicio. Estos “ejes modernizadores”, como los califica Villabella Armengol (2017), se expresan a través de algunas variables: ampliación de los ámbitos de la Constitución; incorporación de normas-principios en el discurso constitucional; constatación del trasfondo moral del Derecho; eficacia directa de las normas; maximización de los mecanismos de defensa (garantismo constitucional); multiplicación y especificidad de los derechos; interconexión de la Constitución con los tratados y convenios de derechos humanos; activismo del juez constitucional y hegemonía de la Constitución (Estado constitucional).

La Constitución de la República (Ecuador. Asamblea Nacional Constituyente, 2008) define al Ecuador como un Estado constitucional de derechos y de justicia. En estos atributos pueden apreciarse claramente tres de los pilares fundamentales del prístino concepto de Estado de Derecho, pero ponderando con ese sentido de pluralidad el valor de los derechos como eje articulador de la sociedad, esencia misma de la organización política, condición imprescindible para la realización del resto de los principios y valores superiores del ordenamiento jurídico: democracia, soberanía, independencia, unidad, interculturalidad, plurinacionalidad y laicidad, junto al espíritu republicano y descentralizado que asume la forma de gobierno. Reflejan, además, el impacto de la doctrina neoconstitucional.

Es decir, derechos y garantías representan una especie de brújula que guía a la sociedad, y que orienta y limita al mismo tiempo la actuación de los poderes públicos. La referida modernización del Estado trae aparejada la transformación de la Administración Pública y una transición que no solo es conceptual, sino principalmente funcional, al colocar al ciudadano en el centro de las relaciones históricamente identificadas como de Administración-administrado.

Los ámbitos del ejercicio de las potestades de la Administración también han crecido y se han complejizado. Consecuentemente, los regímenes jurídico-administrativos

que regulan las múltiples esferas en que la actividad administrativa se hace presente. En este contexto, los procedimientos administrativos adquieren una progresiva centralidad, reforzando la preeminencia de los derechos y garantías de los ciudadanos, que constituyen verdaderos límites frente a las potestades casi omnímodas que alguna vez tuvo la Administración Pública.

Esta lógica evolutiva extiende a la actividad administrativa y los procedimientos, de modo particular, la noción de debido proceso, precisamente para tutelar derechos en conflicto y evitar la arbitrariedad, abuso o desviación de poder. En este escenario, el derecho a la defensa opera, al mismo tiempo, como garantía del debido proceso.

La reciente reforma en materia de organización de la Administración Pública en el Ecuador ratifica la trascendencia de las cuestiones antes descritas. El desarrollo del procedimiento administrativo abre nuevos campos de debate sobre las formas para asegurar el ejercicio del derecho a la defensa, contemplando un desplazamiento del foco de análisis desde la tradicional perspectiva del procedimiento contencioso hacia los procedimientos que se ejecutan en sede administrativa.

El artículo en desarrollo pretende describir algunos elementos de configuración del derecho a la defensa en el procedimiento administrativo regulado en el Código Orgánico Administrativo (COA), promulgado en 2017. Lo anterior, a los fines de destacar la importancia que tiene esta institución -en su doble carácter de derecho y garantía- en la realización del debido proceso que constituye, como se ha dicho, uno de los pilares fundamentales del Estado constitucional ecuatoriano. El adecuado dimensionamiento del derecho a la defensa en sede del procedimiento administrativo es, adicionalmente, un medio que coadyuva a comprender la trascendencia de su realización en defensa de otros derechos e intereses frente a la Administración.

La metodología empleada es fundamentalmente descriptiva. El uso de los métodos de análisis-síntesis y lógico-jurídico han permitido comprender las singularidades del objeto de estudio y sus manifestaciones concretas en el contexto abordado; en tanto desde la perspectiva exegético-jurídica ha sido posible determinar los alcances normativos relacionados con la configuración del derecho a la defensa en el procedimiento administrativo ecuatoriano.

La estructura que se seguirá para la exposición de las ideas principales sobre el tema contempla un análisis general de la noción del derecho a la defensa como garantía del debido proceso; la regulación normativa del procedimiento administrativo en el COA y la identificación en este del ejercicio de la defensa en tanto derecho de las partes en dicho procedimiento, empleando doctrina, legislación y jurisprudencia.

DESARROLLO

La comprensión del papel del derecho a la defensa como garantía del debido proceso debe pasar, en cualquier ámbito disciplinar en que se estudie, por la comprensión de la evolución del Estado. Este hecho permite apreciar, de conjunto, las propias transformaciones de la Administración Pública, a partir del tránsito de una concepción tradicional

a una más contemporánea sobre el ejercicio de las funciones estatales. Y por ese efecto, la afirmación de la independencia del Derecho Administrativo como rama que, en palabras de Muñoz-Machado (2015), *“tiene que ver, indiscutiblemente, con los principios nuevos de organización del Estado y sobre el ejercicio de los poderes públicos que se implantan, sobre todo, a partir de la Revolución francesa de 1789”*.(p. 19).

Detallar los aspectos históricos que gravitan sobre este fenómeno rebasaría con creces el propósito del presente artículo. Sin embargo, la situación enunciada tiene una doble consecuencia, tanto para la construcción dogmática y doctrinal del derecho a la defensa como parte del debido proceso, como respecto a su reconocimiento en el ámbito de los procedimientos administrativos.

La discusión sobre el origen del Estado y de la Administración precede, por supuesto, al hito de la Revolución francesa. Las corrientes de pensamiento son múltiples y parece no existir consenso en cuanto a la determinación y reconocimiento de la organización estatal y, a lo interno, de la estructuración funcional de los poderes públicos. Referencias existen desde los modelos clásicos de estados esclavistas en Grecia y Roma; o inclusive antes, en los denominados estados despóticos orientales (Egipto, Mesopotamia, India, China), culturas milenarias que fueron aportando a la construcción del complejo aparato burocrático que es en sí el Estado.

Una tradición más liberal reconoce la cristalización del concepto de estados nacionales asociado al de soberanía que tiene un punto de referencia en la Paz de Westfalia de 1648. En resumen, pueden identificarse al menos dos grandes orientaciones: la que considera al Estado como toda forma de organización política y social, *“que se que se dan los hombres y que por lo tanto parte de lo que está en la naturaleza de ellos”* y la que corresponde *“de manera casi exclusiva al proceso nacido con la modernidad y en particular en su separación respecto de la Iglesia”*. (De Piero, 2008, p. 19)

Las formas de organización política han sufrido una gradual transformación. En líneas generales, con las revoluciones europeas de los siglos XVII en adelante, fue fraguándose el Estado liberal, modelo al que siguió el Estado de bienestar social, tras la crisis de los años treinta del pasado siglo. Se habla también del Estado neoliberal a partir de la década de los setenta y, actualmente, una complejísima urdimbre de denominaciones que caracterizan un panorama en cuyo centro orbitan los derechos: el Estado de Derecho, el Estado democrático y constitucional de Derecho, el Estado social y democrático de Derecho (Llatas Ramírez, 2014); a las que siguen otras como el Estado convencional de Derecho, el Estado restaurador de derechos y el Estado de justicia (Torres Manrique, 2020).

¿Por qué detenernos en este aspecto evolutivo, aun bajo advertencia de que cualquier aproximación histórica a este fenómeno superaría con creces el propósito del presente estudio? Por la razón, de algún modo antes comentada, de la necesaria comprensión del desarrollo de los derechos en el marco de las transformaciones estatales. Señala Llatas Ramírez (2014), *“la historia de la humanidad demuestra que el Estado no puede agotarse en sus funciones jurisdiccionales, de policía y de defensa del*

territorio; asimismo, que no puede limitar su actividad sólo a garantizar la seguridad interior y exterior del país. El Estado debe ser el ente integrador del orden político y social, y el regulador de la estructura social, que asegure el ejercicio de los derechos fundamentales de las personas”. (p. 192)

De lo que se colige que, a la par del desarrollo de estas tipologías de estados, han evolucionado también los derechos, logrando cada vez mayor notoriedad; cuestión de la que, en rigor, no puede estar al margen la progresiva modernización de la Administración Pública.

De tal forma, más allá de la tradicional descripción de las generaciones de derechos, es posible ubicar el mayor o menor grado de centralidad de los derechos. No cabe la menor duda de que en la actualidad resulta imposible concebir a la sociedad y a la organización política fundada sobre bases democráticas cuyo primer presupuesto no sea el reconocimiento y tutela de los derechos. No obstante, conocemos perfectamente que la realidad no ha sido siempre la misma y que, precisamente, en la construcción doctrinal y funcional del Estado de Derecho el problema de los derechos fue determinante, marcando desde entonces los criterios de definición de las tipologías antes mencionadas.

Un Estado liberal caracterizado por el ascenso de los derechos y libertades fundamentales, especialmente los de naturaleza civil y política. Un Estado social o de bienestar con marcada tendencia prestacional, que fomenta los derechos económicos, sociales y culturales. Un Estado constitucional y democrático cuyo fundamento radica en la supremacía de la norma que reconoce y garantiza, en primer término, el ejercicio de los derechos de participación; un Estado convencional que pondera la tutela de los derechos y su aproximación al estándar de protección internacional.

La construcción del Estado constitucional de derechos y justicia que asume Ecuador revela un mayor grado de dificultad. No puede decirse, con absoluta certeza, que es una fórmula híbrida que toma como referencia acriticamente de elementos de configuración de las tipologías antes mencionadas. En todo caso, integra esas complejas relaciones, para cuya mejor interpretación ha señalado el profesor Ávila (2009), *“el Estado constitucional nos ayuda a responder las preguntas sobre quién es la autoridad, cómo se hacen las normas y qué contenido deben tener. El Estado de derechos nos da luces para responder dónde encontramos las normas y para qué se expiden. Finalmente, el Estado de justicia nos resuelve el problema del por qué un Estado”*.(p. 776)

Sin embargo, en esta y otros diseños tipológicos del Estado contemporáneo es posible identificar un denominador común: rasgos del Estado de Derecho, en su original definición. La idea de la división de poderes y funciones; los derechos como límites y el establecimiento de garantías, especialmente las jurisdiccionales; el imperio de la legalidad -desplazado hacia la constitucionalidad, como principio rector del ordenamiento jurídico- entre otros atributos, están expresamente remarcados en la noción de Estado constitucional de derechos y justicia y constituyen un reflejo de la evolución del fenómeno estatal hasta los tiempos actuales. En términos de relacionamiento con el concepto de Administración Pública, el Estado de Derecho, erigido en principio tiene al menos cuatro consecuencias básicas: la división funcional del poder constituido; el principio de

la legalidad de la función ejecutiva y, por extensión, de toda la actuación administrativa; el control judicial de la Administración y el principio de integridad patrimonial (Parejo Alfonso, 2012).

A la par de este proceso evolutivo, la Administración Pública también se ha transformado. Para comprender mejor la naturaleza de esta institución, ***“la Administración pública puede ser definida como la organización creada por el poder público para actuar directamente en el giro o tráfico jurídico y económico. En eso consiste su función constitucional específica, que la distingue y singulariza de cualquier otro sujeto o poder público, puesto que ninguna otra organización del poder público ha sido creada con esa finalidad específica”***. (Gamero Casado, 2015, p. 60)

Pero las sistemáticas mutaciones que han sufrido las formas de Estado y la organización administrativa, de manera particular, hacen pensar, por un lado, en los retos que tiene ante sí este complejo aparato de naturaleza teleológica, en la procura permanente de la satisfacción del interés general y, por otra parte, la sujeción a las normas de Derecho que también de erige como principio constitucional de su actividad, que le hace en cierta medida pendular frente a las transformaciones políticas y jurídicas en una determinada sociedad. Es dable afirmar, entonces, que en cada tipología de Estado se desarrolla una forma particular de Administración Pública, aunque esta posea caracteres y principios que le confieren cierta universalidad e inmutabilidad.

La imagen de un mundo en disrupción que nos ofrece el profesor Gamero Casado (2015), es el reflejo de la crisis general, agudizada en los tiempos actuales por la imprevisible e incontrolable pandemia, que impacta en aspectos nucleares que condicionan y justifican la existencia misma de la Administración Pública: la prestación de servicios sociales. Como podrá observarse, en el centro de esta dinámica se encuentran en juego los derechos, el ciudadano. La crisis se manifiesta, en palabras del citado autor, en la ablación o supresión total o parcial de derechos o prestaciones; la supresión de prestaciones para determinados colectivos; la reducción de la calidad de los servicios; la denegación singularizada a un individuo de acceso a un servicio que, teóricamente, existe, todo lo cual presupone una mutación de la forma constitucional del Estado y un desequilibrio entre sus componentes.

El efecto de esta crisis se aprecia no solo en el estrechamiento de la cláusula del Estado social (que sigue teniendo un peso importante en la construcción del Estado constitucional de derechos) sino, principalmente en las contradicciones que se generan en el ámbito de las relaciones con la Administración. Al disputarse derechos, dentro del campo de actividad administrativa, aparecen medios para enfrentar los actos emanados de la propia Administración que puedan vulnerarlos.

Retomando los términos de la progresión de las formas de Estado e, ínsitamente, de la Administración, la concepción de Estado de justicia está claramente orientada (aunque a un nivel, consideran algunos autores, irrealizable) a la materialización, al más amplio desarrollo y la tutela efectiva de los derechos, logrando la aspiración de equilibrio social. Equilibrio que tiene, también, un sentido prestacional.

¿Qué sucede entonces cuando esas pretensiones no son satisfechas? Evidentemente una situación de conflictividad, cuya resolución tiene que ajustarse, indefectible, a las reglas del Estado de Derecho. De modo particular, el debido proceso, para garantizar el sometimiento al Derecho y la defensa de los derechos como límites al ejercicio del poder y muro de contención frente a las arbitrariedades.

Por tanto, los medios a los que se ha hecho referencia párrafos atrás, encuentran en el procedimiento administrativo una vía de expresión. Lo cual es, de paso, una consecuencia misma de la juridificación de las múltiples relaciones sociales en el Estado constitucional de derechos y justicia.

Hasta aquí es posible destacar algunos puntos de conexión en la lógica desarrollada. La evolución del Estado y sus disímiles tipologías marca las pautas de la transformación de la Administración Pública y en el centro de ambos procesos se manifiestan de forma cada vez más latente los derechos. La eventual crisis de la forma constitucional del Estado termina siendo el escenario del desarrollo de contradicciones que tienen en grado importante el foco de atención en las relaciones Administración-ciudadano. La idea de Estado de justicia y el imperio del Derecho determinan los medios de actuación dentro y frente a la actividad administrativa, a través del procedimiento administrativo. Por ser este un escenario en el que se disputan derechos y obligaciones, debe asegurarse el debido proceso, piedra angular de la noción tradicional de rule of law y pilar básico del Estado constitucional de derechos y justicia, que consagra la norma suprema ecuatoriana.

Para garantizar la tutela efectiva de los derechos en el marco del Estado constitucional de derechos y justicia, la Constitución ecuatoriana de 2008 establece reglas muy precisas. Antes de comentar algunos de los enunciados constitucionales fundamentales es menester realizar una aproximación a la definición de esta institución que necesariamente pasa por un contexto de replanteamiento permanente, que refuerza la conclusión sostenida por García Ramírez (2006), en cuanto a que ***“tenemos a la vista un nuevo paradigma del debido proceso”***.

Ferrer Arroyo (2015), describe los orígenes del debido proceso y los alcances de la definición, ubicando sus primigenias manifestaciones en el medioevo británico, en la lucha por la protección antes las arbitrariedades del monarca durante el reinado de Juan Sin Tierra en el siglo XIII. Es conocido que la historia de los derechos humanos tiene en los tiempos de aquel rey británico un capítulo importante de su desarrollo, toda vez que se vio obligado a ceder prerrogativas ante el debilitamiento del poder despótico, lo cual permitió la adopción de la Carta Magna de 1215. En esta se encuentran los trazos precursores del debido proceso, especialmente en la sección 39, que el autor citado reproduce ***“ningún hombre libre será aprehendido ni encarcelado ni desposeído de sus bienes ni desterrado o de cualquier forma desposeído de su buen nombre, ni nosotros iremos sobre él, ni mandaremos ir sobre él, si no media juicio en legal forma efectuado por sus pares o conforme a la ley del país”***. (p. 156)

Tal como conocemos hoy, el término due process of law se consagró en 1354, con el rey Eduardo III. Implicaba dos garantías fundamentales, explica Ferrer Arroyo (2015), la de ser juzgado por los pares (es decir, en el contexto medieval

el derecho a ser enjuiciado por iguales, por miembros pertenecientes a la misma corporación u oficio del acusado) y según las leyes del país, que constituía un límite a la voluntad o capricho del soberano. En el texto del artículo de referencia es posible encontrar interesantes datos de la evolución de esta institución y el desarrollo que alcanza, especialmente con la Quinta Enmienda a la Constitución norteamericana, incorporada en 1789, que establece que *“a nadie... se le privará de la vida, la libertad o la propiedad sin el debido proceso legal”*.

La trascendencia del derecho al debido proceso se refleja ampliamente en el proceso de internacionalización, haciéndose constar en instrumentos como la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948 (Art. 10) y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966 (Art. 14). A nivel regional, relevante resulta la mención a la Convención Americana de Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica, de 1969, en cuyos artículos 8 y 25 se establecen los principios del debido proceso.

De una manera relativamente extendida el debido proceso se ha comprendido desde la perspectiva justicia penal, lo cual tiene justificación en las propias condiciones de su origen. Sin embargo, de la incipiente y lenta incorporación de los principios del debido proceso a los ámbitos no penales, pasó a entenderse que *“resultaba una garantía aplicable a todo proceso que procure ser justo y legítimo, sin importar la materia de que se trate, dado que la arbitrariedad, los errores y las omisiones de quien administra justicia, pueden presentarse en cualquier tipo de litigio, ya sea de una causa civil, laboral o penal, aunque es cierto que en este último sea donde mayor celo habrá de tenerse en la aplicación de esta garantía”*. (Quispe Remon, 2010, p. 439)

Por supuesto que la expansión del debido proceso va más allá de las materias antes referidas. Alcanza prácticamente a todos los procesos y procedimientos donde se determinen derechos y obligaciones, bajo la premisa de que *“a due process of full jurisdiction can ‘cure’ an eventual loss of conventional guarantees by the administrations”*, en franca alusión a dos circunstancias: la inevitable expansión de este derecho a todas las jurisdicciones y su internacionalización. En ese espíritu se funda el texto constitucional ecuatoriano en su Art. 76. De todos modos, es preciso revisar algunos aspectos relevantes de este hecho en los contornos del procedimiento administrativo.

Siguiendo a Carvajal (2010), resulta oportuno resaltar estas definiciones:

- La historia de la expedición de los actos administrativos, tanto de carácter general como particular, debe ser la historia del respeto al debido proceso a lo largo de sus etapas de formación, adopción, confirmación y ejecución.
- La validez y eficacia del acto administrativo dependen en gran medida del juicio que de él pueda hacerse a la luz de la norma del debido proceso.
- El debido proceso implica conocer y respetar la diversidad de procedimientos administrativos establecidos en la ley y sus actos reglamentarios, por medio de los cuales se llevan a cabo las diferentes funciones administrativas.

- El debido proceso administrativo debe ser interpretado y aplicado junto con otros principios, escritos o no escritos, explícitos o implícitos, que completan su sentido normativo. Es decir, el debido proceso se aplicará a toda clase de actuación administrativa; que a nadie le impondrán obligaciones o le declararán responsabilidades sino conforme a las normas preexistentes; que se respetarán minuciosamente las competencias de las diferentes autoridades y que se observarán plenamente las formas propias de cada actuación.
- Bajo el principio del debido proceso, cuando la administración deba sancionar, respetará los principios de favorabilidad y del non bis in ídem y garantizará la presunción de inocencia y el ejercicio del derecho de defensa.
- Ningún procedimiento administrativo tendrá dilaciones injustificadas.
- Presupone la exigencia del respeto de las competencias y por consiguiente del principio de legalidad dentro de las actuaciones administrativas.
- El derecho fundamental al debido proceso administrativo impone cargas y obligaciones a todos los poderes públicos instituidos y a todos los sujetos que puedan asimilarse a una autoridad administrativa o a un servidor público. La propia Administración, en caso de detectar alguna posible amenaza al derecho fundamental al debido proceso, deberá buscar por su propia iniciativa las medidas de saneamiento oportunas y pertinentes.
- Implica la determinación de alcances y limitaciones en su ejercicio, en función de la propia naturaleza de la actividad administrativa; lo anterior, procurando el necesario equilibrio entre el poder de la Administración y los derechos y libertades ciudadanas.

El autor, siguiendo la jurisprudencia establecida por la Corte Constitucional colombiana (sentencias T-048/2008 y T-917/2008), destaca tres características del debido proceso: rango constitucional; naturaleza jurídica de principio y también de derecho fundamental. Lo anterior presupone otro ámbito de discusión que excedería el marco de la presente reflexión, máxime si -tomando como referencia al destacado tratadista Santofimio Gamboa-, se complementa a esta última dimensión la garantista, toda vez que se integra en el debido proceso en sede administrativa un conjunto de aspectos procesales como la publicidad, la prueba, la presunción de inocencia, objeciones, recursos y, de forma particularmente relevante para el presente estudio, el derecho a la defensa. Todos vinculados a la idea de justicia y equidad procesal que corporifican las garantías de los derechos (Carvajal, 2010).

Para abordar de manera satisfactoria el derecho a la defensa, necesariamente debemos situarlo en el contexto del debido proceso. Las disquisiciones sobre la relación entre ambas instituciones también tienen una larga trayectoria. Pero, a los fines de precisar las singularidades de su manifestación concreta en el ordenamiento constitucional ecuatoriano, resulta indispensable subrayar el contenido del artículo 76 de la suprema norma.

La primera pauta que establece el precitado artículo ha sido recurrentemente comentada en el desarrollo del artículo: en todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso. Derivadamente, se enuncian un

conjunto de garantías básicas, que pueden resumirse de la siguiente forma:

- La obligación de toda autoridad administrativa o judicial de garantizar el cumplimiento de las normas y los derechos de las partes.
- La presunción de inocencia.
- La observancia del principio de legalidad, que a los fines de este análisis conviene reproducir en su tenor literal: 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.
- Validez y eficacia probatoria.
- Favorabilidad en la aplicación de la norma que contenga las sanciones.
- Debida proporcionalidad entre las infracciones y las sanciones penales, administrativas o de otra naturaleza.

En un contexto de interpretación sistemática, el mandato constitucional del artículo 76 no puede comprenderse aislado de otras disposiciones de la norma fundamental. Constituye el más alto deber del Estado respetar y hacer respetar los derechos garantizados en la Constitución y en la consecución de esa finalidad responderá ante los casos de detención arbitraria, error judicial, retardo injustificado o inadecuada administración de justicia, violación del derecho a la tutela judicial efectiva, y por las violaciones de los principios y reglas del debido proceso.

El sistema procesal, como medio para la realización de la justicia, a través de sus normas hará efectivas las garantías del debido proceso. La Constitución establece mandatos de sujeción muy claros a los órganos y poderes públicos en relación con la observancia de estas garantías; en tanto la jurisdicción constitucional tutela mediante la acción extraordinaria de protección los derechos individuales y colectivos ante las violaciones del debido proceso.

La clave de cierre de la regulación constitucional del debido proceso es el derecho a la defensa. El numeral 7 del precitado artículo 76, establece el derecho a la defensa como garantía del debido proceso; pero, al mismo tiempo, incluye un conjunto de garantías para su efectiva realización. En otras palabras, el derecho a la defensa se dimensiona en razón de su naturaleza de derecho fundamental y garantía.

Este numeral dispone que:

- 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.

Tan detallada definición en la sistemática constitucional es muestra de la trascendencia de esta institución. Al ser eje fundamental en la garantía del debido proceso, se convierte en soporte también del Estado constitucional de derechos y de justicia.

El derecho a la defensa tiene una regulación específica en el artículo 77.7 constitucional, dada la singular naturaleza del proceso penal; pero al corresponder a una visión más tradicional en el análisis de esta institución solo basta mencionar este dato.

La Corte Constitucional, en varias de sus sentencias ha acotado interpretativamente tanto el concepto de debido proceso como el de derecho a la defensa, ambos en íntima conexión. Así, por ejemplo, en la sentencia 002-14-SEP-CC, dejó establecido que *“el debido proceso, consagrado en el artículo 76 de la Constitución de la República, constituye un derecho de protección elemental, siendo el conjunto de derechos y garantías, así como las condiciones de carácter sustantivo y procesal, que deben cumplirse en procura de que quienes son sometidos a procesos en los cuales se determinen derechos y obligaciones, gocen de las garantías para ejercer su derecho de defensa y obtener de los*

órganos judiciales y administrativos un proceso exento de arbitrariedades”.

Y, en relación con el derecho a la defensa determinó que **“constituye la garantía de las partes procesales para acceder al sistema judicial, administrativo o de cualquier índole en el que se determinen derechos y obligaciones, con el propósito de ser escuchado, hacer valer sus razones, preparar y presentar su prueba, intervenir en igualdad de condiciones con la contra parte, así como recurrir del fallo, si lo considera necesario”.**

Seguidamente, en relación con el artículo 76, numeral 7, literal a) de la Constitución, acentúa el hecho de que **“la Constitución reconoce la garantía de que ninguna persona sea privada del derecho a la defensa e implica que la posibilidad de ejercer el derecho a la defensa no sea limitada de forma arbitraria en ningún momento del procedimiento”.** (Sentencia No. 987-15-EP/20)

En el ámbito judicial, aunque con una lógica perfectamente aplicable al resto de los procedimientos, incluido el administrativo, recuerda la Corte en esta sentencia que el derecho a la defensa es un medio de tutela que consiste en la posibilidad de que las partes tengan acceso a exponer de forma oportuna todas las situaciones de hecho y de derecho que respaldan sus pretensiones materiales y jurídicas ante las autoridades competentes; de tal forma que se garanticen, a su vez, los principios de igualdad de las partes y de contradicción, para que se obtenga un decisión motivada. Estos argumentos son expuestos en la Sentencia 1084-14-EP/20, de 26 de agosto de 2019.

Como puede observarse, además de constituir el derecho a la defensa una garantía del debido proceso y un derecho en sí mismo, posibilita la materialización de un conjunto de principios que operan tanto en el orden procesal como de los procedimientos administrativos y que representan, al mismo tiempo, la base de la noción de Estado de justicia que preconiza la Constitución de 2008 (Ecuador. Asamblea Nacional Constituyente, 2008).

El Código Orgánico Administrativo constituye una de las novedades legislativas más importantes de los últimos años en el Ecuador. Esta disposición normativa, publicada en el Registro Oficial, Segundo Suplemento No. 31 de fecha 7 de julio de 2017, entró en vigencia el 7 de julio de 2018 y tiene como objeto la regulación del ejercicio de la función administrativa de los órganos que conforman el poder público (Art. 1). Por ende, es una norma integradora que establece reglas y principios relativos a la actividad de la Administración Pública y las relaciones entre esta y los ciudadanos. La promulgación del COA, **“representa un verdadero avance para el Derecho Administrativo ecuatoriano pues, luego de años de dispersión jurídica en la materia, ha logrado establecer un criterio uniforme en cuanto a principios, fases, elementos subjetivos y objetivos de la actuación administrativa en una sola norma. Su entrada en vigor ha permitido una interpretación homogénea por parte de los operadores del Derecho, conforme a un criterio común y el completamiento de lagunas jurídicas”.** (Núñez Torres, 2019, p. 154)

Uno de los aspectos relevantes contenidos en el COA está relacionado con el procedimiento administrativo. Los antecedentes sobre esta materia de regulación, según Núñez Torres (2019), siguiendo a Jaramillo, pueden encontrarse en

la Ley No. 50/ 1993, de 31 de diciembre, de Modernización del Estado (LME) y el Decreto Ejecutivo No. 1634/1994, de 31 de marzo, Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva (ERJAFE), en los cuales no se llegó a establecer un procedimiento único, generando inseguridad y dispersión en colisión con los derechos constitucionalmente consagrados.

Precisamente, la existencia del procedimiento administrativo tiene fundamento en la Constitución vigente, que no solo preconiza la existencia del Estado constitucional de derechos y justicia, como se ha examinado, y establece las reglas generales del debido proceso en todos los actos donde se determinen derecho y obligaciones, sino que prevé adicionalmente el derecho ciudadano de dirigir quejas y peticiones a las autoridades y recibir las respuestas motivadas, creando el deber de la Administración de resolver frente a ellas (Art. 66. 23). El análisis general sobre el procedimiento administrativo debe estar precedido de un acercamiento doctrinario sobre esta institución.

El profesor Gamero Casado (2015), sitúa la cuestión del procedimiento administrativo en un contexto de transición, de ruptura de los paradigmas tradicionales de la Administración Pública. Para ello considera la influencia de lo que contemporáneamente pudiera denominarse como Estado garante, suscribiendo en este punto algunos conceptos de Esteve Pardo. El problema radica en que **“la Administración recibe mandatos contradictorios: por una parte se desea que su interferencia sea mínima, pero al mismo tiempo se le responsabiliza de cualquier fallo del sistema y se le atribuye una capacidad salvadora ilimitada”.** (p. 118).

De tal suerte, la dogmática clásica de la Administración, asentada sobre la potestad, el acto unilateral y el monopolio, apunta el autor, desplaza sustancialmente su centro de gravedad, incorporando técnicas y potestades de ordenación de la economía. En definitiva, **“en la Era de la Información y del Estado garante, se reclama a la Administración la capacidad de satisfacer las demandas sociales con el mismo grado o nivel de prestación, pero al mismo tiempo se reivindica un sistema de Administraciones públicas más eficiente, que satisfaga plenamente las razones que justifican su propia existencia (la plena realización del interés general), del modo menos invasivo posible, ampliando correlativamente, y tanto como quepa, el espacio de la libertad ciudadana”.** (Gamero Casado, 2015, p. 120)

Y en este escenario, afirma sin ambages el precitado autor, el procedimiento administrativo ocupa un lugar absolutamente central tanto para el Derecho Administrativo, en su sentido disciplinar y metodológico, como para la actividad propiamente de la Administración Pública. Los rasgos de evolución en la comprensión del procedimiento administrativo pueden apreciarse también a través de la identificación de tres generaciones. La primera generación presupone una sucesión de actos de autoridad encaminados a obtener una decisión final. La segunda, que surge para de algún modo paliar las insuficiencias de los procedimientos clásicos, considera la aprobación de reglamentos ejecutivos o independientes, normas infralegales de organización y planificación, etc. Se trata de procedimientos decisorios, que guardan cierta identidad con los de primera generación, pero se limitan a la ejecución, no a la formulación de políticas públicas. Finalmente, la tercera generación **“descansa**

en la necesidad imperiosa de que la Administración se adapte con rapidez a las nuevas circunstancias; que pueda decidir por medio de un procedimiento cuya consecuencia no esté anticipada en la norma por resultar imposible para el legislador preverlo todo, máxime teniendo en cuenta los cambios tecnológicos que se producen casi a diario. Aquí el procedimiento actúa como mecanismo de dirección, de creación e innovación jurídica que persigue la solución no preestablecida, su propósito es instituir una nueva regla adecuada al caso concreto y con la participación de todos los involucrados”. (Núñez Torres, 2019, p. 153)

Este es el resultado de la transformación misma del Estado y la Administración en el ámbito interno (mediada por el desarrollo de las funciones de cooperación y colaboración entre el sector público y privado) y externo (matizada por la internacionalización cada vez más creciente de las administraciones públicas).

Además de la estrategia metodológica para comprender el alcance del procedimiento administrativo desde sus aspectos evolutivos, es necesario abordar la significación que adquiere desde el punto de vista formal y material o sustancial. En ese propósito, Loo Gutiérrez (2017), identifica desde la perspectiva formal el sentido atribuido al procedimiento administrativo como una sucesión de actos o trámites destinados a la dictación de un acto terminal (en línea con Bocksang y Soto Kloos); siendo el acto administrativo terminal tanto el fin como la finalidad del procedimiento. Aquí, el procedimiento refleja el criterio de racionalidad de la Administración Pública.

La comprensión sustancial de procedimiento, continúa el autor, significaría concebirlo como una instancia para obtener información, que se traduce posteriormente en decisiones administrativas materialmente justas, acordes con el interés de la comunidad a la cual la Administración debe servir. En otros términos, *“el formalismo de la que hemos llamado noción ‘procedimental’ del procedimiento administrativo se morigera a través de la búsqueda de un significado que ponga en un plano superior no solamente la necesidad de garantías jurídicas a favor del ciudadano sino, también, la adecuada recolección de información por parte del órgano administrativo que le permita adoptar determinaciones ajustadas al interés general. Como sostienen García de Enterría y Fernández, “el procedimiento administrativo, si bien constituye una garantía de los derechos de los administrados, no agota con ello su función, que es, también, y muy principalmente, la de asegurar la pronta y eficaz satisfacción del interés general”*. (Loo Gutiérrez, 2017, p. 165)

Además de la dimensión sustancial, Loo Gutiérrez (2017), ubica al procedimiento desde una óptica funcional, para evitar con ellos que se asocie exclusivamente el sentido material a la finalidad que se critica del modelo tradicional o formal, que es la de impugnar los actos que afectan al ciudadano. Este es un punto álgido y extremadamente trascendente para entender la lógica del procedimiento en un Estado constitucional de derechos y de justicia que sitúa, precisamente, en el centro los derechos e intereses individuales y colectivos. Sin embargo, las funciones de la Administración están claramente definidas y su naturaleza teleológica obliga a apuntar hacia *“la adopción de decisiones materialmente correctas y jurídicamente equilibradas para la mejor satisfacción del interés público”*. (p. 171)

Al mismo tiempo, no puede entenderse como un contrasentido, al abordar la cuestión del derecho a la defensa, objeto de análisis en el presente análisis. Porque la afirmación de la dimensión funcional también comporta, en cierto sentido, la restricción de derechos fundamentales. Afirma Cabezudo Bajo (2010) por ejemplo, de la entrada y registro domiciliario, la intervención de las comunicaciones telefónicas o las novedosas medidas relativas a la intervención y acceso de los datos de tráfico de las comunicaciones electrónicas, así como a la obtención y tratamiento del ADN e, incluso, de las medidas que cabe adoptar para luchar contra la criminalidad organizada, como la infiltración de un agente encubierto o la instalación de aparatos de escucha sobre un domicilio, cuya adopción, todos ellos, por parte del órgano jurisdiccional competente, está orientada a la PROPORCIONADA consecución de los fines propios del proceso penal, civil, así como del procedimiento administrativo.

Por el hecho de incidir sobre derechos fundamentales, dichas actuaciones procesales deberían constituir restricciones o limitaciones de tales derechos, lo que significa que su eficacia procesal ha de estar sometida al más estricto cumplimiento de las exigencias constitucionales que dicha calificación conlleva. Por ello, ha de formularse el concepto de «restricción de los Derechos Fundamentales», con el objeto de precisar los presupuestos y requisitos que lo conforman. Este es precisamente el objeto de este trabajo, la exposición, en la medida en que resulta necesaria desde esta perspectiva procesal, del concepto, en evolución, de *“restricción de los Derechos Fundamentales», así como su fundamento constitucional”*. *“La restricción de los derechos fundamentales: un concepto en evolución y su fundamento constitucional”* (Cabezudo Bajo, 2010, incluyendo junto a los procesos en materia penal, civil, al procedimiento administrativo, que *“por el hecho de incidir sobre derechos fundamentales, dichas actuaciones procesales deberían constituir restricciones o limitaciones de tales derechos, lo que significa que su eficacia procesal ha de estar sometida al más estricto cumplimiento de las exigencias constitucionales que dicha calificación conlleva”*. (p. 144)

De lo que se trata es de precautelar la esencia misma del Estado constitucional de derechos y de justicia, sobre la base del justo equilibrio de derechos y obligaciones, así como de la responsabilidad emanada frente al incumplimiento de las normas. Es, utilizando los términos del profesor Blanquer, la evitación, por un lado, de la consagración de la inmunidad de los funcionarios y autoridades públicas y, de otro lado, la exigencia de consecuencias desfavorables ante la infracción de la legalidad por parte de ciudadanos y la empresa privada. Caso contrario, *“se sientan las bases para debilitar y falsear la vigencia práctica y efectiva del principio de legalidad dispuesto en la Constitución”, que es sinónimo de debilitamiento de la constitucionalidad del Estado”*. (Delgado Moral, 2019) culpa o negligencia graves en el ejercicio de su labor y como consecuencia de ello se produce un daño antijurídico a un tercero, del que se deriva una responsabilidad patrimonial de la Administración Pública. Se analizan los requisitos para el ejercicio de la acción de repetición de la Administración sobre el personal a su servicio y se reflexiona sobre los motivos que pudieran motivar lo que en la actualidad se ha convertido en una manifiesta inaplicación práctica de una norma administrativa

en general, y en el ámbito de la enseñanza pública en particular.

El COA regula el procedimiento administrativo a partir del Libro Segundo y lo hace desde los fundamentos generales de la institución, el procedimiento administrativo *per se* (Arts. 183 y ss) y en el Tercer Libro los procedimientos especiales, en los que incluye el procedimiento sancionador y el de ejecución coactiva y los procedimientos de provisión de bienes y servicios. Esta institución, no obstante, se derrama en toda la sistemática del cuerpo legal al que se hace referencia y refleja una integración de las dimensiones formal, material y funcional antes comentadas.

Ejemplo de ello es la preliminar regulación de los principios del procedimiento administrativo y una previsión normativa de relevancia para el tema discutido y que refleja la íntima relación entre el procedimiento y los derechos, cuando se establece en el artículo 33 que las personas tienen derecho a un procedimiento administrativo ajustado a las previsiones del ordenamiento jurídico. Es decir, una singularísima adaptación del debido proceso al ámbito administrativo, que configura el *debido procedimiento administrativo*.

Para analizar, como aspecto central, el derecho a la defensa en el procedimiento administrativo, se empleará la referencia que inicialmente fue explicada, en concordancia con los fundamentos constitucionales de este derecho-garantía. El artículo 76. 7 de la Constitución de la República establece, como se ha dicho, un amplio catálogo de garantías para la materialización del derecho a la defensa. Esto pudiera permitir afirmar que se trata de una *súper garantía*, no solo del debido proceso, sino también en palabras reiteradas, del propio modelo de Estado constitucional de derechos y de justicia.

Los elementos de configuración del derecho a la defensa en el COA no se constriñen a las reglas de contradicción que permiten evidenciar en su tenor literal la mención a esta institución en el Art. 196. Por el contrario, se encuentra en varios enunciados en aquella disposición normativa, de los cuales se utilizarán algunos ejemplos, que por razones de oportunidad limitaremos a los fundamentos generales y a la regulación del procedimiento administrativo *per se*.

Contribuyen, en definitiva, al dimensionamiento del derecho a la defensa en el procedimiento administrativo establecido en el COA, las siguientes previsiones:

- La administración pública puede convocar a las audiencias que requiera para garantizar la intermediación en el procedimiento administrativo, de oficio o a petición de la persona interesada (Art. 137).
- Las administraciones públicas no pueden negarse a recibir los escritos que la persona interesada presente, salvo el caso en que no se haya consignado el lugar de la notificación. El incumplimiento de este deber genera responsabilidades del servidor público a cargo (Art. 138).
- La definición misma de persona interesada y sus facultades en el procedimiento (Art. 149, en particular el numeral 2).
- Los términos en que se plantea la capacidad de ejercicio para comparecer al procedimiento administrativo, inclusive para la defensa de derechos e intereses colectivos de asociaciones y organizaciones carentes de

personalidad jurídica, grupos de afectados, uniones sin personalidad o patrimonios independientes o autónomos (Art. 150).

- La posibilidad de la persona interesada de contar con representación y la garantía de su propia intervención no obstante la facultad de nombrar representante (Art. 152).
- La debida notificación de los contenidos del acto administrativo, sobre cuyo conocimiento la persona interesada pueda ejercer sus derechos (Arts. 164 y ss).
- La posibilidad de incoar el procedimiento administrativo conforme lo establece el Art. 183.
- La denuncia, mediante la que cualquier persona pone en conocimiento de un órgano administrativo, la existencia de un hecho que puede constituir fundamento para la actuación de las administraciones públicas, y que pueda estar relacionado con el ejercicio de sus derechos y obligaciones, que suponen ser precautelados (Art. 187).
- La prueba y la carga probatoria (Arts. 194 y 195: en todo procedimiento administrativo en que la situación jurídica de la persona interesada pueda ser agravada con la resolución de la administración pública y en particular, cuando se trata del ejercicio de potestades sancionadoras o de determinación de responsabilidades de la persona interesada, la carga de la prueba le corresponde a la administración pública. En todos los demás casos la carga de la prueba le corresponde a la persona interesada. La administración pública no exigirá de la persona interesada la demostración de hechos negativos, la ausencia de responsabilidad, su inocencia o cualquier otra forma de prueba ilógica o físicamente imposible).
- La antes enunciada regla de contradicción, que el artículo 196 plantea en estos términos: la prueba aportada por la administración pública únicamente tendrá valor, si la persona interesada ha tenido la oportunidad de contradecirla en el procedimiento administrativo. Para este propósito la práctica de las diligencias dispuestas por la administración pública será notificada a la persona interesada a fin de que ejerza su derecho de defensa.
- La obligación de resolver impuesta a la Administración Pública (Arts. 202 y ss), que se complementa con el contenido del acto administrativo que pone fin al procedimiento, el cual expresará la aceptación o rechazo total o parcial de la pretensión de la persona interesada, los recursos que procedan, el órgano administrativo o judicial ante el que deban presentarse y el plazo para interponerlos (Art. 205).
- La existencia de medios de impugnación para combatir el acto, en sede administrativa mediante el acceso a la vía judicial (Art. 217 y ss). Esta garantía implica una diversidad de recursos. Solo como muestra, resultan interesante las causales del recurso extraordinario de revisión, que reflejan la posibilidad de accionar frente a circunstancias que pueden poner en evidente estado de indefensión al destinatario del acto administrativo (Art. 232), las que por su medio llenan de contenido al derecho a la defensa.

Estas previsiones no son *numerus clausus*. La intención perseguida ha sido revelar solo algunos aspectos de dimensionamiento del derecho a la defensa en el procedimiento administrativo *per se*, pero que no pueden, en ningún caso,

analizarse de forma independiente, desligados de la sistemática propia del COA.

Así, por ejemplo, una de las garantías constitucionales del derecho a la defensa, expresa claramente que los actos administrativos, resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados se considerarán nulos. Lo anterior presupone analizar el contexto de validez del acto administrativo que establece como requisito la motivación (Art. 99. 5 del COA), bajo las reglas que se enuncian en el siguiente artículo. Luego, tendrían que revisarse los criterios de nulidad del acto (Art. 105), que conectan con la observancia de los presupuestos constitucionales para ese tipo de actuaciones de los poderes públicos, entre ellos la debida motivación de las decisiones.

Los criterios de identificación de estas garantías no solo están presentes en los fundamentos generales o regulaciones comunes del procedimiento administrativo, ni en la específica regulación del procedimiento administrativo como tal, sino que deben apreciarse con un enfoque analítico-sistemático, desde los principios que sustentan la actividad administrativa hasta los procedimientos especiales que define el propio COA. Pero, en todo caso, puede asumirse que se aprecian en una línea secuencial y coherente con las exigencias del modelo de Estado que señala la norma fundamental ecuatoriana y a cuyo amparo se transforma progresivamente la Administración Pública.

Incluso, algunos de los presupuestos procedimentales analizados están conectados con otras disposiciones normativas en materia de regulación de la actividad administrativa, que posibilitan su materialización o concreción. Sirva de muestra la Ley para la optimización y eficiencia de trámites administrativos, publicada en el Registro Oficial Suplemento 353, de 23 de octubre de 2018, la cual, en materia de derechos de los administrados, prevé el acceso a los registros, archivos y documentos de la Administración Pública, excluyendo los que involucren datos personales de terceros o tengan la calidad de confidenciales o reservados, excepto cuando la información tenga relación directa con la persona y su acceso sea necesario para garantizar su derecho a la defensa en el marco de los límites y requisitos previstos en la Constitución y las leyes (Art. 5. 4).

De esta manera, puede decirse que la regulación en el COA del derecho a la defensa, hace parte de la garantía del debido procedimiento administrativo. En términos generales, se dimensiona a partir de los criterios constitucionales que le convierten en una *súper garantía*, sobre la que se sostiene el modelo de Estado constitucional de derechos y de justicia.

CONCLUSIONES

Las transformaciones del Estado han tenido un impacto significativo en la Administración Pública y su actividad. La construcción conceptual del Estado de Derecho y las múltiples definiciones que parten de sus bases coloca en el centro de discusión el ejercicio y tutela de los derechos. En una medida considerable ese constituye un presupuesto fundamental del Estado constitucional de derechos y de justicia consagrado en el artículo 1 de la Constitución ecuatoriana de 2008.

A este ritmo, en un contexto de contradicciones mediado por el desarrollo y crisis de nuestras sociedades, se complejiza la actividad administrativa, así como los medios para la realización de sus funciones. De lo cual deriva, entre otros factores, un giro hacia el perfeccionamiento de los procedimientos administrativos, no solo desde la perspectiva formal, sino también material o sustancial y propiamente funcional. Una clara respuesta a este contexto ha sido la promulgación del Código Orgánico Administrativo en el Ecuador que ha venido a solucionar aspectos de dispersión y fragmentación normativas en la materia y, al mismo tiempo, a introducir novedades en el ámbito del procedimiento administrativo.

El desplazamiento de la tradicional concepción de la Administración y la centralidad de los derechos también condiciona, como fue analizado, la preminencia de ciertas reglas que deben garantizar, por un lado, el efectivo ejercicio de los derechos y libertades de los ciudadanos y las corporaciones privadas y, por otro, la satisfacción del interés general, colectivo, evitando la arbitrariedad y el abuso de poder. En esta compleja ecuación sobre la que se alza el Estado constitucional, la existencia de procedimientos en la vía administrativa tiene que afianzar principios y derechos como el debido proceso y, en su interior, garantías básicas como el derecho a la defensa.

De lo anterior se ha demostrado la interconexión entre debido proceso y derecho a la defensa, que se relaciona igualmente con la dinámica evolutiva del Estado y la actividad administrativa. La Constitución de 2008, sin dudas, pondera ambas instituciones, desarrollando en el caso del derecho a la defensa una detallada definición de sus presupuestos.

La regulación específica que establece el COA devela, por su parte, la transición del enfoque del debido proceso y el derecho a la defensa en el ámbito judicial y particularmente penal, para situarlo en el marco del procedimiento administrativo. Puede concluirse, en esa dirección, que esta disposición normativa refleja el acogimiento de los parámetros constitucionales de configuración del derecho a la defensa y los conecta con la singularidad del debido procedimiento administrativo, lo cual es posible advertir en un análisis sistemático-exegético de algunos de los preceptos más relevantes contenidos en el COA, que guardan estrecha relación con los presupuestos del artículo 76.7 en el texto constitucional.

En clave propositiva, es probable que desde el punto de vista formal la enunciación más directa de esta garantía en el cuerpo normativo analizado coadyuvara a comprobar con mayor detalle el desplazamiento del tradicional enfoque que se ha sostenido sobre el derecho a la defensa; pero esto no sería más que un asunto de estilo o técnica normativa, porque desde la perspectiva sustancial y funcional se demuestra ampliamente en el COA la relevancia de la institución en el procedimiento administrativo y su transformación en garantía de garantías dentro del Estado constitucional de derechos y justicia.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Ávila, R. (2009). Del estado legal de derecho al estado constitucional de derechos y justicia. Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano, 15, 75–793.

- Cabezudo Bajo, M. J. (2010). La restricción de los derechos fundamentales : un concepto en evolución y su fundamento constitucional. *Revista de Derecho Político*, 77, 143–182.
- Carvajal, B. (2010). Alcance y limitaciones del debido proceso en el procedimiento administrativo. *Revista Digital de Derecho Administrativo*, 4, 7–21.
- Delgado Moral, C. (2019). Procedimiento administrativo en vía de regreso: consideraciones sobre su (in)aplicación práctica en el ámbito de la enseñanza pública. *Revista de Derecho de La UNED (RDUNED)*, 24, 93–115.
- De Piero, S. (2008). Estado , soberanía y legitimidad : ¿ Qué es lo que está en cuestión ? *Revista Científica UCES*, 12(1), 18–36.
- Ecuador. Asamblea Nacional Constituyente. (2008). Constitución Política de la República del Ecuador. registro Oficial 449. https://www.registroficial.gob.ec/index.php/registro-oficial-web/publicaciones/registro-oficial/item/download/3671_b4a5b490daeca82939d7d-0479cec8c37
- Ferrer Arroyo, F. J. (2015). El debido proceso desde la perspectiva de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Revista Jurídica de La Universidad de Palermo*, 14(1), 155–184.
- Gamero Casado, E. (2015). *Desafíos del Derecho Administrativo ante un mundo en disrupción*. Editorial Comares, S.L.
- García Ramírez, S. (2006). El debido proceso. Concepto general y regulación en la Convención Americana sobre Derechos Humanos. *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, 39(117), 637–670.
- Llantas Ramírez, L. (2014). Noción de Estado y los Derechos Fundamentales en los tipos de Estado. *Lex*, 9(8), 175.
- Loo Gutiérrez, M. (2017). El significado del procedimiento administrativo. *Revista Derecho Del Estado*, 38, 155–175.
- Muñoz-Machado, S. (2015). *Tratado de Derecho Administrativo y Derecho Público General (4ta.)*. Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado.
- Núñez Torres, K. (2019). La evolución del procedimiento administrativo y el COA en Ecuador. *Revista San Gregorio*, 33, 149–159.
- Parejo Alfonso, L. (2012). *Lecciones de Derecho Administrativo (5ta.)*. Tirant lo Blanch.
- Quispe Remon, F. (2010). El debido proceso en el derecho internacional y en el sistema interamericano. Tirant lo Blanch.
- Torres Manrique, J. I. (2020). Reflexiones a propósito del creciente desarrollo del derecho convencional. *Derecho y Cambio Social*, 61, 1–10.
- Villabella Armengol, C. M. (2017). El constitucionalismo contemporáneo de América Latina. Breve estudio comparado. *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, 50(149), 943–978.
- Villar Borda, L. (2007). Estado de derecho y Estado social de derecho. *Revista Derecho Del Estado*, 20, 73–96.