

15

Fecha de presentación: Abril, 2021
Fecha de aceptación: Julio, 2021
Fecha de publicación: Septiembre, 2021

EL ALCANCE DEL ARTÍCULO 33 DEL CÓDIGO ORGÁNICO ADMINISTRATIVO ECUATORIANO EN LA BUENA ADMINISTRACIÓN

THE SCOPE OF ARTICLE 33 OF THE ECUADORIAN ADMINISTRATIVE ORGANIC CODE IN GOOD ADMINISTRATION

Julia Elizabeth Palma Farfán¹
E-mail: abjpalma@gmail.com
ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-0137-4368>
¹ Consejo de Judicatura. Ecuador.

Cita sugerida (APA, séptima edición)

Palma Farfán, J. E. (2021). El alcance del artículo 33 del Código Orgánico Administrativo ecuatoriano en la buena administración. *Revista Científica, Cultura, Comunicación y Desarrollo*, 6(3), 110-118.

RESUMEN

El concepto de buena administración ocupa un importante espacio en el debate académico y la actividad administrativa, con especial énfasis en las últimas décadas. Se configura como deber en la actuación del Estado, como derecho fundamental y principio de actuación administrativa. La complejización de la Administración Pública y la progresiva centralidad de los derechos en el Estado constitucional han condicionado la expansión del procedimiento administrativo como institución jurídica relevante. En la Constitución ecuatoriana se consagra el derecho al debido proceso, que tiene una manifestación muy concreta en el orden jurídico administrativo vigente con la prescripción del debido procedimiento administrativo. El alcance de esta regulación ofrece un campo muy amplio de reflexión y análisis. En el presente artículo se sostiene la idea de que la realización efectiva del debido procedimiento administrativo es condición indispensable para una buena administración; con apoyo en una metodología esencialmente descriptiva, analítica, exegética y en la técnica de revisión documental.

Palabras clave:

Debido procedimiento administrativo, administración pública, buena administración, Código Orgánico Administrativo, Derecho ecuatoriano.

ABSTRACT

In the last decades the concept of good administration has become relevant in academic debate and in the administrative activity, as a duty in the action of State, fundamental right and principle of administrative action. The complexity of Public Administration and the progressive centrality of rights in the constitutional State have conditioned the expansion of the administrative procedure. The Ecuadorian constitution establishes the right to due process of law and the Organic Administrative Code the specific regulation of the due administrative procedure. The scope of this regulation offers a very wide field of reflection and analysis. The current paper supports the idea that the effective realization to due administrative procedure is a condition to good administration, based on descriptive, analytical, exegetical methodology and documentary review.

Keywords:

Due administrative procedure, public administration, good administration, Organic Administrative Code, ecuadorian law.

INTRODUCCIÓN

En el contexto de análisis de la actividad de la Administración Pública y del desarrollo de la ciencia del Derecho Administrativo la cuestión de la **buena administración** ocupa un lugar central, con énfasis en las últimas décadas. Forma parte de un criterio evolutivo de la organización administrativa y de la expansión y el perfeccionamiento de las tipologías de Estado, al cual, indefectiblemente, debe asociarse la gestión administrativa en razón de su carácter esencialmente teleológico, es decir, del fin primordial de la satisfacción del interés general.

Las conexiones lógicas entre las transformaciones de la Administración Pública y del Estado han sido materia de análisis, sobre lo cual la doctrina ha aportado consistentemente. Sin embargo, en términos de tiempo histórico, la construcción teórica y disciplinar de la Administración Pública es relativamente reciente, como lo es también en su dimensión metodológica y científica el Derecho Administrativo. De igual manera, en tanto producto de esta evolución, la **buena administración** ha cristalizado como institución jurídica, con un carácter trifonte (deber, derecho y principio) con cierta proximidad en el tiempo.

Ahora bien, dado que la organización estatal (y, concurrentemente, la actividad administrativa) tienen hitos en la Antigüedad, con razón autores como Chiavenato (2006) conceptos, aplicaciones e investigaciones. Las sugerencias e ideas de mi esposa Rita fueron decisivas para dar una noción comprensiva del estado del arte de la administración en la actualidad. Asimismo, trabajamos en conjunto con el equipo editorial para transformar esas sugerencias en un texto amplio e integrado. Desde la perspectiva didáctica, se presenta una parte textual (que implica leer, afirman que pueden identificarse rasgos remotos de dicha institución: **“en China, las parábolas de Confucio sugieren prácticas para la buena administración pública”** (p. 24). En la actualidad cobra cada vez más importancia la materialización de esta premisa en la actividad administrativa.

En el contexto jurídico ecuatoriano las transformaciones del Estado, impulsadas a partir de la Constitución de la República de 2008 (Ecuador. Asamblea Nacional Constituyente, 2008), han sentado una pauta en los cambios de concepción y actuación de la Administración Pública, desde una dimensión normativa y práctica, con un enfoque **principalista**, que quiebra los moldes tradicionales de organización y funcionamiento del ente administrativo para colocar los derechos en el centro y la actividad administrativa como vehículo para alcanzar el buen vivir; anteponiendo el interés general al particular (como deber ciudadano) y la procura de la satisfacción de las necesidades colectivas e individuales como fin primordial. Aparejado a este hecho se produce una especie de complejización de las relaciones en el ámbito de la actuación administrativa que condicionan el progresivo protagonismo de instituciones jurídicas como el procedimiento administrativo.

En clave del Derecho ecuatoriano esta transición está acompañada de una detallada regulación del debido proceso en el texto constitucional (Art. 76), con alcance a todos los sectores del ordenamiento jurídico, como derecho fundamental y a la vez garantía dentro de un Estado

constitucional de derechos y justicia social (Art. 1 CRE). A lo que debe sumarse la reforma que en el campo de la organización administrativa se introdujo más recientemente con la promulgación del Código Orgánico Administrativo, en el año 2017 (Ecuador. Asamblea Nacional, 2017).

La nueva codificación establece en el artículo 33, bajo la denominación debido procedimiento administrativo, que **“las personas tienen derecho a un procedimiento administrativo ajustado a las previsiones del ordenamiento jurídico”**. Esta regulación conecta con la noción de debido proceso que preconiza la norma suprema, en tanto piedra angular del Estado constitucional de derechos y justicia social y se convierte en condición de la **buena administración**.

Preliminarmente, puede afirmarse que por dos razones básicas: desde una perspectiva de análisis exegético-sistemático porque se ubica en un rango de coexistencia como derecho de las personas (en su definición literal en el COA) en relación con el 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”** (Ecuador. Asamblea Nacional, 2017) y en sentido instrumental, práctico, porque la concreción del mandato del precitado artículo solo es posible mediante la debida implementación de los procedimientos administrativos, a los que el COA dedica una sustancial parte en su regulación, según las tipologías y naturaleza de dichos procedimientos.

En consecuencia, el presente artículo parte de la comprensión del debido procedimiento administrativo como resultado y exigencia de la modernización de la Administración Pública y la complejización de la dinámica relacional entre la Administración Pública, los ciudadanos y el resto de los entes públicos y privados, cuya coexistencia e interrelación constituyen hechos de innegable relevancia. Y, además, como presupuesto para la realización de la **buena administración** en su sentido de deber (de actuación de la propia Administración Pública dentro de la organización estatal), derecho (normativamente reconocido en el Art. 31 del COA) y principio de actuación administrativa. La idea a defender, concretamente, se apoya en la imposibilidad concebir la **buena administración** sin la garantía del debido procedimiento administrativo, reconocido como derecho de las personas al tenor del Art. 33 del COA, comprendida por ende en el alcance no solo dogmático, sino práctico de esta norma.

DESARROLLO

La Administración Pública ha experimentado un proceso de transformación en el marco de los cambios que se producen en la organización social y estatal. Esta afirmación se ha sostenido con anterioridad, pero necesariamente dimensiona el fenómeno analizado en el presente estudio: no es posible hablar en términos de **buena administración**, ni de debido procedimiento administrativo, sin aproximarnos, **a priori**, al largo y complejo tránsito que han sufrido de las formas estatales hasta el Estado constitucional.

Lo anterior sobre el entendido que con ello se afectan los elementos básicos del funcionamiento del aparato estatal y del complejo entramado burocrático que lo integra, dentro

del cual la Administración Pública asume roles que se adecuan a cada momento histórico específico. La doctrina económica y jurídica suele reconocer en el Estado liberal el florecimiento de las instituciones administrativas modernas, aunque matizado por un repliegue frente a la iniciativa privada, que es la columna vertebral de este modelo.

En cambio, la transición al Estado de bienestar social reconfiguró el papel de las administraciones públicas, con independencia de las causas posteriores que condujeron a su declive, en particular, la crisis fiscal –aunque ciertamente muchos de los rasgos asociados a la noción de Estado prestacional o garante, prevalecen en economías altamente desarrolladas o constituyen la base de las teorizaciones más contemporáneas en línea con las corrientes garantistas.

Una descripción que serviría de muestra para confirmar lo anteriormente expresado, que va incorporando aspectos de relieve para la discusión en desarrollo, apunta que *“la administración pública del Estado de bienestar o socialmente necesario se configuró como una organización que se distingue por exaltar de forma particular los principios de legalidad, de eficacia y de servicio. Legalidad, porque el procedimiento administrativo no es otra cosa que un camino pensado para salvaguardar los derechos e intereses legítimos de los ciudadanos. Eficacia, porque es perfectamente exigible a la organización administrativa que se aplique la consecución de los fines que se establecen. Y servicio, porque no se puede olvidar que la justificación de la existencia de la administración pública como organización se encuentra en el servicio a los intereses colectivos”* (Espejel Mena, et al., 2014, p. 37)

Nótese que en esta afirmación la legalidad, eficacia y servicio asumen un rol definitorio en la actividad administrativa. Pudiera pensarse, que sin una transformación demasiado radical en relación con la idea liberal de la Administración Pública. Empero, nada más ajeno a la verdad histórica si entendemos, con el profesor Jiménez-Asensio (1998), que las claves de esta reforma tras la Revolución Francesa debían encontrarse en la sentencia de Tocqueville cuando afirmó que no eran *“como se ha dicho tantas veces, los principios de 1789 en materia de administración los que triunfaron en esta época y después, sino, por el contrario, los del antiguo régimen, que se pusieron de nuevo en vigor, y así permanecieron”*. (p. 314)

El sentido que impregna la legalidad ya no es exclusivamente el del imperio de la ley, aunque sabemos que no existe una única manera de entender en qué consiste esta categoría; considérese en su interpretación común y más extendida en los orígenes del término como pieza fundamental del Estado de Derecho, equiparándolo a seguridad jurídica, certeza del Derecho, al gobierno de las leyes frente al gobierno de los hombres. Se trata, en este nuevo modelo estatal de legalidad como materialización del procedimiento administrativo (“debido”, cabría acotar); procedimiento que es, a la vez, la vía para salvaguardar los derechos e intereses legítimos de los ciudadanos.

Caracteres que delinear la irrefutable mutación en la posición y misión de la Administración Pública, que se rige por principios universales y relativamente estables en el

tiempo, pero que también posee una esencia disruptiva frente a los nuevos escenarios. Es lo que magistralmente Gamero Casado (2015), caracteriza como era de la disrupción, en la cual las administraciones –como también el Derecho Administrativo– tienen que enfrentarse a cambios bruscos y encontrar soluciones a las demandas de la colectividad, en el escenario de una sociedad contemporánea verdaderamente disruptiva; contexto en el cual es posible afirmar lo que el propio autor toma de Hauriou: el campo de la vida administrativa es el campo de lo provisorio, de lo revocable y pasajero.

En esta dinámica se inscribe la evolución de la Administración Pública –desbordaría los propósitos del artículo intentar describir de manera detallada su expresión en cada tipología de las formaciones estatales de los dos últimos siglos, incluyendo el neoliberalismo, el Estado social de Derecho, el Estado democrático de Derecho, el Estado convencional de Derecho y, para el Ecuador, el paradigma del Estado constitucional de derechos y de justicia social. Y dentro de ella la progresiva centralidad de algunos de sus institutos, resultado de la complejización de las relaciones entre la Administración, los ciudadanos, los poderes públicos y las corporaciones privadas.

Si bien la diversidad de formaciones estatales refleja en la actuación administrativa ciertos vaivenes, está claro que algunos de los principios que la sostienen reconducen a la noción de Estado de Derecho. Esta puede identificarse como el punto de inflexión, de giro, entre la visión tradicional respecto a la posición de la Administración Pública, en la particular interrelación con los ciudadanos (asumiendo un poco el cambio de denominación, aunque el concepto de administrado pervive en algunas disposiciones normativas ecuatorianas, incluyendo el COA) y la comprensión más actual de una efectiva correlación, más que posicionamientos en base a jerarquías o el pretendido monopolio de la administración estatal, que ya desde la década de los ochenta Massimo Giannini había alertado sobre su progresiva pérdida.

El Estado de Derecho como construcción doctrinal pone en el centro, primero el referido imperio de la ley, que pasa con el tránsito al Estado constitucional a convertirse en imperio de la Constitución –una especie de efecto dentro de lo que el profesor Hierro (1996), identifica como “crisis de la ley”, determinada por cuatro motivos teórico-prácticos, dentro de los cuales sobresale la expansión de la fuerza normativa de las constituciones; luego, la limitación de los poderes públicos, para con ello asegurar el ejercicio efectivo de los derechos, mediante el establecimiento de garantías (materiales, normativas, institucionales, jurisdiccionales –incluyendo el control de constitucionalidad-, etc.). En esencia, destacan estos rasgos, que no deben tampoco conducir a idealizaciones sobre dicha construcción histórica y conceptual, que a fuerza de su permanente reformulación ha sufrido ciertas subversiones y el vaciamiento de algunos de los fundamentos más defendidos en torno a su existencia: la garantía de los derechos y el ejercicio democrático-

No obstante, todas las tipologías estatales que han sobrevivido a la noción de Estado de Derecho, abrevan de este. En correspondencia, la Administración Pública asume progresivamente esos nuevos moldes, pasando de una

posición de autoridad a una de colaboración, coordinación y relación con los múltiples organismos y entes que conforman el conglomerado social. Colocando en el centro los derechos y orientando sus fines supremos a la satisfacción del interés general.

En el Ecuador, la promulgación en el año 2008 de la actual Constitución de la República (Ecuador. Asamblea Nacional Constituyente, 2008), constituye una muestra de renovación y originalidad dentro del nuevo constitucionalismo latinoamericano. Con referencia al modelo estatal implica el tránsito del Estado social de Derecho (Art. 1 de la Constitución de 1998) al Estado constitucional de derechos y de justicia social, como lo refrenda el artículo primero de la vigente carta magna. En relación con la Administración, pasa de ponderar la visión orgánica con enfoque de descentralización y desconcentración (Art. 124 de la precitada norma fundamental de 1998) al carácter teleológico y principialista en la definición de Administración Pública que establece el Art. 227 de la Constitución de Montecristi, como “servicio a la colectividad que se rige por los principios de eficacia, eficiencia, calidad, jerarquía, desconcentración, descentralización, coordinación, participación, planificación, transparencia y evaluación”.

Ha afirmado Ávila Santamaría (2009), entonces que “*el estado constitucional es un paso adelante del estado social de derechos*”; y que, en términos muy precisos, se consolida el sometimiento del orden normativo, social e institucional a los derechos, lo cual implica también la el sujeción de la Administración, los servidores y servidoras públicas a los derechos, en similares condiciones que a la Constitución y las leyes (Art. 226, CRE).

El Estado constitucional de derechos y de justicia funda varios de sus principios en el Estado de Derecho y los potencia en el nuevo diseño institucional y jurídico. Este hecho es favorecido en el singular caso ecuatoriano por la influencia del nuevo constitucionalismo latinoamericano, como se menciona en otras partes del trabajo.

No sería posible comprender el giro en la concepción de Administración Pública –y como resulta del objeto de estudio actual, de la *buena administración*– sin valorar el alcance impacto que tuvieron los fundamentos de esta corriente doctrinal y práctica. Máxime en el Ecuador, donde uno de los autores de mayor relieve en el estudio del nuevo constitucionalismo latinoamericano (y en su formulación conceptual), Martínez Dalmau (2009), afirmó que su carta magna “*constituye un texto de avanzada, fiel a las características propias del cambio de paradigma que está suponiendo el nuevo constitucionalismo latinoamericano*” (p. 265); otorgando un sentido superador respecto a su predecesora en materia de catálogo de derechos y su protección, los mecanismos de democracia participativa y el diseño del régimen de desarrollo, elemento este último en el cual el papel de la Administración es fundamental, en la consecución del buen vivir, *sumak kawsay*, que tiene una detallada regulación en la CRE. Lo antes dicho, frente a un panorama retador en el cual, sin desconocer la validez de algunos de sus fundamentos, autores como Gargarella (2018), han señalado que “el llamado “nuevo constitucionalismo” es demasiado parecido a lo que ya teníamos”; en palabras de Salazar Ugarte (2013), sus textos constitucionales

“resultan problemáticos”; o el llamado de atención con Carpizo (2009), sobre los focos de peligro de ilegitimidad del Estado y la creciente percepción de la corrupción.

Por tanto, la evolución de las formas estatales y del régimen constitucional que las respalda sitúan el punto de análisis en un escenario que indiscutiblemente entraña complejidades y desafíos. Entre estos, materializar, llenar de contenido el fundamento del Estado consagrado en el Art. 1 de la CRE: la defensa de la Constitución, el orden vigente y los derechos, el logro de la justicia social. Alcanzar el buen vivir, *sumak kawsay*, desde la perspectiva finalista y *principialista* de la Administración Pública exige esfuerzos y transformaciones reales, respaldadas en políticas públicas y una cada vez más amplia y decisiva participación de todos los actores sociales en el cumplimiento de las metas del desarrollo nacional y local.

A este ritmo, la Administración Pública ecuatoriana debe asumir los nuevos paradigmas de actuación que han tenido una expansión y presencia como parte del fenómeno de modernización estatal y administrativa, propiamente dicha. Desde un prisma particular, esta circunstancia hace parte de la consolidación del régimen constitucional de derechos y de justicia social, el cual no puede cristalizar sin la garantía del ejercicio de los derechos y libertades fundamentales, que tienen un asidero clave en la satisfacción de las necesidades individuales y colectivas, en la procura del bienestar general, que es deber del Estado y, como se afirma en el presente análisis, una de las dimensiones dentro de la concepción trifonte de la *buena administración*.

La estrategia argumentativa que se seguirá en lo adelante busca establecer una conexión lógica entre los aspectos evolutivos que se han descrito con anterioridad y que tienen, al menos, las siguientes consecuencias:

- La evolución de las formas estatales determina la transformación de la Administración Pública.
- Dicha transformación condiciona la ruptura de los paradigmas tradicionales de la Administración Pública y su posición, frente a la centralidad que adquiere los derechos y sus titulares –individuales y colectivos– en el nuevo marco de relaciones de cooperación, colaboración y coordinación.
- La defensa de los derechos implica un giro hacia las garantías para el debido procedimiento administrativo, que es resultado de la complejización de las relaciones antes enunciadas.
- La ruptura de paradigmas, el cambio situacional y relacional de las administraciones públicas y la protección de los derechos en el centro de su actuación conducen a asumir la *buena administración* como una exigencia en la actividad administrativa.

Derivadamente, esta última circunstancia sería el fundamento primordial para sostener la idea de que la *buena administración* presupone la existencia del debido procedimiento administrativo, el cual expresa tanto un derecho como una garantía en el contexto del ejercicio de los derechos por parte de sus titulares en un Estado constitucional. Y, de similar manera, es el resultado de la complejización de las relaciones en el marco de la actividad administrativa

y del deber del Estado y sus organismos públicos de tutelar los derechos de las personas en general, empleando los mismos términos en que se enuncia en el COA.

Los argumentos a exponer situarán oportunamente en contexto de análisis las implicaciones que tiene la regulación del debido procedimiento administrativo en el referido COA (Art. 33). Podrá parecer que se ha tomado una ruta relativamente larga, pero, resaltando los propósitos del estudio y anticipando al lector algunos de los alcances de este precepto normativo, es el medio para conectar la existencia de esta institución con los fundamentos mismos del Estado constitucional de derechos y de justicia social, que parece imposible concebir sin una *buena administración* y esta, sin mecanismos eficaces de defensa de los derechos.

Para desarrollar las categorías principales del presente estudio, resulta conveniente iniciar por la definición de *buena administración*, en el entendido de que este modelo de Administración Pública es la expresión de la transformación y modernización que consecuentemente se ha mencionado antes.

La *buena administración*, en sus perfiles más actuales, acota Matilla Correa (2020), “*es consecuencia de un interés contemporáneo de reforma y renovación de las instituciones públicas, de la Administración Pública, de su marco de relaciones con las personas, a partir de reforzar en ello el perfil humanista, para robustecer esas instituciones en su gestión, de cara además a fortalecer la confianza de los ciudadanos en las instituciones públicas y en el aparato administrativo, y de afirmar los valores de libertad y democracia y los derechos humanos... señala además una orientación dentro de la transformación (y para la transformación) de una cultura del ser y el hacer de la Administración Pública y de las relaciones de los ciudadanos con ese aparato público*.” (p. 26).

El autor comenta la relevancia que tiene la comparación entre la *mala administración* y la *buena administración*, como las dos caras (negativa y positiva) del quehacer administrativo, de la gestión de lo público; cualidades que están determinadas por el mayor o menor apego a las reglas, los principios y los valores que determinan su proyección organizativa y funcional, así como sus fines existenciales. Incorpora la relevante definición que propone la *Carta Iberoamericana de los Derechos y Deberes del Ciudadano en relación con la Administración Pública*, aprobada el 10 de octubre de 2013, que en su tenor expresa que la buena Administración Pública es obligación para 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*”. (Matilla Correa, 2020, p. 204)

De utilidad para el enfoque de discusión seguido, resulta la referencia a la triple perspectiva con que se ha consagrado en diversos ordenamientos jurídicos (principio, derecho y deber), lo que va asociado a un cierto espacio de generalidad, imprecisión y apertura en relación con la determinación de la naturaleza y alcance (especialmente en el terreno jurídico) de esta categoría. No existe, adicionalmente,

una definición unánime de *buena administración*. Con referencia a conceptos como el de Nueva Gestión Pública y Buena Gobernanza, señala Mustafa (2017), la buena administración debe considerarse “*as a fundamental right for individuals in their relationship with administrative authorities, whilst from another perspective the concept might be defined as an administrative obligation, requirement or standard for public authorities to take appropriate measures in the administrative matters*”.

Para Parejo Alfonso (2012), la buena administración se analiza también en el contexto de los derechos, principios y deberes de actuación de los poderes públicos. De lo cual resulta, conforme la normativa europea, que es el reflejo de una Administración Pública organizada, eficiente, eficaz y actuante en la legalidad.

Dentro de un exhaustivo análisis sobre la *buena administración* Tomás Mallén (2004), destaca el carácter de nuevo derecho o derecho de “nuevo cuño” que adquiere esta institución, y que la ubica en núcleo de la ciudadanía (con referencia al espacio europeo y la Carta de Niza, en particular), que comprende a la par un conjunto de “subderechos” o facultades cuyo disfrute corresponde al ciudadano y que por ese efecto se constituye en un deber de actuación para los poderes públicos. La concepción de buena administración realza la posición del ciudadano y sus derechos, lo cual hemos convenido constituye uno de los símbolos de la transformación, modernización y complejización de la Administración Pública contemporánea. El término está también conectado con el de la buena justicia.

De acuerdo con Tudorascu (2019), “*a good administration means that legality should be accompanied by complementary principles that serve to ensure the transparency of public assets in administration. It also means that persons whose interests and rights are in the hands of public administration should be given the right to participate to decision making, that decisions should be motivated and criteria of assessment should be communicated to those concerned. Such principles must be established and respected in the administrative law and in its procedural standards*.” (p. 105)

Apuntan Matei, et al. (2016), siguiendo a Statskontoret, que la buena administración debería comprender al menos los siguientes principios: 1. The principles of lawfulness, non-discrimination, proportionality; 2. The right to have ones affairs handled impartially and fairly and; 3. within a reasonable time; 4. The right to be heard before any individual measure is taken that would affect the citizen adversely; 5. The right to have access to his or her file, regarding any individual measure that would affect him or her; 6. The right of access to documents; 7. The obligation to state reasons in writing for all decisions; 8. The obligation to give an indication of remedies available to all persons concerned; 9. The obligation to notify all persons concerned of a decision; 10. The obligation to be service-minded. Principios que guardan una estrecha relación con el debido procedimiento administrativo como tendrá ocasión de comprobarse.

Fruto de las reformas en la organización de la Administración Pública el debido procedimiento administrativo como institución jurídica ha ganado notoriedad, derivado de dos condiciones fundamentales: la exigencia del debido proceso

(*due process of law*) como derecho y garantía en el Estado constitucional y el desarrollo del instituto del procedimiento administrativo, sobre lo cual con antelación se han planteado algunas consideraciones.

Del estudio preliminar de referencia pudo concluirse que *“el desplazamiento de la tradicional concepción de la Administración y la centralidad de los derechos también condiciona... la preeminencia 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”*. (Palma Farfán, 2021, p. 124)

Esto nos ubica frente a un panorama en el cual el debido procedimiento administrativo se expresa como una consecuencia de la exigencia constitucional del debido proceso (en la CRE, Art. 76: *“En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso”*); pero al mismo tiempo, el debido proceso opera *“como principio esencial en el procedimiento administrativo”* (Rojas Franco, 2011). Es decir, se produce una interacción sinérgica, bilateral, que confirma la importancia del contenido de ambas instituciones en la concepción misma del Estado constitucional de derechos y de justicia.

Antes de tomar algunas definiciones como ejemplos, cabe precisar que el procedimiento administrativo es parte de la reforma orgánica implementada en el COA, cuya entrada en vigencia se produjo en tiempo reciente, año 2018. Dentro de los estudios sobre el tema en el Ecuador, en Núñez Torres (2019), puede apreciarse un detallado examen, que comprende además el análisis generacional de esta institución y la impronta marcada por el COA en la materia. La autora concluye al respecto que *“la regulación del procedimiento administrativo general en el COA constituye un acierto que ha contribuido a la seguridad jurídica de la ciudadanía a partir del logro de la uniformidad de criterios en cuanto a fases, principios y otros elementos de esta institución, así como la supresión de la disgregación de normas que existían en esta materia”*. (Núñez Torres, 2019, p. 157)

El procedimiento administrativo en sede del COA tiene una amplia formulación que abarca principios generales (Arts. 29 y 30); definición del ámbito de aplicación del Código (Ecuador. Asamblea Nacional, 2017) las normas generales que constituyen el punto de partida del Libro Segundo dedicado al procedimiento administrativo; la regulación del procedimiento administrativo en sí (Arts. 183 y ss.); el procedimiento para la provisión de bienes y servicios públicos (Art. 242 y ss.); un Libro Tercero, dedicado a los procedimientos especiales, que incluye el procedimiento sancionador (Art. 244 y ss.) y el procedimiento de ejecución coactiva. La institución jurídica del procedimiento administrativo se derrama por todo el COA, constituyendo esencia misma de la modernización y complejización del modelo de Administración Pública asumido en el Ecuador.

El artículo 33, objeto de análisis, como se ha explicado desde los párrafos introductorios, eleva a rango de derecho de las personas el debido procedimiento administrativo, el cual debe ajustarse a las previsiones del ordenamiento jurídico. Para comprender el alcance de esta regulación, es necesario revisar algunos de fundamentos doctrinales del debido procedimiento administrativo, la precitada conexión con el debido proceso como piedra angular del Estado constitucional de derechos y de justicia social y la íntima relación (de dependencia, puede afirmarse) con el concepto mismo de *buena administración*, que se ha convertido en idea a defender.

Desde la perspectiva comparativa con el ordenamiento jurídico peruano, Huapaya Tapia (2015), afirma que el debido procedimiento administrativo es *“la aplicación del contenido del derecho fundamental al debido proceso en el ámbito de los procedimientos administrativos, es decir, en el escenario del ejercicio formal de la función administrativa”*, retomando en este punto la relación sinérgica previamente comentada. Para el autor, los alcances del debido procedimiento administrativo, determinados en ley, comprenden: el derecho a exponer argumentos (el derecho a ser oídos); el derecho a la publicidad del procedimiento; el derecho a hacerse patrocinar por letrado; el derecho a interponer los recursos administrativos que sean pertinentes; derecho a ofrecer y producir la prueba; el derecho a obtener una decisión motivada y fundada.

Rojas Franco (2011), hace referencia a la importante decisión de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso «Baena y otros vs. Panamá». Con aplicación del Art. 8 del Pacto de San José, la Corte delineó reglas y garantías mínimas que deben observarse para la consecución de un debido procedimiento administrativo. Entre otras:

- La celebración de audiencia para la determinación de los hechos y derechos que se realice previa al comienzo de las actuaciones administrativas, a fin de que el administrado conozca el marco del debate, ofrezca la prueba del caso y formule los alegatos que correspondan. Se debe tener derecho a la representación legal libremente escogida, a fin de preparar idóneamente la defensa del caso.
- Notificación previa sobre la existencia de un procedimiento administrativo, lo que implica, además, información sobre los cargos, derecho a comparecer, derecho a presentar pruebas y derecho de acceder al expediente.
- Decisión fundada, en la cual se atienda los planteos del administrado y se exponga los argumentos esgrimidos por la administración para resolver la controversia.
- Obligatoria la publicidad de las actuaciones administrativas, en aras del acceso a la información y la transparencia.
- Cumplimiento de plazos razonables para tramitar y resolver por parte de la administración y en función de tres parámetros de valoración: comportamiento del administrado, complejidad del caso y diligencia de la conducta de la administración.
- Revisión judicial de las actuaciones administrativas.

Finalmente, el autor confirma esa débil línea que separa el contenido esencial del debido proceso y el debido procedimiento administrativo, al concluir que *“el debido proceso se edifica como un estándar o una garantía para los administrados”* (Rojas Franco, 2011, p. 188); aseveración que deja traslucir otros elementos dentro de la complejidad configuracional de estas categorías, relativos a su morfología jurídica, en tanto derechos, principios y garantías.

A propósito del artículo comentado, en una de las obras del destacado tratadista Sagüés (2009), se describen parámetros del control judicial de las decisiones administrativas que coadyuvan a evidenciar también el nexo indisoluble con la noción de debido proceso, aun cuando en el debate académico se llama la atención y se alerta de no confundir los ámbitos del procedimiento administrativo con la judicialización (lo contencioso administrativo), aunque formen parte de un concepto más amplio que es el de justicia administrativa (el cual encaja, perfectamente, en la noción de Estado de justicia social, definida en la CRE). Concretamente, estos estándares incluyen el principio de razonabilidad (esencia del debido procedimiento en respeto a las garantías del ciudadano); el derecho de acceso a la justicia; la legalidad (la actuación de la Administración dentro del procedimiento siempre deberá tener como sustento la legalidad); el principio de presunción de inocencia y el derecho al procedimiento en sí mismo.

Si estos estándares se colocaran en clave de comparación con el artículo 76 de la CRE es dable afirmar que resumen los nudos esenciales del debido proceso; *a priori*, pudiera establecerse entonces que el alcance del debido procedimiento administrativo es, básicamente, el del debido proceso aplicado en la vía administrativa (con independencia, y esto es fundamental que se explique, que no puede reputarse una identidad entre estas categorías, determinado este hecho, en primer lugar, por las finalidades y ámbitos de aplicación, y luego por la relación de generalidad (debido proceso)/particularidad (debido procedimiento administrativo), que resulta indubitada desde el prisma mismo de la regulación constitucional).

La relativa simplicidad o parquedad con la cual está redactado el artículo 33 (Ecuador. Asamblea Nacional, 2017), quedaría probablemente justificada a partir de considerar el sentido y alcance del derecho al debido proceso con un grado de aplicabilidad en sede administrativa. El resto del canon administrativo entra en la esfera de la interpretación jurisprudencial, que motivaría un nuevo acercamiento sobre el tema.

Para cerrar con el análisis doctrinal, sería oportuno destacar algunas citas, en las que se observa la interconexión entre el debido procedimiento administrativo y la *buena administración*. No sin antes resaltar, nuevamente, el carácter “envolvente”, holístico, integrador que tanto el debido proceso como el debido procedimiento tienen respecto al desarrollo progresivo de prácticamente todos los derechos de carácter procesal e instrumental, como afirma Rojas Franco (2011), siguiendo a Piza.

Condición que deriva también de la centralidad, tantas veces repetida, del procedimiento administrativo como parte de la transformación y complejización de la Administración

Pública y como exigencia de la *buena administración* como derecho, principio y deber. Así, como sugiere Ruocco (2013), *“la regulación del procedimiento administrativo persigue fundamentalmente dos finalidades, la de encauzar la actividad de la Administración conforme a postulados de buena administración para satisfacción del interés público, y la de otorgar adecuadas garantías a los sujetos eventualmente afectados en sus derechos o intereses por la actuación administrativa”*. (p. 3)

En palabras de Matilla Correa (2020), *“la cuestión jurídica de la buena administración no involucra sino preocupación por la calidad en la organización y en el funcionamiento administrativos; pretendiendo ser motor de impulso y medida también de la búsqueda de esos estándares de calidad en la actuación, en el hacer (de ahí la relevancia del tema para el procedimiento administrativo) de la Administración Pública, para el cumplimiento pleno y cabal de los fines administrativos”*. (p. 26).

En línea de continuidad afirman eko & Petraševi (2020), siguiendo a Rush: *“A good system of administrative procedures protects citizens rights and promotes citizens participation. It further avoids unnecessarily complicated, formalistic and lengthy processes and enhances transparency and accountability thus contributing considerably to stronger integrity of public administration, since plenty of cases of corruption aim at ensuring nothing else but an administrative decision in compliance with the law and issued in a reasonable time”*. (p. 94)

Inclusive, retomando algunos pilares básicos del Estado de Derecho y en el contexto ecuatoriano del Estado constitucional de derechos y justicia social, que enfatizan en la dinámica renovadora de la Administración Pública en base a los principios de participación, *buena administración* y debido procedimiento administrativo apuntan a la garantía democrática. Así lo refleja Barnes (2019): *“En la medida en que la buena administración integra un conjunto de derechos procedimentales, las relaciones que mantiene con el principio democrático cobran fuerza en aquellos eventos en el que el procedimiento administrativo sirve como herramienta para aplicar la ley a casos concretos, de ordinario a través de actos administrativos singulares”*. (p. 77)

El derecho a la *buena administración* como principio, acota Rodas (2020), *“hace alusión en la actualidad a un estándar o exigencia de toda Administración pública de carácter democrática”*.

Los criterios expuestos y el análisis exegético desarrollado permiten asumir algunos puntos de vista en pos de determinar el alcance del artículo 33 (Ecuador. Asamblea Nacional, 2017), regulador del derecho al debido procedimiento administrativo, en la concepción de la *buena administración* en el Ecuador. En clave de síntesis pudiera firmarse que:

- El debido procedimiento administrativo es una cualidad inherente y consustancial a la *buena administración*. Al mismo tiempo, una exigencia para el actuar administrativo.
- Se expresa en una triple dimensión, que comparte con el concepto mismo de *buena administración*, en tanto

es derecho, principio y deber. Pudiera afirmarse, también, que alcanza al ámbito de las garantías, en íntima conexión con el debido proceso regulado en el artículo de la CRE.

- No puede concebirse una *buena administración* sin la garantía de procedimientos que cumplan con los estándares normativos y los principios que rigen la actuación de la Administración Pública en el ordenamiento jurídico ecuatoriano. Así, la realización del debido procedimiento administrativo es condición indispensable para la *buena administración*.
- La definición del debido procedimiento administrativo como derecho en el Art. 33 del COA se llena de contenido con el fundamento constitucional del debido proceso, al mandar la CRE en el propio artículo 74 que “*en todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso*” (Ecuador. Asamblea Nacional, 2017)
- Lo anterior determina el alcance del debido procedimiento administrativo, como exigencia de la *buena administración*, a las siguientes garantías:

- Deber de la autoridad administrativa del cumplimiento de las normas y los derechos de las partes.

-Presunción de inocencia.

-Respeto al principio de legalidad: nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un acto u omisión que, al momento de cometerse, no esté tipificado en la ley como infracción administrativa; ni se le aplicará una sanción no prevista por la Constitución o la ley. Sólo se podrá juzgar a una persona ante autoridad competente y con observancia del trámite propio de cada procedimiento.

-Eficacia probatoria.

-Principio de favorabilidad en la aplicación de la ley y determinación de la sanción.

-Proporcionalidad en las sanciones administrativas.

-Derecho a la defensa, con todas sus garantías implícitas (sobre este último criterio, pueden consultarse elementos de profundización en Palma Farfán (2021) .

Indiscutiblemente, el dimensionamiento del alcance del debido procedimiento administrativo en la *buena administración* y, de modo general, en el ordenamiento jurídico, se encuentra incompleto sin la revisión de criterios jurisprudenciales, que será objeto de análisis en una posterior entrega. Tanto la Corte Constitucional como la Corte Nacional de Justicia han realizado una amplísima tarea hermenéutica, principalmente en la determinación del alcance del debido proceso como derecho y garantía, con particulares referencias a las actuaciones administrativas. Sin dudas, estas interpretaciones jurisprudenciales coadyuvarían a una mejor comprensión de la institución analizada.

CONCLUSIONES

La progresiva relevancia que adquieren conceptos como el de *buena administración* y debido procedimiento administrativo son el resultado de las transformaciones de la Administración Pública, que marcha al ritmo de los cambios operados en los modelos estatales. En el caso de Ecuador,

la definición en el Art. 1 de la CRE del Estado constitucional de derechos y justicia social tiene serias implicaciones en los nuevos roles y misiones de la Administración Pública, la cual transita de su tradicional concepción a una configuración esencialmente teleológica y *principalista*, orientada a la satisfacción del interés general y la consecución del buen vivir, *sumak kawsay*, como meta primordial del régimen de desarrollo.

Como parte de la modernización de la Administración, la promulgación en 2017 del Código Orgánico Administrativo y su entrada en vigor en 2018, ponen en un lugar central al procedimiento administrativo, el cual envuelve, integra, prácticamente todos los derechos de los ciudadanos y establece los mecanismos para su defensa. La expansión del procedimiento administrativo es consecuencia de la complejización de la actividad administrativa y de las formas transicionales de la relación entre el ente administrativo con los ciudadanos, corporaciones privadas y sociedad en general. Es, por tanto, para la Administración Pública contemporánea una exigencia velar por el cumplimiento de los estándares del debido proceso en la vía administrativa, que llena de contenido, con independencia de las singularidades de cada categoría y de su expresión más general (debido proceso) o más particular (debido procedimiento administrativo), a la institución del debido procedimiento administrativo, establecida expresamente en el artículo 33, lo cual representa además una novedad jurídica muy a tono con el sentido renovador que experimenta la Administración en las últimas décadas.

El alcance, finalmente, de la precitada norma, tanto en la configuración de la *buena administración* como en el ordenamiento jurídico vigente, se dimensiona desde el fundamento constitucional del debido proceso e integra, en el ámbito particular de la actividad administrativa, el conjunto de derechos, principios y garantías sistematizados en el Art. 76 de la Constitución de 2008 (Ecuador. Asamblea Nacional Constituyente, 2008), desarrollados de forma específica en el código y otras disposiciones normativas que rigen el funcionamiento de los poderes públicos.

El carácter trifonte de la *buena administración* (principio, derecho y deber) y así también del debido procedimiento administrativo, a lo que conviene adicionar su carácter garantista, revelan la complejidad en el planteamiento de la definición y alcance, así como la falta de homogeneidad en su caracterización; hecho que no es óbice para comprender la importancia incontestable que tienen ambas categorías y las interacciones que producen sobre la concepción y materialización del Estado constitucional de derechos y justicia social en el Ecuador, y la idea defendida de que la realización del debido procedimiento administrativo es condición indispensable para la *buena administración*.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Ávila Santamaría, R. (2009). Del estado legal de derecho al estado constitucional de derechos y justicia. *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano.*, 15 775–793.
- Barnes, J. (2019). Buena administración, principio democrático y procedimiento administrativo. *Revista Digital de Derecho Administrativo*, 21, 77–123.

- Carpizo, J. (2009). Tendencias actuales del constitucionalismo latinoamericano. *Revista Derecho Del Estado*, 23, 7–36.
- Chiavenato, I. (2006). *Introducción a la Teoría General de la Administración*. Mc Graw Hill Interamericana.
- Čeko, A. D., & Petrašević, T. (2020). Lack of one common administrative procedure? Is regulation on the eu administrative procedure necessary in the EU? *Balkan Social Science Review*, 15(15), 93–116.
- Ecuador. Asamblea Nacional. (2017). Código Orgánico Administrativo. Registro Oficial 31. <https://www.cpcacs.gob.ec/wp-content/uploads/2017/07/CodOrgAdm.pdf>
- 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_b4a5b490daeca82939d7d0479cec8c37
- Espejel Mena, J., Rodríguez, J., & Flores, M. (2014). Las transformaciones del Estado y la administración pública : del Estado de bienestar al Estado cívico. *Espacios Públicos*, 17(39), 31–51.
- Gamero Casado, E. (2015). *Desafíos del Derecho Administrativo ante un mundo en disrupción*. Editorial Comares, S.L.
- Gargarella, R. (2018). Sobre el “nuevo constitucionalismo latinoamericano.” *Revista Uruguaya de Ciencia Política*, 1(27), 109–129.
- Hierro, L. (1996). El imperio de la ley y la crisis de la ley. *Doxa. Cuadernos de Filosofía Del Derecho*, 1(19).
- Huapaya Tapia, R. A. (2015). El derecho constitucional al debido procedimiento administrativo en la ley del procedimiento administrativo general de la República del Per. *Revista de Investigacoes Constitucionais*, 2(1), 137–165.
- Jiménez-Asensio, R. (1998). La Administración Pública en los orígenes del Estado constitucional. *Revista Española de Derecho Constitucional*, 18(52), 305–328.
- Martínez Dalmau, R. (2009). El proyecto de Constitución de Ecuador, ejemplo del nuevo constitucionalismo latinoamericano. *Revista Ius*, 3(23), 264–274. <https://doi.org/10.35487/rius.v3i23.2009.197>
- Matei, L., Matei, A., & Lazar, C. G. (2016). Public Service Performance and Good Administration. Socio Economic Empirical Evaluations. *Procedia Economics and Finance*, 39, 335–338.
- Matilla Correa, A. (2020). *La buena administración como noción jurídico-administrativa*. Dykinson S.L.
- Mustafa, A. (2017). Comprehension of the Principle of Good Administration in the Framework of EU Administrative Law. *Journal of University of Human Development*, 3(1), 259–267.
- Núñez Torres, K. (2019). La evolución del procedimiento administrativo y el COA en Ecuador. *Revista San Gregorio*, 33, 149–159.
- Palma Farfán, J. (2021). Derecho a la defensa en el procedimiento administrativo. *Revista Científica, Cultura, Comunicación y Desarrollo*, 6(1), 115–125.
- Parejo Alfonso, L. (2012). *Lecciones de Derecho Administrativo* (5ta.). Tirant lo Blanch.
- Rodas, G. (2020). *Administración Pública y Estado Constitucional de Derechos y Justicia en el Ecuador*. Universidade da Coruña.
- Rojas Franco, E. (2011). El debido procedimiento administrativo. *Revista de La Facultad Derecho PUCP*, 67, 177–188.
- Ruocco, G. (2013). El principio del “debido proceso” en vía administrativa. *Revista de Direitos Fundamentais e Democracia*, 13(13), 2–17.
- Sagüés, N. (2009). *El procedimiento administrativo. Perspectivas constitucionales en procedimiento y justicia administrativa en América Latina*. Konrad Adenauer Stiftung.
- Salazar Ugarte, P. (2013). El nuevo constitucionalismo latinoamericano (una perspectiva crítica). En, L. González y D. Valdés (Ed.), *El constitucionalismo contemporáneo. Homenaje a Jorge Carpizo*. (pp. 345–387). UNAM.
- Tomás Mallén, B. (2004). *El derecho fundamental a una buena administración*. INAP.
- Tudorascu, M. M. (2019). The good administration principles. *Revista de Humanidades y Cultura*, 16, 105–110.