

Autor: Gonzalo Xavier Rodas Garcés

---

Tesis doctoral: Administración Pública y Estado Constitucional de Derechos y  
Justicia en el Ecuador

Director: Prof. Dr. Jaime Rodríguez Arana-Muñoz

Programa de Doctorado en Derecho Administrativo Iberoamericano

Agosto, 2020



UNIVERSIDADE DA CORUÑA

Sumario

## **INTRODUCCIÓN**

### **CAPITULO I: EL DERECHO ADMINISTRATIVO Y LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA EN EL MODELO JURÍDICO POLÍTICO DEL ESTADO DE DERECHO.../11**

I. Derecho Administrativo, Administración Pública y Estado de Derecho.../11

I.1. Del Estado Liberal al Social y Democrático de Derecho.../11

I.1.a. Consolidación del Estado Constitucional.../23

I.2. Estado de Derecho Neoconstitucional.../27

I.2.1. Nuevo constitucionalismo ecuatoriano, andino y latinoamericano.../49

I.3. La constitucionalización del Derecho Administrativo en el ordenamiento jurídico.../55

1.3.1. Constitucionalización del Derecho Administrativo o Derecho Administrativo Constitucional.../64

13.2. La fuerza normativa de la Constitución. Nuevo paradigma del Derecho Administrativo .../70

I.4. Las fuentes y el rol de la jurisprudencia en el Derecho Administrativo.../75

I.5. La jurisprudencia constitucional y la consolidación del constitucionalismo ecuatoriano.../85

I.5.1. La jurisprudencia constitucional administrativa en Ecuador como fuente de derecho.../96

### **CAPITULO II: EL DERECHO ADMINISTRATIVO EN EL NUEVO CONTEXTO INTERNACIONAL.../127**

II.1. Concepto y funciones del Derecho Administrativo actual .../135

II.2. El Derecho Administrativo como Derecho de la Administración.../138

II.3. Impacto de la liberalización sobre el Derecho Administrativo y la Administración Pública.../143

II.4. Globalización y Derecho Administrativo.../145

II.4.1. Conformación de un Derecho Administrativo Global.../152

II.4.2. Alcance del Derecho Administrativo Global.../155

- II.4.3. Instituciones nacionales del Derecho Administrativo y el control de la Administración global.../156
- II.4.4. Principios o exigencias del Derecho Administrativo Global.../158
  - II.4.4.1. Participación Procesal y Transparencia.../158
  - II.4.4.2. Decisiones Razonadas.../161
  - II.4.4.3. Revisión.../161
  - II.4.4.4. Proporcionalidad.../162
- II.5. Derroteros del Derecho Administrativo en el milenio.../168

### **CAPÍTULO III: LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA EN EL MODELO JURÍDICO POLÍTICO ECUATORIANO.../170**

- III.1. Del concepto de Administración Pública.../170
- III.2. Buena Gobernanza y Buena Administración. Tautología o interdependencia.../176
- III.3. Triple funcionalidad del Derecho a una buena Administración Pública.../180
  - III.3.1. La buena Administración Pública como principio.../186
  - III.3.2. La buena Administración Pública como derecho fundamental .../196
  - III.3.3. La buena Administración Pública como obligación del Estado.../205
- III.4. Fundamentación de indicadores o estándares para evaluar el modelo de Administración Pública compatible con el modelo jurídico político ecuatoriano.../207
  - III.4.1. Centralidad de la persona.../209
  - III.4.2. Vinculación ética.../212
  - III.4.3. Fomento de la participación.../ 216
  - III.4.4. Metodología de entendimiento.../222
  - III.4.5. Sensibilidad social.../ 223
  - III.4.6. Transparencia y control .../225
  - III.4.7. Apertura a la realidad.../ 243
  - III.4.8. Modernización tecnológica al servicio del ciudadano.../246
  - III.4.9. Objetividad.../259
  - III.4.10. Eficiencia y eficacia.../262

III.5. Políticas públicas y Buena Administración.../281

III.6. Los objetivos de desarrollo sostenible y Buena Administración Pública en el Ecuador.../288

III.7. Derroteros de la Administración Pública en Ecuador.../297

**CONCLUSIONES.../302**

**RECOMENDACIONES.../306**

**BIBLIOGRAFÍA.../307-405**

## RESUMEN

La Constitución de 2008 define al Ecuador como Estado constitucional de derechos y justicia, social, democrático, soberano, independiente, unitario, intercultural, plurinacional y laico<sup>1</sup>, por lo que se adhiere a la corriente filosófica, jurídica y política del Estado justo, la tutela fuerte de los derechos, la fuerza normativa de la Constitución y el principio democrático de soberanía popular. La nueva Carta se adscribió al neoconstitucionalismo, y como consecuencia de la adopción del modelo de Estado, devino la constitucionalización del ordenamiento jurídico y la constitucionalización del derecho administrativo en particular, así como la constitucionalización de la administración pública. Según la propia Corte Constitucional, con la entrada en vigencia de la Constitución, se operó *“la adopción del neoconstitucionalismo como ideología de Estado”*<sup>2</sup>, pero también surgió un nuevo tipo de derecho, el derecho constitucionalizado de los valores, los principios, las reglas, la ponderación y el pluralismo jurídico. Este nuevo modelo jurídico político condiciona el sentido de la administración pública, a la que define como un servicio a la colectividad regido por los principios de eficacia, eficiencia, calidad, jerarquía, desconcentración, descentralización, coordinación, participación, planificación, transparencia y evaluación<sup>3</sup>. Por otra parte, el Código Orgánico Administrativo<sup>4</sup>, vigente desde julio de 2018, promulgado casi diez años después de la expedición de la Carta constitucional modela el perfil de la administración pública para que ésta se corresponda con el orden fundamental y se subordine a él. Así, el nuevo código consagra el “derecho fundamental a la buena administración pública”, desarrolla los principios constitucionales y agrega otros, que integran el plexo axiológico que define a la administración pública diagramada por el ordenamiento jurídico, como los de juridicidad, responsabilidad, proporcionalidad y buena fe.

---

<sup>1</sup> Art. 1, Constitución de la República del Ecuador, Registro Oficial 449, 20-X-2008.

<sup>2</sup> Corte Constitucional Ecuador, sentencia interpretativa 001-08-SI-CC, R.O 479, 02-10-2008, p. 15.

<sup>3</sup> Art. 227, Constitución de la República del Ecuador, Registro Oficial 449, 20-X-2008.

<sup>4</sup> Registro Oficial 31, segundo suplemento, 7-VII-2017. El Código entró en vigencia un año después de su publicación en el Registro Oficial.

Con estos antecedentes, la presente tesis explica los rasgos esenciales del modelo de administración pública que le es inherente al Estado constitucional de derechos y justicia, diferenciándolo del modelo de administración pública del Estado basado en la ley; analiza los aspectos fundamentales que configuran ese modelo jurídico político y su relación con los elementos de la administración pública; y, fundamenta la propuesta para la construcción de un sistema de estándares e indicadores de desempeño atinentes a la administración pública, a fin de que ésta guarde armonía con el modelo de Estado constitucional de derechos y justicia. La tesis gira en torno a la pregunta esencial ¿cómo contribuir a la concreción del modelo de administración pública en correspondencia con el modelo de Estado constitucional de derechos y justicia en el Ecuador?. Se parte de la hipótesis según la cual la concreción de modelo de administración pública compatible con el Estado constitucional de derechos y justicia, será posible a través de la definición de estándares e indicadores de desempeño que aproximen el deber ser teórico con las prácticas reales de la función administrativa del Estado. La tesis abarca el estudio del modelo de Estado constitucional de derechos y justicia; la constitucionalización del derecho en general y del derecho administrativo en particular; las tendencias de la función administrativa y del derecho administrativo; las implicaciones del modelo jurídico político fundamental en la administración pública; los derechos y las garantías fundamentales de los ciudadanos frente a la administración pública; la participación ciudadana y la administración pública; la transparencia y la administración pública; la jurisprudencia constitucional y la administración pública; estándares e indicadores de la administración pública que exige el Estado constitucional de derechos y justicia.

**PALABRAS CLAVE:** Estado constitucional de derecho y justicia, derecho administrativo constitucionalizado, estándares e indicadores de la administración pública constitucionalizada.

## ABSTRACT

The 2008 Constitution defines Ecuador as a constitutional State of rights and justice, social, democratic, sovereign, independent, unitary, intercultural, plurinational and secular, for which it adheres to the philosophical, legal and political current of the fair State<sup>1</sup>, the tutelage strong of rights, the normative force of the Constitution and the democratic principle of popular sovereignty. The new Charter was ascribed to neo-constitutionalism, and as a consequence of the adoption of the State model, it became the constitutionalization of the legal system and the constitutionalization of administrative law in particular, as well as the constitutionalization of public administration. According to the Constitutional Court itself, with the entry into force of the Constitution, "the adoption of neo-constitutionalism as a State ideology"<sup>2</sup> was operated, but a new type of law also emerged, the constitutionalized right of values, principles, rules, weighting and legal pluralism. This new political legal model conditions the meaning of public administration, which it defines as a service to the community governed by the principles of effectiveness, efficiency, quality, hierarchy, deconcentration, decentralization, coordination, participation, planning, transparency and evaluation<sup>3</sup>. On the other hand, the Código Orgánico Administrativo<sup>4</sup>, in force since July 2018, promulgated almost ten years after the issuance of the Constitutional Charter, models the profile of the public administration so that it corresponds to the fundamental order and is subordinate to it. Thus, the new code enshrines the "fundamental right to good public administration", develops the constitutional principles and adds others, which make up the axiological plexus that defines the public administration diagrammed by the legal system, such as legality, responsibility, proportionality and good faith.

---

<sup>1</sup> Art. 1, Constitución de la República del Ecuador, Registro Oficial 449, 20-X-2008.

<sup>2</sup> Corte Constitucional Ecuador, sentencia interpretativa 001-08-SI-CC, R.O 479, 02-10-2008, p. 15.

<sup>3</sup> Art. 227, Constitución de la República del Ecuador, Registro Oficial 449, 20-X-2008.

<sup>4</sup> Registro Oficial 31, segundo suplemento, 7-VII-2017. The code became effective one year after its publication in the Registro Oficial.

With these antecedents, this thesis explains the essential features of the public administration model that is inherent to the constitutional State of rights and justice, differentiating it from the public administration model of the State based on law; analyzes the fundamental aspects that make up this political legal model and its relationship with the elements of public administration; and, bases the proposal for the construction of a system of standards and performance indicators pertaining to public administration, so that it is in harmony with the constitutional state model of rights and justice. The thesis revolves around the essential question, how to contribute to the realization of the public administration model in correspondence with the model of the constitutional State of rights and justice in Ecuador? It is based on the hypothesis according to which the concretion of a public administration model compatible with the constitutional State of rights and justice, will be possible through the definition of standards and performance indicators that approximate the theoretical duty with the real practices of the administrative function of the State. The thesis covers the study of the constitutional state model of rights and justice; the constitutionalization of law in general and of administrative law in particular; the trends of the administrative function and administrative law; the implications of the fundamental political legal model in public administration; the rights and fundamental guarantees of citizens vis-à-vis the public administration; citizen participation and public administration; transparency and public administration; constitutional jurisprudence and public administration; standards and indicators of public administration required by the constitutional State of rights and justice.

**KEY WORDS:** Constitutional state of law and justice, constitutionalized administrative law, standards and indicators of the constitutionalized public administration.

## RESUMO

A Constitución de 2008 define a Ecuador como un Estado constitucional de dereitos e xustiza, social, democrático, soberano, independente, unitario, intercultural, plurinacional e laico<sup>1</sup>, polo que se adhíre á corrente filosófica, xurídica e política do xusto Estado, a tutela forte de dereitos, a forza normativa da Constitución e o principio democrático da soberanía popular. A nova Carta adscribiuse ao neoconstitucionalismo e, como consecuencia da adopción do modelo de Estado, converteuse na constitucionalización do sistema xurídico e na constitucionalización do dereito administrativo en particular, así como na constitucionalización da administración pública. Segundo o propio Tribunal Constitucional, coa entrada en vigor da Constitución, operouse "a adopción do neoconstitucionalismo como ideoloxía de Estado"<sup>2</sup>, pero tamén xurdiu un novo tipo de lei, o dereito constitucionalizado de valores, principios, regras, etc. ponderación e pluralismo xurídico. Este novo modelo xurídico político condiciona o significado da administración pública, que define como un servizo á comunidade rexido polos principios de eficacia, eficiencia, calidade, xerarquía, desconcentración, descentralización, coordinación, participación, planificación, transparencia e avaliación<sup>3</sup>. Por outra banda, o Código Orgánico Administrativo<sup>4</sup>, vixente desde xullo de 2018, promulgado case dez anos despois da emisión da Carta constitucional, modela o perfil da administración pública para que se corresponda coa orde fundamental e estea subordinada a ela. Así, o novo código recolle o "dereito fundamental a unha boa administración pública", desenvolve os principios constitucionais e engade outros, que conforman o plexo axiolóxico que define a administración pública diagramada polo sistema xurídico, como legalidade, responsabilidade, proporcionalidade e boa fe.

---

<sup>1</sup> Art. 1, Constitución de la República del Ecuador, Registro Oficial 449, 20-X-2008.

<sup>2</sup> Corte Constitucional Ecuador, sentencia interpretativa 001-08-SI-CC, R.O 479, 02-10-2008, p. 15.

<sup>3</sup> Art. 227, Constitución de la República del Ecuador, Registro Oficial 449, 20-X-2008.

<sup>4</sup> Registro Oficial 31, segundo suplemento, 7-VII-2017. o Código entrou en vigor un ano despois da súa publicación no Registro Oficial.

Con estes antecedentes, esta tese explica os trazos esenciais do modelo de administración pública inherente ao Estado constitucional de dereitos e xustiza, diferenciándoo do modelo de administración pública do Estado baseado no dereito; analiza os aspectos fundamentais que conforman este modelo xurídico político e a súa relación cos elementos da administración pública; e, basea a proposta para a construción dun sistema de estándares e indicadores de rendemento relativos á administración pública, de xeito que estea en harmonía co modelo estatal constitucional de dereitos e xustiza. A tese xira en torno á cuestión esencial: como contribuír á realización do modelo de administración pública en correspondencia co modelo do Estado constitucional de dereitos e xustiza en Ecuador? Baséase na hipótese segundo a cal a concreción dun modelo de administración pública compatible co Estado constitucional de dereitos e xustiza será posible a través da definición de estándares e indicadores de rendemento que aproximen o deber teórico coas prácticas reais do función administrativa do Estado. A tese abrangue o estudo do modelo constitucional de dereitos e xustiza; a constitucionalización do dereito en xeral e do dereito administrativo en particular; as tendencias da función administrativa e do dereito administrativo; as implicacións do modelo legal político fundamental na administración pública; os dereitos e garantías fundamentais dos cidadáns fronte á administración pública; participación cidadá e administración pública; transparencia e administración pública; xurisprudencia constitucional e administración pública; normas e indicadores de administración pública requiridos polo Estado constitucional de dereitos e xustiza.

**PALABRAS CLAVE:** Estado constitucional de dereito e xustiza, dereito administrativo constitucionalizado, normas e indicadores da administración pública constitucionalizada.

## INTRODUCCIÓN

Generar el desarrollo social, armónico e integral de la sociedad sobre la base de la satisfacción cada vez más creciente y cambiantes de las necesidades básicas de los ciudadanos, debe ser uno de los objetivos primordiales de gobierno de todo Estado Democrático que persiga la concreción práctica y efectiva de los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución y para ello debe procurar la constitucionalización del Derecho administrativo como derecho de una buena Administración, de forma que la actuación administrativa esté encaminada conscientemente a brindar soluciones perentorias a los conflictos sociales que en este ámbito se generan teniendo en cuenta el interés general con aplicación directa de los postulados constitucionales.

Con la instauración del Estado de derecho como modelo jurídico político en la organización democrática de la sociedad se exige el desarrollo de un Derecho administrativo que satisfaga las exigencias constitucionales, lo que sugiere su constitucionalización como parte del ordenamiento jurídico e implica la posibilidad de exigir a la Administración el cumplimiento de los postulados constitucionales a través de la instrumentación de mecanismos de protección de los derechos fundamentales del ciudadano como vías expeditas de solución de conflictos.

El Derecho Administrativo, como ciencia jurídica en su tracto evolutivo perfecciona sus modos de hacer y generar la actuación de la Administración pública, identificándose un cambio en su gestión con la finalidad de responder al interés general, ya no como servicio público, sino como servicio colectivo, o lo que es igual, pretende lograr el desarrollo de una Administración pública que concrete en sus decisiones los derechos fundamentales.

A tono con el contexto internacional que se vive en la contemporaneidad, signado por la mundialización de la economía y la crisis de la filosofía del Estado-Nación, como claros exponentes del proceso de globalización neoliberal, se impone una

visión global del Derecho administrativo relacionado con su actuación en las relaciones monetarios mercantiles entre los Estados a fin de favorecer el adecuado y justo intercambio de bienes de uso y consumo y de servicios, en el que hasta ahora se han impuesto, por lo general, las reglas y principios del derecho administrativo doméstico, lo que exige su claro delineamiento y consolidación a los efectos no solo de perfeccionar el intercambio entre naciones, sino con la finalidad de que se pueda desarrollar en el planeta una vida sustentable y sostenible, que tribute a la realización humana.

En la persecución de los propósitos referenciados *up supra*, la República del Ecuador en su Constitución de 2008, reconoce la implantación de un “Estado constitucional de derechos y justicia, social, democrático, soberano, independiente, unitario, intercultural, plurinacional y laico”<sup>1</sup>, con lo que se adhiere a la corriente filosófica, jurídica y política del Estado justo, y democrático de derecho, ofreciendo fuerza normativa suprema y eficacia directa a la carta magna.

La Administración pública, tradicionalmente concebida como titular de potestades y del ejercicio de autoridad, en relación vertical con los ciudadanos considerados como administrados o subordinados a ella, en el contexto de un Estado de derecho basado en la ley, asume un nuevo rol en el nuevo contexto jurídico político creado por la norma fundamental en Ecuador, el Estado de derecho basado en la Constitución: ser garante y promotora de los derechos fundamentales de los ciudadanos.

No es lo mismo la Administración pública en el Estado legislativo de derecho, superado por el actual ordenamiento fundamental, que la Administración pública en el Estado constitucional de derechos y justicia consagrado en la actualidad, bajo el postulado según el cual, la soberanía radica en el pueblo, cuya voluntad es

---

<sup>1</sup> Cfr. Artículo 1 de la Constitución de la República del Ecuador, Registro Oficial N° 449, 20-X-2008. Disponible: [www.lexis.com.ec](http://www.lexis.com.ec). Fecha de consulta: 12 de abril de 2018.

el fundamento de la autoridad, que se ejerce a través de los órganos del Poder público y de las formas de participación directa previstas en la Constitución<sup>2</sup>.

Con las declaraciones contenidas en la Constitución en 2008 Ecuador asume el neoconstitucionalismo como teoría del derecho e ideología del Estado y como consecuencia se genera la constitucionalización de todo el ordenamiento jurídico y en particular del Derecho administrativo, tal y como lo fundamenta la Corte Constitucional en varias de sus sentencias interpretativas en la que reconoce que con la entrada en vigor de la Constitución, se operó “la adopción del neoconstitucionalismo como ideología de Estado”<sup>3</sup>, pero también surgió un nuevo tipo de Derecho, el Derecho constitucionalizado de los valores, los principios, las reglas, la ponderación y el pluralismo jurídico, en donde juega un rol de gran relevancia el Derecho administrativo como ciencia jurídica.

El nuevo modelo jurídico político instituido por el texto fundamental ecuatoriano condiciona el sentido de la Administración pública, a la que le reconoce como un servicio a la colectividad regido por los principios de eficacia, eficiencia, calidad, jerarquía, desconcentración, descentralización, coordinación, participación, planificación, transparencia y evaluación<sup>4</sup>.

Como parte de la constitucionalización del Derecho administrativo, el año 2017 se aprueba en Ecuador el Código Orgánico Administrativo<sup>5</sup>, vigente a partir de julio de 2018, en el que se modela un perfil de Administración pública que se corresponde con los postulados de orden fundamental y se subordina a él. Así, el nuevo Código consagra el “derecho fundamental a la buena Administración

---

<sup>2</sup> Cfr. Artículo 1 de la Constitución de la República del Ecuador, Registro Oficial N° 449, 20-X-2008. Disponible: [www.lexis.com.ec](http://www.lexis.com.ec). Fecha de consulta: 12 de abril de 2018.

<sup>3</sup> Vid. Sentencia interpretativa 001-08-SI-CC, Registro Oficial N° 479, 02-10-2008, p. 15. Corte Constitucional del Ecuador. Disponible: <https://www.corteconstitucional.gob.ec>. Fecha de consulta 27 de febrero de 2018.

<sup>4</sup> Cfr. Artículo 227 de la Constitución de la República del Ecuador, Registro Oficial N° 449, 20-X-2008. Disponible: [www.lexis.com.ec](http://www.lexis.com.ec). Fecha de consulta: 12 de abril de 2018.

<sup>5</sup> Vid. Código Orgánico Administrativo. Registro Oficial Suplemento 31, de 7 de julio de 2017. Disponible: <https://www.derechoecuador.com/registro-oficial/2017/07/registro-oficial-no-31--viernes-07-de-julio-de-2017-segundo--suplemento>. Fecha de consulta: 13 de junio de 2019.

pública” y desarrolla principios constitucionales que se son consustanciales e integran el plexo axiológico que la definen y diagraman en el ordenamiento jurídico, como los de eficacia, eficiencia, calidad, participación, planificación, transparencia y evaluación, entre otros.

En base a la dinámica y lógica garantista expuesta, en los Estados democráticos se exige de la existencia de un órgano que interprete y haga valer el sentido de las normas constitucionales ante las posibles vulneraciones de derechos por los órganos de la Administración pública, a través del reconocimiento de los tribunales constitucionales, estimándose su jurisprudencia fuente de derecho, y en tanto, los servidores públicos deben asumir en la toma de decisiones.

Sin embargo, no basta con la existencia de postulados constitucionales a tono con los valores democráticos de justicia social y de normas internas que en el plano administrativo también lo reconozcan. Se necesita de la concreción de los derechos fundamentales en la actuación administrativa regular, la que tiene que ser consciente y deliberadamente guiada a la satisfacción del interés general a través de la implementación de políticas pública del alcance colectivo y en este sentido resulta relevante contar con indicadores a través de los cuales se pueda evaluar la calidad de la Administración pública que desarrolle el gobierno que se respalda desde la Constitución y resulta expresión de la voluntad soberana mayoritaria, y por tanto, elegido democráticamente.

Valorando lo expuesto precedentemente, desde lo metodológico se identifica el siguiente **problema de investigación**: ¿Qué indicadores permiten evaluar la concreción de una buena Administración pública en correspondencia con el modelo de Estado constitucional de derechos y justicia en el Ecuador?

Como respuesta anticipada al problema científico, se parte de la **hipótesis** según la cual la consideración de una buena Administración pública en correspondencia con el Estado constitucional de derechos y justicia será posible definir a través de la evaluación de un conjunto de estándares e indicadores del desempeño que

aproximen el deber ser teórico con las prácticas reales de la función administrativa del Estado.

Para dotar de contenido la categoría “buena Administración pública” en el trabajo de tesis que se presenta se asumen un conjunto de cánones teóricos que se desarrollan por las corrientes modernas del Derecho administrativo, y al respecto se presta especial atención al profundo desarrollo doctrinal que de este instituto genera la obra de Rodríguez-Arana<sup>6</sup>, el que concreta como principales características de “la buena Administración pública” a tono con el modelo político jurídico de Estado de Derecho a la centralidad de la persona, la apertura a la realidad, la metodología de entendimiento, el fomento de la participación, la

---

<sup>6</sup> Vid. Rodríguez-Arana Muñoz, J., (2006) *El Buen Gobierno y la Buena Administración de Instituciones Públicas*. Navarra: Aranzadi. (2007) *Derecho administrativo constitucional*, Caracas: EJV. (2008) “Un nuevo Derecho Administrativo. El derecho de poder para la libertad”. En: *Revista de derecho público*, N° 116. (2008) “El Derecho Administrativo, la Unión Europea y los derechos fundamentales”, En: *El Derecho Administrativo*, Buenos Aires. (2011). “El derecho fundamental a la buena administración de instituciones públicas y el Derecho Administrativo”. En: *El derecho a una buena Administración y la ética pública*, Ávila Rodríguez, C. M. y Gutiérrez Rodríguez, F., (Coordinadores), Valencia, Tirant Lo Blanc. (2012) *Creación judicial y derechos fundamentales*. Bogotá: Universidad Libre. (2012) “Sobre el derecho fundamental a la buena administración y la posición jurídica del ciudadano”. En: *Revista de Derecho Administrativo y Constitucional*. N° 47, Belo Horizonte. (2012) *El ciudadano y el poder público: el principio y el derecho al buen gobierno y a la buena administración*. Madrid: Reus. (2012) *El Derecho a la buena Administración en las relaciones entre ciudadanos y Administración pública*. Disponible: <https://core.ac.uk/download/pdf/61909988.pdf>. (2013) *El derecho a una buena Administración para los ciudadanos: un modelo global de administración*. La Coruña. Editorial NetBiblo. (2013) *Estado de Derecho y Responsabilidad Administrativa*. México: Ubijus. Rodríguez-Arana Muñoz, J., (2014) “La buena administración como principio y como derecho fundamental en Europa”. En: *Revista de Derecho y Ciencias Sociales de Colombia*, No 6. (2015) *Derecho Administrativo y Derechos sociales fundamentales*. Primera edición. Editorial: INAP. (2016) *La centralidad del ciudadano*. Diario Administrativo N° 122. Disponible: <https://dpicuantico.com/sitio/wp-content/uploads/2016/08/Doctrina-Administrativo-Nro-122-16.08.pdf>. (2016) *Gobernanza, buena administración y gestión pública*. Disponible: [http://aragonparticipa.aragon.es/sites/default/files/ponencia\\_jaime\\_rodriguez\\_arana.pdf](http://aragonparticipa.aragon.es/sites/default/files/ponencia_jaime_rodriguez_arana.pdf). (2017) *Derecho Administrativo Global y Derecho Fundamental a la Buena Administración Pública*. Disponible: <http://www.acaderc.org.ar/doctrina/articulos/derecho-administrativo-global-y-derecho>. (2017) “La ética pública constitucional y la buena administración.” En: *Ética y Administración Pública*. Elementos para la formación de una conducta íntegra en los servidores públicos. En: *Revista de Administración Pública* N° 3. Instituto nacional de Administración Pública, México. Disponible: <http://www.inap.mx/portal/images/pdf/rap144.pdf>. (2018) *La buena administración del urbanismo principios y realidades jurídicas*. Editorial Tirant lo Blanch. Valencia. (s/f) *El derecho fundamental a la buena administración y centralidad del ciudadano en el derecho administrativo*. Disponible: <http://derecho.posgrado.unam.mx>. Prologo al Libro: *Derecho administrativo para el siglo XXI. Hacia el garantismo normativo y la transparencia institucional*. Fórum Belo Horizonte, 2018. Disponible: <https://dialnet.unirioja.es>. Fecha de Consulta: 23 de julio de 2019.

modernización tecnológica al servicio del ciudadano, la vinculación ética, la sensibilidad social y la transparencia, a los que se suman la eficacia y eficiencia, reconocidas en la normativa ecuatoriana entre otras de índole estructural, los que se estiman y fundamentan en el trabajo de investigación como posibles indicadores o estándares con los que se permiten calificar la actuación de la Administración pública de cara al derecho ciudadano a una buena Administración.

Para desarrollar la investigación se propone el siguiente **objetivo general**:

Fundamentar teóricamente que el derecho a la buena Administración pública es inherente al Estado constitucional de derechos que preconiza la Constitución ecuatoriana.

Como objetivos **específicos**:

1.- Demostrar teóricamente que la constitucionalización del Derecho administrativo en el modelo jurídico político del Estado constitucional de derechos y justicia favorece se la concreción del derecho ciudadano a una buena Administración Pública.

2- Precisar el surgimiento de un Derecho administrativo global en el nuevo escenario mundial con rasgos que lo identifican como derecho de la Administración.

3.- Establecer los indicadores o estándares que permiten evaluar el desempeño de la Administración pública como una buena Administración.

La propuesta metodológica que se realiza corresponde a una investigación cualitativa, orientada a estudiar el ordenamiento fundamental ecuatoriano y la normativa administrativa constitucionalizada para obtener conclusiones explicativas de los estándares configuradores del modelo de Administración pública que tribute hacia la concreción del modelo de Estado constitucional de derechos y justicia.

En la elaboración del informe de tesis, se hizo uso de la sistematización bibliográfica y documental, con el escudriñamiento de obras de obligada consulta que abordan aspectos esenciales relacionados con la problemática que se identifica, las que cuentan con suficiente apoyatura teórica y sus autores gozan de reconocimiento internacional en la materia objeto de estudio, lo que permitió extraer consideraciones de relevancia, en lo cual sirvió de auxilio el uso de diversos métodos generales del conocimiento humano como son el inductivo-deductivo, analítico-sintético, descriptivo, histórico y hermenéutico.

Así, para fundamentar teóricamente la investigación se realizó una profunda revisión bibliográfica de literatura especializada y actualizada en las áreas del Derecho administrativo, Derecho Constitucional y Filosofía del derecho, entre ellos destacan obras de prestigiosos académicos y especialistas como Rodríguez-Arana, Miguel Carbonell, Lucas Verdú, Pérez Royo, Alli Aranguren, Habermas, Viciano Pastor, Martínez Dalmau, Ronald Dworkin, Robert Alexy, Santiago Nino, Zagrebelsky, Ferrajoli, Paolo Comanducci, Guastini, Prieto Sanchís, García de Enterría, Meilán Gil, Delpiazzo, Aguiló Regla, Pérez Luño, Calvo Vidal, Entrena Cuesta, Cassagne, Parejo Alfonso, De Cabo de la Vega, Ponce Solé, Nieto Martín, Clavero Arévalo, Hernández González, Kingsbury, Krisch, Stewart, Bernal Pulido, Viñuales Ferreiro, Pérez Luño, Zambrano Pasquel, entre otros, lo que sirvió para escrutar aspectos esenciales de las variables e indicadores que se abordan en esta tesis.

También como método de la investigación jurídica se hace uso del método de derecho comparado y para ello se realiza en todo el trabajo la revisión de la jurisprudencia de diversos países iberoamericanos con trascendencia al tema en cuestión, así del exegético analítico, el que permitió elucubrar sobre las diferentes posiciones normativas nacionales e internacionales vinculadas al Derecho Administrativo constitucionalizado.

La metodología utilizada en el presente trabajo permitió identificar los paradigmas sobre los cuales se desarrolla el Derecho administrativo contemporáneo y vislumbrar sus derroteros en un nuevo escenario internacional, lo que impone reconocer la existencia además del tradicional Derecho administrativo doméstico, nacional, de un Derecho administrativo global, con retos que superar.

La necesidad y relevancia de la investigación que se presenta estriban en que se argumenta teóricamente sobre la configuración conceptual y estratégico metodológica del nuevo modelo de Administración pública al servicio del interés general, el que es funcional al tipo de Estado creado por la Constitución, a fin de superar vetustas concepciones e inadecuadas prácticas de la función administrativa en el sector público ecuatoriano, y amoldar la teoría y la praxis del Derecho administrativo a las exigencias de las renovadas estructuras institucionales jurídicas y políticas que establece el orden fundamental creado por la Constitución de 2008 y desarrollado por el Código Orgánico Administrativo, con base a los postulados constitucionales.

La novedad y originalidad de la tesis radica en que de conformidad con las posiciones teóricas más aceptadas y de mayor desarrollo doctrinal en el campo del Derecho administrativo, como derecho de la Administración, y asumiendo el contenido normativo de las disposiciones internas del Ecuador en la materia, es decir, en la Constitución y en el Código Orgánico Administrativo ecuatoriano, se propone un catálogo de estándares que reflejen el sentido práctico de la buena Administración pública que consagra como principio general de actuación, como derecho fundamental del ciudadano y obligación inexcusable del Estado, en el ordenamiento jurídico patrio.

El trabajo que se presenta está estructurado en tres capítulos, en el primero se realiza un profundo estudio teórico, doctrinal y normativo acerca del desarrollo del Derecho administrativo en el Estado de derecho y para ello se parte de razonar el tránsito del del Estado liberal al social y democrático de derecho y la consolidación

del Estado constitucional, particularizando en las características del neoconstitucionalismo como corriente ideológica sobre la que se sustenta la República del Ecuador. Se profundizó también en la constitucionalización del Derecho administrativo como parte del ordenamiento jurídico interno y en la fuerza normativa de la Constitución como paradigma del Derecho administrativo; además, en el presente capítulo se elucubra, con apoyo teórico y jurisprudencial, en torno a la problemática de la jurisprudencia constitucional y administrativa como fuente del derecho.

En el segundo capítulo se desarrolla la idea de la existencia de un Derecho administrativo en el nuevo contexto internacional, para ello se parte de estudiar y dejar sentado criterios sobre su concepto y funciones como derecho de la Administración, se profundiza en el impacto que presenta la liberalización sobre el Derecho administrativo y la Administración pública, y en especial se razona sobre la influencia de la globalización neoliberal en la conformación y alcance del Derecho administrativo global. También se realiza un desarrollo teórico de las instituciones nacionales del derecho administrativo que se utilizan en el control de la “Administración global” y se estudian algunos principios tradicionales en el Derecho administrativo doméstico que se presentan como exigencias del Derecho administrativo global. Se cierra este capítulo con reflexiones del autor sobre los derroteros del Derecho administrativo en el milenio.

El tercer capítulo se dedica al estudio de la Administración pública en el modelo jurídico político ecuatoriano y se dilucidan conceptos como Administración pública, buena gobernanza, buena Administración y se presta especial atención a la fundamentación teórico-doctrinal del Derecho a una buena Administración pública como principio de general aplicación en el Derecho administrativo, como derecho fundamental y como obligación del Estado; también se desarrolla la idea de que una buena Administración pública debe implementar en todas las esfera de la vida social política pública que tributen a la realización de los derechos fundamentales del ciudadano. Este tercer capítulo se cierra fundamentando desde la teoría, la

norma constitucional ecuatoriana y otras normas internas de desarrollo, los indicadores o estándares que permiten evaluar el modelo de Administración pública compatible con el modelo jurídico político ecuatoriano, entre ellas se valoran la centralidad de la persona, la vinculación ética, el fomento de la participación ciudadana, la metodología de entendimiento, la sensibilidad social, la transparencia y control, la apertura a la realidad, la modernización tecnológica al servicio del ciudadano, la objetividad, la eficiencia y eficacia. Se cierra el tercer capítulo con reflexiones del autor respecto a los desafíos de la Administración pública en Ecuador, haciendo especial énfasis en el cumplimiento por parte de la Administración pública ecuatoriana de los objetivos de desarrollo sostenible fijados por la comunidad de naciones, con la finalidad de salvar al planeta y al hombre como ser viviente.

Finalmente, se arriban a conclusiones y recomendaciones en correspondencia con los objetivos propuestos.

### **Resultados alcanzados:**

1.- Se aporta una sistematización teórica, doctrinal y jurisprudencial sobre la constitucionalización del Derecho administrativo como derecho de la Administración y sus nuevos paradigmas, de las potestades y privilegios al servicio ciudadano, de la existencia de un Derecho administrativo global y del derecho a la buena Administración pública como concreción de los derechos fundamentales.

2.- Se establecen y fundamenta un grupo de indicadores a través de los cuales se puede evaluar el modelo de Administración pública a los efectos de estimar su compatibilidad con el modelo jurídico político ecuatoriano del Estado constitucional de derechos y justicia.

# CAPITULO I: EL DERECHO ADMINISTRATIVO Y LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA EN EL ESTADO DE DERECHO COMO MODELO JURIDICO POLITICO.

## I. Derecho administrativo, Administración pública y Estado de Derecho

### I.1 Del Estado Liberal al Social y Democrático de Derecho

En época anterior al constitucionalismo, el ejercicio del poder se sustentó en la idea de la desigualdad de los hombres, ya que conforme a la naturaleza humana unos nacían para gobernar y otros para servir, es decir, para ser gobernados; principio con el cual Aristóteles justificó la esclavitud<sup>7</sup>, de manera que la mayor parte de la sociedad estaba destinada a ser administrada por quienes tenían el poder; situación de que favorece el surgimiento de sangrientas contiendas por la instauración de la igualdad como fundamento de un Estado constitucional<sup>8</sup>.

Con las ideas de la ilustración, de conformidad con el legado de Tomas Hobbes<sup>9</sup> y John Locke<sup>10</sup> el poder deja de ser algo natural y para estimarlo se parte de reconocer que los hombres son iguales entre sí, a partir de lo cual el poder se reconoce como una construcción social que necesita de una justificación, planteo que favorece el cuestionamiento de su vocación divina y que comience a

---

<sup>7</sup> Cfr. Aristóteles. Política 1:2 De la esclavitud-Filosofía en español. Disponible: <http://www.filosofia.org/cla/ari/azc03021.htm>. Fecha de consulta: 23 de junio de 2019.

<sup>8</sup> Vid. Restrepo, C., (1995). Constituciones Políticas de Colombia, 2<sup>da</sup> edición, Instituto de Estudios Constitucionales, Santa Fe de Bogotá: Universidad Externado de Colombia, p. 34. Bastidas Mora, P., (2009). "El modelo constitucional del Estado Social y democrático de derecho, sus desafíos y la constitucionalización del proceso". En: *Revista VIA IURIS*, N° 7, julio-diciembre, 2009, pp. 45-59. Disponible: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=273920959005>. Fecha de consulta: 23 de junio de 2019.

<sup>9</sup> Vid. Cruz Prados, A., (1986) La sociedad como artificio. El pensamiento político de Hobbes, Pamplona: Eunsa, p. 6. Cisneros Araujo, M., (2011) La naturaleza humana en Hobbes: antropología, epistemología e individuo, Andamios, pp. 211-240. Aranda Fraga, F., (2002) Hobbes, artífice de la política científica moderna, Filosofía: 2002, pp. 11-20. Hobbes, T., (2011) Leviatán o la materia, forma y poder de un república eclesiástica y civil. Traducción de Manuel Sánchez Sarto. Buenos Aires: Fondo de Cultura Económica, p. 102.

<sup>10</sup> Vid. Locke, J., (1966) Primer Tratado del Gobierno. Madrid: Instituto de Estudios Políticos, p.6. Fernández Santillán, J. F., (1992) Locke y Kant. Ensayos de filosofía política, Fondo de Cultura Económica, México D.F., p. 12. Locke J., (2010) Ensayo sobre el gobierno civil. Traducción de Claudio O. Amor y Pablo Stafforini. Buenos Aires: Universidad Nacional de Quilmes, p. 25.

estimarse una expresión social hasta comprenderse que el colectivo social es capaz de organizarse y de trazar su camino al desarrollo sobre ideales de libertad, solidaridad, igualdad y justicia.

Con esta nueva concepción, cambia el paradigma respecto a la legitimación del poder público, lo cual genera trascendentales consecuencias en el ámbito del poder de creación del Derecho, toda vez que, si el poder obedece a un ejercicio humano, este debe limitarse como todas las facultades de los hombres; a partir de este razonamiento comienzan a conformarse socialmente determinados límites para su ejercicio que se regulan por el derecho positivo y que vincula a partir de ese momento los jueces a la ley.

Por la razón expuesta, con el cambio del absolutismo al liberalismo burgués, la ley, como disposición normativa basada en el principio de igualdad y clara expresión del poder y del derecho positivo, le imponerle límites al ejercicio del poder político y a los jueces, los que se estimaban la boca de la ley, con lo que se aspiraba a evitar la arbitrariedad de la que anteriormente eran titulares, momento a partir del cual sus decisiones debían circunscribirse a los estrictos marcos normativos, sin que tuvieran la capacidad de interpretación<sup>11</sup>.

El sometimiento del poder del monarca y de los jueces a la ley constituye un avance liberal ante un poder que hasta entonces se ejercía sin limitación alguna, más aún si esa ley implicaba una referencia originaria a la voluntad general. Así, el Estado liberal tuvo en la ley una de sus bases fundamentales, a tal punto que puede hablarse de un Estado legislativo, en el que el Derecho y la Ley eran lo mismo.

Dado que los derechos fundamentales se entendieron, desde una concepción objetiva, como límites al ejercicio del poder estatal, estos límites sólo podían ser interpretados bajo el imperio del principio de legalidad y dentro de las escuelas positivistas clásicas dominadas por el culto al texto legal. Bajo esta concepción se

---

<sup>11</sup> *Vid.* Bachof, O., (1985). *Jueces y Constitución*, Madrid: Civitas, p. 49.

pretendía, legítimamente, que la igualdad en la aplicación de la ley, sumada al libre ejercicio de la autonomía privada, permitieran mejorar las condiciones materiales de vida<sup>12</sup>.

Posteriormente, el principio de legalidad formal por su incapacidad de propiciar unas mínimas condiciones de justicia social, de equilibrio de las relaciones de producción y de distribución, se degrada, y ello conlleva a que la ley ya no sea asumida como un ámbito de limitación del poder sino como su ámbito formal de regulación, como un espacio a través del cual se propician manifestaciones de injusticia. Se produce un vaciamiento del contenido garantizador de la ley y así se impone un giro tanto en la fundamentación del derecho como en la naturaleza de la función judicial<sup>13</sup>. Con el surgimiento del Estado constitucional, ese principio de desigualdad se invierte, postulándose el principio de igualdad conforme al cual todos los hombres son iguales y, por ende, titulares de derechos.

El Estado liberal propio del siglo XIX y parte del XX, presenta como fundamento una concepción de Estado que se corresponde con la filosofía liberal clásica, en la que se entiende a la organización jurídico-política en función de la protección de los derechos y garantías individuales de los ciudadanos, como propiedad privada, libre mercado, libre competencia, lo que genera real libertad.

Con la consolidación del Estado liberal, a los efectos de asegurar la seguridad pública por medio del respeto de las garantías o derechos individuales de los ciudadanos y de prevenir la arbitrariedad de los gobernantes, comienzan a tomar relevancia, en su concepción primigenia, principios del derecho que se mantienen

---

<sup>12</sup>Vid. García Pelayo, M., (1996) *Las Transformaciones del Estado Contemporáneo*, Madrid: Alianza Universidad, p.55.

<sup>13</sup> Vid. Prieto, S. L., (1998). "Neoconstitucionalismo y Ponderación Judicial". En: *El origen, la expansión y la transformación de los Tribunales Constitucionales europeos*. Barcelona: Ariel, p.12.

hasta nuestros días, como el de legalidad, en lo cual juega un rol determinante, la Ley<sup>14</sup>.

La intervención estatal, en este modelo de Estado sólo está justificada cuando se hace a través de normas abstractas, generales y que obligan a todos por igual, dictadas por un legislador racional que conoce el interés general en tanto representa a los coasociados, y por ende es capaz de determinar los mecanismos idóneos para asegurar la eficacia de las garantías individuales. Este es un Estado mínimo, que no se involucra en las relaciones de carácter económico de los individuos, en tanto parte de la igualdad de los coasociados y la racionalidad de los individuos al tomar decisiones. El papel del Derecho en este tipo de instituciones se limita a establecer estructuras que permiten mantener el orden, la seguridad y propiciar el desarrollo espontáneo de la economía.

El Estado de Derecho es un modelo teórico que se transformó en tema político, se institucionalizó de modo coherente después de la Revolución Francesa, donde se marca el fin del antiguo régimen absolutista y determina el comienzo de los regímenes liberales. Desde el punto de vista institucional jurídico, la fórmula del Estado liberal se llamaría Estado de Derecho y que a pesar de sus insuficiencias como fueron, el individualismo y su apoyo a una sociedad burguesa-capitalista, constituyó una gran conquista histórica innegable<sup>15</sup>.

---

<sup>14</sup> Vid. Tovar, L. F., (2006) "El derecho justo en la Constitución colombiana de 1991". En: *Revista Criterio Jurídico*, Volumen 6, Cali: Pontificia Universidad Javeriana, p. 125.

<sup>15</sup> Vid. Lucas Verdú, P., (1975) *La lucha por el Estado de Derecho*, Publicaciones del Real Colegio de España, Bolonia, p. 16. Garrorena Morales, Á., (1988) *Estado Social y Democrático de Derecho*, Colección Temas Clave de la Constitución Española, 2ª reimpresión, Madrid: Tecnos, p. 162. Fioravanti, M., (1997) *Los Derechos Fundamentales*, trad. M. Martínez Neyra, Madrid: Trotta, p. 99. Díaz Díaz, E., (1998) *Estado de Derecho y Sociedad Democrática*, 9ª edición. Madrid: Taurus Pensamiento, p. 29. Carmona Cuenca, E., (2000) *El Estado Social de Derecho en la Constitución*. Madrid: Consejo Económico Social, p. 24. Fernández García, E., (2000) "Hacia un concepto restringido de Estado de Derecho". En: *Varios: Los Derechos: entre la ética, el poder y el derecho*; José Antonio López García y J. Alberto del Real (eds); Universidad de Jaén, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Madrid: Dykinson, 2000, p.101. Salazar Soplapuco, J. L., (2003) "Acerca del concepto histórico del estado de derecho". En: *Revista Jurídica Cajamarca*. N° 13. Disponible: <https://www.derechoycambiosocial.com>. Fecha de consulta: 23 de abril de 2019.

Si bien el Estado de derecho como fenómeno político social se formaliza de modo coherente tras la Revolución Francesa, su elaboración doctrinal conceptual se produce en Alemania durante el siglo XIX, en el transcurso del cual los *iuspublicistas* germanos gestan toda una Teoría del Estado y de su sometimiento al Derecho, término que se acepta de inmediato por la doctrina italiana y la española, aunque con menor entusiasmo y generalidad por la francesa. Posteriormente, el término se introduce, en todos los sistemas constitucionales iberoamericanos<sup>16</sup>.

La doctrina mayoritariamente<sup>17</sup> reconoce que el origen del Estado de derecho está vinculado al liberalismo y al ascenso social de la burguesía a finales del siglo XVIII y principios del XIX, pues lo que hace la doctrina jurídico-publicista alemana es recoger el espíritu de la Revolución Francesa de 1789. Corresponde al propósito de reducir y limitar el poder estatal, enmarcándolo dentro de los límites fijados por unas leyes objetivas, iguales para todos.

Esta idea liberal surge frente al Estado absoluto anterior, en que el soberano ejercía su poder de forma prácticamente ilimitada. Iluministas como Locke, Kant, Rousseau y Montesquieu completaran el cuadro del Estado liberal de derecho mediante la afirmación de un elemento material: los derechos innatos del individuo (vida, propiedad y libertad) y la regla técnica que les sirve de garantía: la ley y la separación de poderes, lo que permite aseverar que el concepto de Estado de Derecho se va gestando a partir de una determinada fase histórica de la evolución

---

<sup>16</sup> Vid. Lucas Verdú, P., (1975) La lucha por el Estado de Derecho. Ob. Cit., p. 18. Fernández Segado, F., *et al.*, (1992) Los Sistemas Constitucionales Iberoamericanos. Madrid: Dykinson, p.12. Díaz Díaz, E. (1998) Estado de Derecho y Sociedad Democrática. Ob. Cit., p. 3. Zagrebelsky, G., (2002) El Derecho dúctil. Ley, Derechos, Justicia, trad. de Marina Gascón, 4ª edición. Trotta, p. 21.

<sup>17</sup>*Per Omnia* Lucas Verdú, P., (1975) La lucha por el Estado de Derecho. Ob. Cit., p. 16. Meil Landwerlin, G., (1984) "El Estado Social de Derecho: Forsthoff y Abendroth. Dos Interpretaciones Teóricas para dos Posiciones Políticas". En: *Revista de Estudios Políticos Nueva Época* Nº 42, noviembre-diciembre, p. 213. Fernández Segado, F., *et al.*, (1992) Los Sistemas Constitucionales Iberoamericanos. Madrid: Dykinson, p.12. Díaz Díaz, E. (1998) Estado de Derecho y Sociedad Democrática. Ob. Cit., p. 6. Zagrebelsky, G., (2002) El Derecho dúctil. Ley, Derechos, Justicia. Ob. Cit., p. 23. Fiallos Paredes, E. W., s/f. El Estado Social de Derecho y del Estado Constitucional de Derechos y Justicia. Pontificia Universidad Católica del Ecuador Sede Ambato. Disponible: <http://repositorio.pucesa.edu.ec>. Fecha de consulta: 12 de junio de 2019.

del ordenamiento jurídico-político y social de la Europa continental, caracterizado por el tránsito del Estado absoluto al Estado liberal de derecho, o lo que algunos han denominado el «tránsito a la modernidad»<sup>18</sup>.

El paso del Estado absoluto al Estado de derecho, en su primera formulación Estado liberal de derecho, se prepara por la progresiva consolidación de ideas y doctrinas que afectan a los cimientos mismos que sustentaban el absolutismo y que quebraron las raíces de su legitimidad. Así, el poder personal es erosionado por el valor enorme de la ley, la nomofilia y el gobierno de las leyes; la unidad del poder por la separación de poderes son dimensiones que afectan a su legitimidad de ejercicio. La legitimidad de origen del poder absoluto se quiebra con las doctrinas contractualistas, que basan la legitimidad en el consentimiento y, en consecuencia, en la valoración del principio de las mayorías. A través del objeto o la finalidad del pacto social se encuentran también con los derechos de las personas en general. Los derechos del Estado de naturaleza se convierten en derechos fundamentales y razón principal del pacto<sup>19</sup>.

Durante este periodo histórico, la burguesía formada por los nuevos propietarios, industriales y comerciantes que habitaban en las ciudades, trastocaron el sistema absolutista para hegemonizar el poder político y asegurar también su dominio económico. De esta forma, los grandes dogmas del pensamiento liberal, imperio de la ley, separación de poderes y reconocimiento de los derechos y libertades del individuo, se convierten en la base ideológica del Estado de derecho surgido de las revoluciones burguesas del siglo XVIII<sup>20</sup>.

---

<sup>18</sup> Salazar Soplapuco, J. L., (2003) “Acerca del concepto histórico del estado de derecho”. En: *Revista Jurídica Cajamarca*. N° 13. Disponible: <https://www.derechoycambiosocial.com>. Fecha de consulta: 23 de abril de 2019.

<sup>19</sup> Vid. Lucas Verdú, P., (1975) *La lucha por el Estado de Derecho*. Ob. Cit., p. 16. Peces-Barba Martínez, G., *et. al.*, (2001) *Historia de los Derechos Fundamentales*. Tomo I. Tránsito a la modernidad siglos XVI y XVII. Madrid: Dykinson, p. 15.

<sup>20</sup> Vid. Carmona Cuenca, E., (2000) *El Estado Social de Derecho en la Constitución*. Ob. Cit., p. 26. Salazar Soplapuco, J. L., (2003) “Acerca del concepto histórico del estado de derecho”. En: *Revista Jurídica Cajamarca*. No 13. Disponible: <https://www.derechoycambiosocial.com>. Fecha de consulta: 23 de abril de 2019.

El liberalismo concibió al Estado de derecho desde la perspectiva de quien afirma los derechos y libertades fundamentales, porque tales derechos eran considerados como los valores principales que convenía reconocer y tutelar. Cuando la sociedad se adhiere a tales principios, es decir cuando la burguesía logra su triunfo político, el concepto de Estado de derecho alcanza plena vigencia. El Estado de derecho se convierte en un factor legitimador del poder, tanto es así que modelos antagónicos con su contenido material, se han declarado ser Estado de derecho.

Los movimientos sociales de la segunda mitad del siglo XIX, fruto de la gran industrialización europea, se opusieron a ese estado de cosas y buscaron modificar los valores a los que debía servir el Estado. Las garantías que rodeaban los derechos y las libertades repelían la acción del Estado sobre las atribuciones de que era titular el propietario de los medios de producción o de la fuerza del trabajo.

La libertad de contratación sostenida insistentemente por los economistas del siglo XIX se enfrentaba, por una parte, a la necesidad del Estado de controlar el mercado de la fuerza de trabajo para suministrar al sistema tal elemento indispensable y, por la otra, a la urgencia de satisfacer las diarias y crecientes demandas de los trabajadores y de los movimientos sociales de entonces. Los partidos políticos liberales, en su estructura ideológica y en sus reivindicaciones prácticas, resultaron incapaces de dar respuesta a semejantes inquietudes, permitiendo, ante su fracaso, el nacimiento de nuevas organizaciones políticas que ofrecían alternativas diferentes de aquéllas engendradas en los años de la ilustración<sup>21</sup>.

---

<sup>21</sup> Vid. Fiallos Paredes, E. W., s/f. El Estado Social de Derecho y del Estado Constitucional de Derechos y Justicia. Pontificia Universidad Católica del Ecuador Sede Ambato. Disponible: <http://repositorio.pucesa.edu.ec>. Fecha de consulta: 12 de junio de 2019. Freddyur Tovar, L., et, al. (2016) "Las acciones populares y el Estado Social de Derecho Colombiano. A propósito de un estudio de caso". En: *Criterio Jurídico*, pp. 135-179. Disponible: <https://revistas.javerianacali.edu.co/index.php/criteriojuridico/article/view/1790>. Fecha de consulta: 12 de mayo de 2019.

La aparición de lo que se conoce como la cuestión social, es decir, las transformaciones culturales y demográficas, consecuencia del proceso de industrialización y de las condiciones laborales impuestas a los trabajadores, que condujo a una reacción de los trabajadores a través de protestas y movilizaciones en contra de los dueños del capital y del gobierno, puso a prueba el orden de cosas existente.

La legitimidad que poseía la ley concentraba más en su origen democrático que en su contenido, condujo a estos nuevos movimientos a lograr la reivindicación de sus reclamos a través del reconocimiento de sus derechos en ella. Ello supuso dos consecuencias, la primera, el reconocimiento de una mayor importancia a la distinción entre ley y derecho, y la segunda, la aparición de escuelas de interpretación que tuvieran como objetivo privilegiar la justicia material antes que la formal.

Su fundamento se basa en la separación de poderes y el principio de legalidad, pero siempre unida a la concepción de interés social, solidaridad y responsabilidad social, a fin de alcanzar el tan deseado equilibrio social, debiendo ser entendido como la regulación del Estado por el derecho, quedando de esta forma subordinado al orden jurídico preestablecido, sino que se debe garantizar que esa normatividad jurídica cuide de realizar la justicia social, de hacer que los derechos sociales, económicos y culturales no sean meros enunciados sino una realidad concreta; de propender a una mejor distribución de la riqueza, de combatir la miseria y la falta de trabajo, vivienda, seguridad, salud, educación, entre otros servicios básicos esenciales para el grupo social.

El principio de imperio de la ley como expresión de la voluntad soberana, la tripartición de poderes, la actuación de la Administración pública sobre la base del principio de legalidad, así como derechos y libertades fundamentales concebidas como garantías para el administrado y como obligación de respeto y cumplimiento

para la Administración, identifican a la Administración pública del Estado liberal, la que no participa de la actividad económico-social que puede desarrollar el particular<sup>22</sup>.

De conjunto con la falta de actuación administrativa en la esfera económico social afloran otras características como el formalismo que se concede al reconocimiento de las garantías individuales, que en la vida real y práctica jurídica se restringen, y consecuentemente no tienen una materialización efectiva; se advierte un distanciamiento entre la regulación administrativa del Estado y la realidad social que impera, así como cierta resistencia de los órganos de control de la Administración a ir en contra de las actuaciones de la Hacienda pública; los fondos públicos que se destinan a la satisfacción de las necesidades públicas son mínimos; el administrado se enfrenta a serias dificultades para cuestionar las decisiones administrativas que pudieran afectarle, así como la no sujeción de la Administración pública a un plan de desarrollo de su actividad administrativa, caracterizándose por ser una intervención administrativa aislada y eventual<sup>23</sup>.

El tránsito del Estado liberal al social de derecho se da como resultado del déficit en la satisfacción de las necesidades humanas, las condiciones de desigualdad social entre los individuos, la deficiente distribución de los recursos, la discriminación y desconocimiento de los derechos por razón de las condiciones étnicas, raciales, económicas, de género o de nacionalidad, no aceptadas por el sentir mayoritario. Frente a estas realidades, las soluciones que aportaban las tesis liberales clásicas eran ineficaces e insuficientes, lo que produjo la crisis de la idea de Estado mínimo, y en consecuencia la aparición de las propuestas de un Estado que interviniera en las dinámicas socio-económicas para corregir las desigualdades, satisfacer necesidades básicas insatisfechas, promover valores de

---

<sup>22</sup> Vid. Oelcikers Camus, O., (1984) "Los nuevos roles de la Administración pública contemporánea y su regulación por el derecho administrativo". En: *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, N° 8. pp.185-198. Disponible: <http://www.rdpucv.cl/index.php/rderecho/article/viewArticle/122>. Fecha de consulta: 29 de marzo de 2020.

<sup>23</sup> Vid. Garrido Falla, F., (1961) *Tratado de Derecho Administrativo*. Volumen 1, Madrid, p. 68.

cohesión social (la solidaridad) y redistribuir equitativamente las riquezas, en un espacio de inclusión democrática<sup>24</sup>.

La progresiva consolidación del Estado socialista con la adopción del socialismo y la idea comunista en la Rusia de comienzos del siglo XX (a partir de 1917), representaba para las naciones capitalistas el riesgo de que los valores en que habían sido fundadas fuesen removidos por los movimientos revolucionarios que se estaban gestando.

El tratado de Versalles y la Constitución de Weimar en 1919 surgen como respuesta a las demandas sociales de varios sectores que venían sufriendo el rigor del sistema liberal clásico, entre ellos los trabajadores, en los que se concentraba el inconformismo hacia las dinámicas del mercado, el capital y la propiedad privada; estas normas reconocerán, entre otras cosas, un mínimo de derechos a los trabajadores y la necesidad de una legislación proteccionista a favor de los sectores más débiles y oprimidos<sup>25</sup>.

Al decir de Pérez<sup>26</sup> el origen del Estado social y democrático de derecho es bastante preciso. “Arranca del constitucionalismo alemán occidental posterior a la Segunda Guerra Mundial, siendo utilizada por primera vez en las constituciones de algunos Länder (Baden-Württemberg -23.1-, Baviera -3.1-, Bremen -65-, Hamburgo -3.1-) y quedando consolidada con su incorporación a la Ley Fundamental de Bonn, que la emplea en dos momentos singularmente importantes, en el artículo 20.1, al definir a la República Federal de Alemania como un Estado ‘federal, democrático y social’, delimitando con ello lo que la doctrina de aquel país define como principios estructurales del sistema constitucional, y en el artículo 28, en el que al precisar uno de los principios básicos del Estado federal, cual es el de la

---

<sup>24</sup> Vid. Freddyur Tovar, L., *et, al.*, (2016) “Las acciones populares y el Estado Social de Derecho Colombiano. A propósito de un estudio de caso”. En: *Criterio Jurídico*, pp. 135-179. Disponible: <https://revistas.javerianacali.edu.co/index.php/criteriojuridico/article/view/1790>. Fecha de consulta: 12 de mayo de 2019.

<sup>25</sup> *Ídem*

<sup>26</sup> Vid. Pérez Royo, J., (2005) *Curso de Derecho Constitucional*. Madrid: Marcial Pons, p. 186.

necesaria correspondencia entre el orden constitucional de los Estados miembros y el de la federación, afirma que “el orden constitucional de los Länder deberá responder a los principios del Estado de derecho republicano, democrático y social”.

El concepto se relaciona de alguna manera con la fórmula del Estado de derecho que dieron a conocer los *iuspublicistas* alemanes a comienzos del siglo XIX. El *Rechtsstaat* -por oposición al *Polizeistaat*, al Estado de arbitrariedad- indica la sumisión del Estado al ordenamiento jurídico existente, es visto como autosujeción, o autolimitación del poder público, a los mandatos de la legalidad objetiva creados por el mismo.

En este orden de ideas Bidart<sup>27</sup>, precisa que la expresión Estado de derecho, dada a conocer por von Möhl en 1832, está ligada a la teoría de la autolimitación. El precepto legal que vincula al Estado ya no es un derecho a priori o trascendente al Estado...sino un derecho creado por el mismo Estado; pero puesto que lo que caracteriza al Estado es constituir un poder originario, no derivado de ningún otro, es claro que sus limitaciones no pueden ser más que autolimitaciones. El Estado no tiene limitaciones fuera de sí mismo”. Concepción del Estado en que no interesa el contenido material de la legalidad y se presenta formalista, alejado de cualquier consideración de índole sustantiva<sup>28</sup>.

El Estado social y democrático de derecho, se erige como Estado de bienestar tendiente a la satisfacción de las necesidades humanas dentro de un sistema económico que no deja de ser capitalista; y como corrector que pretende a través de su acción política la justicia material, es decir, terminar con las desigualdades

---

<sup>27</sup> Vid. Bidart Campos, G., (1962) Derecho Político, Buenos Aires: Aguilar, p. 270.

<sup>28</sup> Vid. Minnicelli, A., (2012) Principios Generales y Políticas Públicas: Herramientas del Derecho Administrativo para optimizar la satisfacción de necesidades y universalizar los derechos humanos en un Estado eficaz. Tesis Doctoral. Facultad de Derecho. Departamento de Derecho Administrativo, Financiero y Procesal. Universidad de Salamanca. Disponible: <https://gredos.usal.es>. Fecha de consulta: 23 de marzo de 2020.

sociales y lograr la eficacia de los derechos humanos, tanto individuales como sociales y económicos, dentro de un marco participativo<sup>29</sup>.

De esta forma, el Estado social de derecho constituye una síntesis entre las filosofías liberal, social y democrática. En este modelo de organización, el capital y la economía de mercado se orientan al servicio de las personas, lo que justifica la intervención de las instituciones públicas en el proceso económico a través de políticas generales que transformen las relaciones socioeconómicas y promuevan nuevas dinámicas encausadas al logro de los fines personalistas.

El Estado asume un papel interventor y el Derecho una tarea transformadora, en la que las leyes como soluciones generales y abstractas a los problemas pierden protagonismo privilegiándose en su lugar normas que respondan a necesidades particulares y concretas, esto es, que constituyan soluciones reales, por lo que asumen especial importancia el juez y las instituciones administrativas.

El Estado social y democrático de derecho en concepción formal se caracteriza por la protección de los ciudadanos frente a la actividad administrativa, llegándose a denominar este período como el “Estado de derecho administrativo bien ordenado”<sup>30</sup>.

Esta visión del Estado social ofrece particular importancia al desarrollo de políticas públicas, las que deben ser coordinadas y articuladas sobre la base del interés general, tal y como se plantea, “La configuración del Estado como social de Derecho viene así a culminar una evolución en la que la consecución de los fines de interés general no es absorbida por el Estado, sino que armoniza en una acción mutua Estado-Sociedad, que difumina la dicotomía Derecho público-privado y

---

<sup>29</sup> *Ídem*

<sup>30</sup> *Vid.* Pérez Royo, J., (2005) Curso de Derecho Constitucional. Ob. Cit., p. 189. Minnicelli, A., (2012) Principios Generales y Políticas Públicas: Herramientas del Derecho Administrativo para optimizar la satisfacción de necesidades y universalizar los derechos humanos en un Estado eficaz. Tesis Doctoral. Facultad de Derecho. Departamento de Derecho Administrativo, Financiero y Procesal. Universidad de Salamanca. Disponible: <https://gredos.usal.es>. Fecha de consulta: 23 de marzo de 2020.

agudiza la dificultad, tanto de calificar determinados entes cuando no existe una calificación legal, como de valorar la incidencia de una calificación legal sobre su naturaleza jurídica”<sup>31</sup>.

### **I.1.a Consolidación del Estado Constitucional**

El Estado constitucional de derecho es el resultado de grandes luchas que se han librado y promovían el cumplimiento del principio de igualdad. Se presenta hoy como consecución del Estado liberal que germinó en el siglo XVII en Inglaterra y durante el siglo XVIII invadió Europa y América; en él se recogen los anhelos del Estado de derecho clásico del siglo XIX sobre los derechos y libertades individuales que fueron ignorados por los regímenes absolutistas; se trata de una forma de organización estatal que descansa en la soberanía popular democráticamente concebida y en la idea de que el poder político debe lograr un mínimo de justicia material para los ciudadanos que integran determinada sociedad.

Culminada la Segunda Guerra Mundial, a partir de la década del 50 del siglo XX, en muchos países de Europa y Latinoamérica, comienza a concretarse el Estado constitucional de derecho, con dos rasgos conocidos, como el procedimiento democrático para la toma de las decisiones públicas más relevantes, y la existencia de una constitución rígida que reconoce un conjunto de derechos fundamentales y es protegida por alguna forma de control de constitucionalidad de las leyes.

Lo expuesto tiene su resumida explicación en las palabras de Ferrajoli<sup>32</sup> cuando expresa que: “Con la expresión “Estado de Derecho” se entienden habitualmente, en el uso corriente, dos cosas diferentes que es oportuno distinguir.... En sentido

---

<sup>31</sup> Vid. Sentencia 18/1984, de 7 de febrero del Tribunal Constitucional Español (BOE núm. 59, de 09 de marzo de 1984) Disponible: <http://hj.tribunalconstitucional.es/es-ES/Resolucion/Show/271>. Fecha de consulta: 23 de marzo de 2020.

<sup>32</sup> Vid. Ferrajoli, L., (2002) “Pasado y futuro del Estado de Derecho”. En: *Estado de Derecho*. México: Siglo Veintiuno, 2002, p. 187.

lato...Estado de Derecho designa cualquier ordenamiento en el que los poderes públicos son conferidos por la ley y ejercitados en las formas y con los procedimientos legalmente establecidos. (...) en...sentido, fuerte o sustancial, Estado de Derecho designa, en cambio, sólo aquellos ordenamientos en los que los poderes públicos están, además, sujetos a la ley, no sólo en lo relativo a las formas, sino también a los contenidos. (...) Estos dos significados corresponden a dos modelos normativos diferentes: el modelo paleo iuspositivista del Estado legislativo de derecho (o Estado legal), que surge con el nacimiento del Estado moderno como monopolio de la producción jurídica, y el modelo neo iuspositivista del Estado Constitucional de Derecho (o Estado Constitucional), producto a su vez, de la difusión en Europa, tras la segunda guerra mundial, de las constituciones rígidas y del control constitucional de leyes ordinarias.”

La concepción del Estado social, democrático y constitucional de derecho conllevó al cambio de paradigma en el Derecho administrativo; que pasa de un régimen de Estado legal, con un importante nivel de juridicidad en la Administración, a un Estado constitucional de derecho con un sistema de garantías de la constitucionalidad, de los derechos fundamentales y libertades públicas<sup>33</sup>.

En el concepto de Estado social, democrático y constitucional de derecho, se encuadran exigencias en las que la Administración pública realiza una serie de actividades de revisión y supervisión respecto a necesidades públicas como seguridad, salud pública, derechos del consumidor, medio ambiente, lo que genera garantías a los administrados, reconocidas en las constituciones como derechos fundamentales.

---

<sup>33</sup> Vid. Alli Aranguren, J. C., (2006) La construcción del concepto de Derecho Administrativo Español, Madrid: Editorial Thomson-Civitas, p. 34. Minnicelli, A., (2012) Principios Generales y Políticas Públicas: Herramientas del Derecho Administrativo para optimizar la satisfacción de necesidades y universalizar los derechos humanos en un Estado eficaz. Tesis Doctoral. Facultad de Derecho. Departamento de Derecho Administrativo, Financiero y Procesal. Universidad de Salamanca. Disponible: <https://gredos.usal.es>. Fecha de consulta: 23 de marzo de 2020.

La experiencia práctica también ha demostrado la existencia de áreas administrativas fuera de control estimados por Valadés<sup>34</sup> como “Estado “intangible”, el que refiriéndose específicamente a las procesos de ajuste estructural en América Latina, como consecuencia del establecimiento de políticas privatizadoras y desregulatorias de los años noventa del pasado siglo, como expresión globalizadora neoliberal, razona que “la supresión del Estado de bienestar puede convertirse en una nueva y sutil forma de arbitrariedad que, esa sí, afecta la naturaleza normativa de la Constitución...El desmantelamiento del Estado ha puesto en práctica una estrategia amplia: desmantelamiento burocrático (disminución de oficinas y empleados públicos); desmantelamiento regulatorio (disminución del aparato normativo por una doble vía: menos normas y menos procesos sociales normados); desmantelamiento económico (disminución de la participación en la actividad económica por una triple vía: transferencia de las empresas públicas, sujeción a las leyes del mercado en lo interno y en lo externo, y automatización de la banca central); y desmantelamiento del sistema representativo(erosión de las instituciones por desprestigio; manipulación de la opinión pública; reducción de las áreas de acción legislativa”. Con ello se reduce el espacio público de manera considerable, y una serie de actividades administrativas quedan fuera de la normatividad estatal.”

El proceso expuesto tuvo lugar, de manera previa en países desarrollados de Europa, cuando se creaban empresas públicas, donde no eran aplicables las normas y procedimientos propios del Derecho administrativo; situación de desamparo que se le denominó “huida del Derecho administrativo”, que logró su “regreso” con el reconocimiento del Derecho administrativo constitucional, cuando renace directamente vinculado con el servicio al interés general y al respeto de los derechos fundamentales de la persona donde el Estado genera el marco adecuado para el libre ejercicio de los derechos individuales y de punir las sus

---

<sup>34</sup> Vid. Valadés, D., (2005) El control del poder. Buenos Aires: Ediar, p.106.

violaciones, y está obligado además, a proveer a sus titulares de las condiciones necesarias para el libre ejercicios de sus derechos económicos y sociales<sup>35</sup>.

Un elemento clave del Estado social, democrático y constitucional de derecho es la justicia constitucional que intenta concretar los límites del poder estatal en expansión. El paso del Estado de derecho a un Estado social de derecho implica una transformación del universo jurídico, una nueva manera de entender las fuentes del derecho, una forma distinta de administrar e impartir justicia.

Las características expuestas de la Administración liberal pierden fuerza en la actualidad donde se pretende consolidar un Estado social, democrático y constitucional de derecho y se presentan con nuevo contenido y alcance. “Hoy la Administración pública debe dar respuesta a los problemas planteados por una sociedad industrializada y pluralista, en la que juegan un rol esencial el planteamiento y la coordinación de las actuaciones administrativas. Aparece pues la denominada Administración pública planificadora que corresponde a uno de los elementos del denominado Estado social de derecho<sup>36</sup>.

Las características esenciales del Estado social, democrático y constitucional de derecho, al decir de Lucas y Oelcikers<sup>37</sup>, con trascendencia a la actuación administrativa a modo de resumen se pueden agrupar en los siguientes aspectos:

---

<sup>35</sup> Vid. Minnicelli, A., (2012) Principios Generales y Políticas Públicas: Herramientas del Derecho Administrativo para optimizar la satisfacción de necesidades y universalizar los derechos humanos en un Estado eficaz. Tesis Doctoral. Facultad de Derecho. Departamento de Derecho Administrativo, Financiero y Procesal. Universidad de Salamanca. Disponible: <https://gredos.usal.es>. Fecha de consulta: 23 de marzo de 2020. Valadés, D., (2005) Ob. Cit., p.107.

<sup>36</sup> Vid. Forsthoff, E., (1958) Tratado de Derecho administrativo. Madrid: Instituto de Estudios Políticos, p. 57.

<sup>37</sup> Vid. Lucas Verdú, P., (1955) Estado Liberal de Derecho y Estado Social de Derecho. Salamanca, p. 3. Oelcikers Camus, O., (1984) “Los nuevos roles de la Administración pública contemporánea y su regulación por el derecho administrativo”. En: *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, N° 8. Pp.185-198. Disponible: <http://www.rdpucv.cl/index.php/rderecho/article/viewArticle/122>. Fecha de consulta: 29 de marzo de 2020.

- a) La Administración pública es resueltamente interventora. Interviene en la vida económica y social en la actividad de orientación, estímulo y coordinación de la vida económica, por ejemplo, las decisiones que recaen sobre las obras públicas y los servicios no pueden ser enfocadas desde un prisma unilateral o individual, deben fundamentarse en un análisis integral, donde la participación ciudadana adquiere particular relevancia para el logro de las tareas asumidas por la Administración.
- b) El administrado tiene directa influencia en las decisiones que le afectan y su ideal es visualizar la concreción real y efectiva de los derechos que se le reconocen desde lo constitucional, ante lo cual la Administración pública se siente obligada a ofrecer solución concreta y efectiva al cumplimiento del ideal ciudadano.
- c) La Administración Pública tiene una efectiva conexión con los problemas socioeconómicos de relevancia, los que debe satisfacer con prioridad y debe reflejarse en un plan indicativo de acción de la Administración Pública, en el que se advierte el fundamento del ejercicio de potestades administrativas específicas.
- d) Se consagra responsabilidad del Estado, tanto por si o por hechos atribuibles a sus autoridades o agentes.
- e) El presupuesto del Estado se considera un instrumento de gran importancia en términos de desarrollo de política social. Por medio del cual se llegan a lograr objetivos trascendentes como la redistribución de la renta y con ello se accede a una mayor igualdad selectiva de los ciudadanos.
- f) En el Estado social, democrático y constitucional de derecho, se planifica la acción administrativa y se debe controlar, ya sea por los controles parlamentarios, administrativos o judiciales, según se acuerde.

## **I.2. Estado de Derecho Neoconstitucional**

El constitucionalismo, como teoría del derecho e ideología de Estado, se integra en un proceso de desarrollo dialéctico de causa-efecto, en correspondencia con

los cambios que se operan en el devenir histórico condicionado por grandes convulsiones sociales, signadas por la reivindicación de derechos sociales y políticos en el orbe.

La historia del constitucionalismo advierte gradual construcción con la aparición del constitucionalismo liberal-revolucionario a partir de las revoluciones burguesas del siglo XVIII en los Estados Unidos de Norteamérica y Francia, patrón que se mantuvo como ideal constitucional hasta culminada la Segunda Guerra Mundial.

Aceptado que con el cese de la Segunda Guerra Mundial se conforma un nuevo modelo democrático, entendido como Estado constitucional de derecho, que exhibe entre sus características esenciales el dejar de presentar constituciones programáticas y enunciatoras de principios y derechos para convertirse en directamente aplicables, así como por la creación de espacios democráticos igualitarios y de respeto a los derechos humanos reconocidos universalmente, identificado como una especie de constitucionalismo social<sup>38</sup>, es a partir de las Últimas décadas del pasado siglo, a tono con el resquebrajamiento del *concepto fuerte de Constitución*<sup>39</sup> que se refuerza la noción del nuevo constitucionalismo (neoconstitucionalismo)<sup>40</sup>.

---

<sup>38</sup>Vid. Habermas, J., (1997) "La lucha por el reconocimiento en el Estado democrático de derecho". En: *Revista de Filosofía*, Nº 15, p. 25. Häberle, P., (2001) El Estado constitucional. México: UNAM, p. 8. Viciano Pastor, R. y Martínez Dalmau, R., (2010) "Aspectos generales del nuevo constitucionalismo latinoamericano". En: *El nuevo constitucionalismo en América Latina*. Corte Constitucional del Ecuador para el período de transición 2010 Memorias del encuentro internacional "El nuevo constitucionalismo: desafíos y retos para el siglo XXI". Quito, p. 9. Núñez Leiva, J. I., (2018) Neoconstitucionalismo y Jurisdicción constitucional. Tesis en opción al grado de doctor en Derecho. Toledo: Universidad de Castilla La Mancha, p. 67.

<sup>39</sup>Vid. Viciano Pastor, R. y Martínez Dalmau, R., (2010) Aspectos generales del nuevo constitucionalismo latinoamericano. Ob. Cit., p. 10. Núñez Leiva, J. I., (2018) Neoconstitucionalismo y Jurisdicción constitucional. Ob. Cit., p. 69.

<sup>40</sup>Vid. Salazar, P., (2013) "El nuevo constitucionalismo latinoamericano (una perspectiva crítica)". En: *El constitucionalismo contemporáneo*. Homenaje a Jorge Carpizo, González Pérez, Luis Raúl y Valdés, Diego (Coords.) México: UNAM, p. 43. Rusinque, C. E., (2017) "El neoconstitucionalismo latinoamericano". En: *Lecciones de derecho constitucional*. Tomo I, Universidad Externado de Colombia, p. 9. Valle F. A., (2019) El neoconstitucionalismo en América Latina. Disponible: [https://www.la-razon.com/la\\_gaceta\\_juridica/neoconstitucionalismo-America-Latina-gaceta\\_0\\_2156184436.html](https://www.la-razon.com/la_gaceta_juridica/neoconstitucionalismo-America-Latina-gaceta_0_2156184436.html). Fecha de consulta: 23 de junio de 2019. Viciano Pastor, R. y Martínez

Desde un análisis histórico, conforme a los criterios de Carbonell<sup>41</sup>, Ávila<sup>42</sup>, Viciano<sup>43</sup>, Villabella<sup>44</sup> y Valle<sup>45</sup>, se puede hablar de neoconstitucionalismo en la segunda mitad del pasado siglo, el que surge como consecuencia de las violaciones masivas y sistemáticas de los derechos humanos producidas en los regímenes fascistas de Alemania, Italia y España y la renovación de las constituciones autoritarias de entonces.

Existe cierto consenso en atribuir la elaboración teórica del neoconstitucionalismo con la sistematización de trabajos de la Escuela de Génova, representada por Ricardo Guastini, Paolo Comanducci, y Susanna Pozzolo, siendo esa última quien acuña universalmente el término en ocasión del XVIII *Internationale Vereinigung für Rechtst- und Sozialphilosophie*, que se realiza en la ciudad de Buenos Aires, Argentina en 1997<sup>46</sup>.

Cuando se habla de neoconstitucionalismo se presta especial atención a la distinción entre el concepto formal y material del Estado constitucional, y para ello parte de concebir que no se cuenta con un Estado constitucional por contar con un texto que se le nombre desde lo formal Constitución; es preciso exhibir una Constitución que sea el resultado de la legitimidad democrática expresada en la

---

Dalmau, R., (2011) "Aspectos generales del nuevo constitucionalismo latinoamericano". En: *Crítica y Derecho-2. Política, justicia y Constitución*, Ed. Corte Constitucional Ecuatoriana, p.12.

<sup>41</sup> Vid. Carbonell, M., (2007) "Teoría del Neoconstitucionalismo. Ensayos escogidos". En: *El neoconstitucionalismo en su laberinto*. Madrid: Trotta. Ferrajoli, L., (2007) "Pasado y Futuro del Estado de Derecho". En: *El neoconstitucionalismo en su laberinto*, Miguel Carbonell, Madrid: Trotta, p. 18.

<sup>42</sup> Vid. Ávila, R., (2011) "Neoconstitucionalismo Transformador". En: *El Estado de Derecho en la Constitución de 2008*, Quito: Abya Yala UASB, p. 53.

<sup>43</sup> Vid. Viciano Pastor, R. y Martínez Dalmau, R., "Aspectos generales del nuevo constitucionalismo latinoamericano." Ob. Cit., p. 209.

<sup>44</sup> Vid. Armengol, C. M., (2010) "Constitución y Democracia en el Nuevo Constitucionalismo Latinoamericano". En: *Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla IUS 25*, México, p. 55.

<sup>45</sup> Vid. Valle Franco, A., (2014) *El neoconstitucionalismo en América Latina*. Disponible: [https://www.la-razon.com/la\\_gaceta\\_juridica/neoconstitucionalismo-America-Latina-gaceta\\_0\\_2156184436.html](https://www.la-razon.com/la_gaceta_juridica/neoconstitucionalismo-America-Latina-gaceta_0_2156184436.html). 00:00 / 04 de noviembre de 2014. Fecha de consulta: 10 de junio de 2019.

<sup>46</sup> Vid. Aguilera, R., (2010) *Neoconstitucionalismo, Democracia y Derechos Fundamentales*, México: Porrúa, p. 5. Viciano Pastor, R. y Martínez Dalmau, R., (2010) *Aspectos generales del nuevo constitucionalismo latinoamericano*. Ob, Cit., p. 15. Casal, J. M., (2015) *La justicia constitucional y las transformaciones del constitucionalismo*. Universidad Católica Andrés Bello, Caracas, p. 27. Rusinque, C. E., (2017) *El neoconstitucionalismo latinoamericano*. Ob, Cit., p. 468.

voluntad del soberano y que cuenta con herramientas suficientes para limitar el ejercicio del poder y lograr la efectividad de los derechos reconocidos constitucionalmente en la norma suprema. Bajo esta lógica de pensamiento se concibe al Estado constitucional como un modelo en constante construcción y reinención, ya que de forma regular y constante se ha de luchar por hacer efectivos sus fundamentos de legitimidad democrática y de normatividad.

El neoconstitucionalismo integra un conjunto de doctrinas de variada índole que examinan o justifican la reconfiguración del Derecho constitucional o del orden jurídico, vinculadas al fenómeno de la constitucionalización del derecho y al modelo jurídico político del Estado constitucional.

El neoconstitucionalismo contemporáneo, como doctrina filosófica surge en conexión con el desarrollo del proceso de constitucionalización del derecho, que persigue como cometido remplazar al positivismo jurídico y al iusnaturalismo. Como teoría de relativa nueva elaboración teórica no alcanza hasta la actualidad el necesario consenso entre sus diversos exponentes<sup>47</sup> y estudiosos respecto a su claro contenido; uno de los inconvenientes estriba, al decir de Figueroa<sup>48</sup> “en el carácter gravemente ambiguo y extremadamente vago que presenta el uso de este neologismo: se puede enarbolar el neoconstitucionalismo en sentidos muy distintos y, luego, una vez fijado el sentido, tampoco resultan nada claros los rasgos o elementos que han de concurrir para ostentar legítimamente dicho título”.

---

<sup>47</sup> Entre los autores de mayor reconocimiento en el tema como Ronald Dworkin, Robert Alexy, Santiago Nino, Gustavo Zagrebelsky, Ferrajoli, Paolo Comanducci, entre otros, se advierten y presentan importantes discrepancias en sus argumentos, lo que genera un conflicto para delimitar los elementos comunes que hacen posible llenar de contenido coherente a esta nueva teoría y filosofía del derecho. Vid. Bernal Pulido, C., (1993) El neoconstitucionalismo y la normatividad del derecho. Cap. 3, Segunda parte. México: UNAM, p. 234. Ahumada, M. Á. (2009) “Neoconstitucionalismo y constitucionalismo.” En: *Positivismo jurídico y neoconstitucionalismo*. Comanducci, P., Ahumada, M. A. y González Lagier, D., Madrid: Fundación Coloquio Jurídico Europeo, p. 134. Sanchís, P., (2010) “¿Neoconstitucionalismos? (un catálogo de problemas y argumentos)”. En: *Revista Anales de la Cátedra Francisco Suárez*, N° 44, p. 463. García Jaramillo, L., (2015) “Intento de conceptualización y defensa del neoconstitucionalismo”. En: *Revista Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM*. N° 4, p. 472.

<sup>48</sup> Vid. Figueroa Gutara E., Dimensiones del Estado neoconstitucional. Disponible: <https://edwinfigueroag.wordpress.com/9-neoconstitucionalismo-e-interpretacionconstitucional/>  
Fecha de consulta: 12 de junio de 2019.

Al profundizar en el estudio del neoconstitucionalismo se advierten tres vertientes de análisis, que favorecen su comprensión ya que como razona Barberis<sup>49</sup>, “un problema metodológico: ¿qué autoriza a hablar de diversas tesis sostenidas por autores diferentes bajo varias etiquetas en términos de una (nueva) teoría del derecho? después, un problema ideológico: admitiendo después de todo la existencia del neoconstitucionalismo, ¿cómo conviene definirlo y reconstruirlo? Por último, problemas teóricos: ¿el neoconstitucionalismo representa una alternativa teórica plausible al positivismo jurídico?; las que han sido desarrolladas indistintamente por Ronald Dworkin<sup>50</sup>, Robert Alexy<sup>51</sup>, Gustavo Zagrebelsky<sup>52</sup>, Luigi Ferrajoli<sup>53</sup>, Paolo Comanducci<sup>54</sup>, Orive González<sup>55</sup> y Carrillo de la Rosa<sup>56</sup>;

---

<sup>49</sup> Vid. Barberis, M., (2015) “¿Existe el Neoconstitucionalismo?”. En: *Revista Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM*, N° 4, p. 459.

<sup>50</sup> Vid. Dworkin, R., (1984) *Los derechos en serio*, trad. de M. Guastavino. Barcelona: Ariel, *Id.* (1988) *El Imperio de la Justicia*. Barcelona: Gedisa, *Id.* (1996) *Freedom's Law*, Oxford University Press, Oxford, *Id.* (2014) *Justicia para erizos*. Buenos Aires: Fondo de Cultura Económica, *Id.* (2015) *Derechos, libertades y jueces*. Centro de Estudios Carbonell, Quito: Editora Jurídica Cevallos.

<sup>51</sup> Vid. Alexy, R., (1994) *El concepto y la validez del Derecho*, traducción de J. M. Seña, Barcelona: Gedisa. *Id.* *Teoría de los Derechos Fundamentales*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2008. *Id.* (2005) *La institucionalización de la justicia*. Granada: Comares, *Id.* (2007) *Teoría de la argumentación jurídica: La teoría racional como teoría de la fundamentación jurídica*. Lima: Palestra Editores, *Id.* (2008) *Teoría de los Derechos Fundamentales*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, *Id.* (2008) *El concepto y la naturaleza del Derecho*. Madrid: Marcial Pons, *Id.* (2010) *Los derechos fundamentales en el Estado constitucional democrático* En: *Neoconstitucionalismo (s)*. Madrid: Trotta.

<sup>52</sup> Vid. Zagrebelsky, G., (1987) *La corte constitucional y la interpretación de la constitución*. Madrid: Editorial Tecnos. *Id.* (2009) *El derecho dúctil*. novena edición. Madrid: Trotta. *Id.* (2009) “Una atormentada apología de la ley”. En: *Fe en el Derecho*. Madrid: Marcial Pons. *Id.* (2010) *Contra la ética de la verdad*. Madrid: Trotta. *Id.* (2014) *La ley y su justicia: tres capítulos de justicia constitucional*. Madrid: Trotta. *Id.* (2016) *La ley y su justicia*. Madrid: Trotta.

<sup>53</sup> Vid. Ferrajoli, L., (1999) “Derechos fundamentales”. En: *Derechos y garantías. La ley del más débil*, Trotta, Madrid. *Id.* (2000) *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*, 4ª edición, Madrid: Trotta, *Id.* (2001) “Los derechos fundamentales en la teoría del derecho”. En: *Los fundamentos de los derechos fundamentales*. Madrid: Trotta. *Id.* (2008) *Democracia y garantismo*. Madrid: Trotta. *Id.* (2007) *Los fundamentos de los derechos fundamentales (3ª ed.)* Madrid: Editorial Trotta. (2007) “Pasado y Futuro del Estado de Derecho”. En: *El neoconstitucionalismo en su laberinto*, Miguel Carbonell, Madrid: Trotta. *Id.* (2008) *Democracia y garantismo*. Madrid: Trotta. *Id.* (2009) “El Derecho como sistema de Garantías”. En: *Derechos y Garantías: La Ley del más Débil*. Madrid: Trotta. *Id.* (2010) *Cultura jurídica y paradigma constitucional. La experiencia italiana del siglo XX*. Lima: Palestra Editores. *Id.* (2012) “Constitucionalismo principialista y constitucionalismo garantista”. En: *Un debate sobre el constitucionalismo*. *Id.* (2014) *La democracia a través de los derechos. El constitucionalismo como modelo teórico y como proyecto político*. Madrid: Trotta. *Id.* (2015) *Derechos fundamentales y garantismo*. Quito: Editora Jurídica Cevallos. Ferrajoli L., Moreso, J. J. y Atienza Rodríguez M., (2010) *La teoría del Derecho en el paradigma constitucional*.

En sentido general el neoconstitucionalismo teórico describe y detalla los logros de la constitucionalización del Derecho, es decir, el proceso que genera la modificación del ordenamiento jurídico interno con trascendencia a los sistemas jurídicos contemporáneos; el neoconstitucionalismo ideológico defiende los logros del proceso de constitucionalización y para ello presta especial importancia a los mecanismos institucionales que generan la concreción y tutela de los derechos fundamentales y el neoconstitucionalismo metodológico asume a la vinculación que existe entre el derecho y la moral como la herramienta necesaria para asegurar la protección de los derechos inherentes de los ciudadanos.

El neoconstitucionalismo metodológico se presenta como una ideología y se diferencia del positivismo metodológico y conceptual, defiende la tesis de la vinculación o tesis identificativa entre derecho y moral, que sustenta, la existencia de una conexión conceptual necesaria, no contingente, entre el derecho y la moral, que se expresa en la inclusión de principios constitucionales y derechos fundamentales en las nuevas constituciones.

Respecto a este punto, la idea central del pensamiento de Dworkin<sup>57</sup> consiste en que el derecho no se distingue necesaria o conceptualmente de la moral, en cuanto incorpora principios; las reglas son sólo uno de los diversos estándares

---

México: Fontamara. Ferrajoli, Luigi., *et al.*, (2012) Un debate sobre el constitucionalismo. Madrid: Marcial Pons.

<sup>54</sup> Vid. Comanducci, P., (2005) Constitucionalización y teoría del derecho. Conferencia pronunciada en el acto de recepción como académico correspondiente en la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales Córdoba, 23 de agosto 2005. Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba (República Argentina). Disponible: <http://www.acader.unc.edu.ar>. Fecha de consulta: 12 de junio de 2019.

<sup>55</sup> Vid. Orive González, C. M., (2018) La aplicación del neoconstitucionalismo como instrumento de protección y garantía de los derechos fundamentales en la interpretación constitucional. Disponible: <https://dialnet.unirioja.es>. Fecha de consulta 12 de junio de 2019.

<sup>56</sup> Vid. Carrillo de la Rosa, identifica dos formas de neoconstitucionalismo uno positivista (teórico) y otro antipositivista (ideológico y metodológico). Vid. Carrillo de la Rosa, Y., (2010) "Aproximación a los conceptos de neoconstitucionalismo y derechos fundamentales". En: *Revista Saber, Ciencia y Libertad*. Disponible: <https://dialnet.unirioja.es>. Fecha de consulta: 12 de junio de 2019.

<sup>57</sup> Vid. Dworkin, citado por Carbonell, M., (2007) "El Neoconstitucionalismo en su laberinto". En: *Teoría del neoconstitucionalismo*". Madrid: Trotta, p. 176. García, J., (2015) *Iusmoralismo* (s). Dworkin, Alexy, Nino. Quito: Editora Jurídica Cevallos, p. 55. García, D., (2018) *Ensayos de Derecho Constitucional y Procesal Constitucional*, Santiago-Chile: Ara Editores, p. 37.

jurídicos, existe también la categoría de los principios; entre reglas y principios hay una diferencia cualitativa y no meramente cuantitativa; la regla de reconocimiento permite individualizar reglas jurídicas, pero no los principios jurídicos; y, no hay solución de continuidad entre principios morales y principios jurídicos.

Es importante la consideración de Dworkin<sup>58</sup> como partidario de la visión unificada entre el derecho y la moralidad, cuando sostiene que el derecho es una parte institucionalizada de la moralidad política y que su práctica interpretativa es compatible con no denegar la distinción de las cuestiones relativas a aquello que es el derecho y a aquello que debe ser el derecho.

En esa misma línea Alexy<sup>59</sup> aporta que “la presencia de los principios en un sistema jurídico, en tanto mandatos que se pueden optimizar, como los de dignidad humana, libertad, igualdad, democracia, estado de derecho y estado social, tiene consecuencias tanto en el carácter de dicho sistema jurídico, como en el concepto de derecho donde la pretensión de corrección resulta esencial y es claro que para este pensador, la tarea de optimización del derecho es siempre también moral”.

En esa misma línea de pensamiento, Atienza y Ruiz<sup>60</sup> sostienen que el derecho no puede verse exclusivamente como sistema sino además como una práctica social consistente en decidir casos, en justificar esas decisiones, en producir normas, etc. y al respecto, caracterizan los siguientes rasgos del derecho principialista o argumentativo, que defienden la conexión entre el derecho y la moral, y con ello, la crítica al positivismo jurídico, la relación entre principios y reglas y el papel de la ponderación en la jurisdicción.

---

<sup>58</sup> Vid. Dworkin citado por Moreso, J.J., (2013) “La ciudadela de la moral en la corte de los juristas”. En: *¿Existe el neoconstitucionalismo?, Razones, debates y argumentos*. (Ortega, Santiago, director) Lima: Editorial Jurista, p. 30

<sup>59</sup> Vid. Alexy, R., (2010) “Los derechos fundamentales en el Estado constitucional democrático”. En: *Neoconstitucionalismo (s)*. Ob. Cit., p. 163.

<sup>60</sup> Vid. Atienza Rodríguez, M. y Ruiz Manero, J., (1996) *Las piezas del derecho*. Barcelona: Ariel, p.35.

Los derechos, conforme a esta concepción, presentan una dimensión normativa, pero también poseen una dimensión axiológica o valorativa, sin la cual la noción de derecho fundamental resulta incomprendible.

Desde otro punto de vista, Ferrajoli<sup>61</sup> reivindica un constitucionalismo normativo o garantista que persigue el cumplimiento de las promesas que incorporan las constituciones de los Estados constitucionales, en orden a la satisfacción efectiva de los derechos fundamentales de los individuos, y en tal sentido, concibe al constitucionalismo en tanto sistema jurídico, como un conjunto de límites y vínculos, no sólo formales sino también sustanciales, rígidamente impuestos a todas las fuentes normativas por normas supraordenadas; y, como teoría del derecho, a una concepción de la validez de las leyes ligada ya no sólo a la conformidad de sus formas de producción con las normas procedimentales, sino también a la coherencia de sus contenidos con los principios de justicia constitucionalmente establecidos.

Para contribuir a los fundamentos anteriores, es necesario tener en cuenta el planteamiento de Nino<sup>62</sup> quien enfatiza en la necesidad de ver al derecho como una prolongación de concepciones morales que se consideran válidas, como normas jurídicas moralmente justificadas; las normas jurídicas, señala, gozan de la misma validez que las pautas morales ya que esa validez deriva en realidad, de ciertos principios valorativos que otorgan legitimidad a los órganos jurídicos respectivos.

Como resumen, y dándose continuidad a las visiones anteriores se coincide con Nino<sup>63</sup>, cuando plantea que lo importante del Derecho es que constituye un espejo en el que se reflejan los datos básicos de la sociedad que los científicos sociales están interesados en analizar, a partir de los factores que condicionan el dictado

---

<sup>61</sup> Vid. Ferrajoli, L., (2012) Constitucionalismo principialista y constitucionalismo garantista. Ob. Cit., p. 9.

<sup>62</sup> Vid. Nino, C., S., (2003) Introducción al análisis del derecho, 12ª edición, Barcelona: Ariel, p. 6.

<sup>63</sup> Ídem, p. 7.

de las normas y las reacciones en cuestión, y conocer cómo ellas son percibidas por la comunidad.

Conforme a las posiciones teóricas anteriormente señaladas, la tesis de que el derecho y la moral tienen una relación esencial puede entenderse de diversas maneras: 1) que tal relación es de índole fáctica; 2) que esta conexión es de tipo valorativo o normativo (el derecho debería incorporar la moral crítica, por lo cual es necesario defender un objetivismo mínimo en ética); y, 3) que la conexión entre derecho y moral es de índole conceptual<sup>64</sup>.

En esa línea de pensamiento, Pozzolo<sup>65</sup> emplea el término neoconstitucionalismo para aludir a la perspectiva *iusfilosófica* que se propone como vía media entre el *iuspositivismo* y el *iusnaturalismo*, evitando el defecto del legalismo *iuspositivista* (o sea el legiscentrismo y la aplicación formalista del principio de legalidad, que no mira al contenido de las normas sino solo a sus formas, o sea a su mera validez formal) a través de la importancia jurídica atribuida y reconocida a la Constitución, sobresaliendo e incentivando la invasividad; el neoconstitucionalismo adopta una noción específica de Constitución que ha sido denominada “modelo normativo de la Constitución concebida como norma”.

Por su parte, Zagrebelsky<sup>66</sup> utiliza la imagen de la ductilidad para caracterizar el carácter esencial del derecho en el Estado constitucional y precisa que la coexistencia de valores y principios, sobre la que hoy debe basarse necesariamente una Constitución para no renunciar a sus cometidos de unidad e integración y al mismo tiempo no hacerse incompatible con su base material pluralista, exige que cada uno de tales valores y principios se asuma con carácter no absoluto, compatible con aquellos otros con los que debe convivir; la

---

<sup>64</sup> Vid. Roca Pérez, V., Atienza Rodríguez, M. y Ruiz Manero, J., (2004) Derecho y razonamiento práctico en Carlos Santiago Nino. Facultad de Derecho, Universidad de Alicante, p. 55.

<sup>65</sup> Vid. Pozzolo, S., (2013) “Metacrítica del neoconstitucionalismo.” En: *¿Existe el neoconstitucionalismo?, Razones, debates y argumentos* (Ortega, Santiago, director) Lima: Editorial Jurista, p. 55.

<sup>66</sup> Vid. Zagrebelsky, G., El derecho dúctil. Ob. Cit., p. 14.

Constitución, puntualiza este autor, es la única forma posible en la actualidad de restaurar la vertiente material del derecho, la que tiene que ver con su justedad<sup>67</sup>.

En el caso de la concepción del neoconstitucionalismo como una ideología, se debe precisar que se diferencia de la ideología constitucionalista, que presenta como objetivo primordial garantizar los derechos fundamentales y deja en un segundo plano el objetivo de la limitación del poder estatal, lo cual era prioridad en el constitucionalismo de los siglos XVIII y XIX, lo que tiene su explicación en el hecho de que el poder estatal hoy apoya al modelo de Estado constitucional y democrático de derecho.

El neoconstitucionalismo ideológico no se limita a puntualizar los logros del proceso de constitucionalización, sino que los valora positivamente, promueve su defensa y ampliación, hace hincapié en la necesaria creación de todos los mecanismos institucionales para la tutela efectiva de los derechos fundamentales previstos en la Constitución.

El neoconstitucionalismo ideológico se muestra proclive a entender que puede subsistir hoy una obligación moral de obedecer a la Constitución y a las leyes que se crean conforme al sentido de la Constitución; este pone generalmente de relieve una radical especificidad de la interpretación constitucional respecto a la de la ley y a la aplicación de la ley.

El neoconstitucionalismo como ideología, propugna la tesis de la conexión conceptual necesaria entre derecho y moral y la valora como positiva, lo que explica que la constitucionalización de los sistemas jurídicos excluya la obediencia ciega al derecho legislado (antiformalista y antilegalista) y, en su defecto, prescriba la obligación moral de obedecer la constitución y las normas establecidas conforme a su sentido. En este particular Comanducci<sup>68</sup> identifica como una

---

<sup>67</sup> Vid. Zagrebelsky, G., La ley y su justicia. Ob. Cit., p. 134.

<sup>68</sup> Vid. Comanducci, P., (2005) Constitucionalización y teoría del derecho. Conferencia pronunciada en el acto de recepción como académico correspondiente en la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales Córdoba, 23 de agosto 2005. Academia Nacional de Derecho y Ciencias

característica del neoconstitucionalismo ideológico, la exigencia de realizar una interpretación y lectura moral de la Constitución.

El neoconstitucionalismo teórico, como teoría del derecho, tiene como cometido esencial describir los logros de la constitucionalización de los sistemas jurídicos contemporáneos. Con el surgimiento del neoconstitucionalismo se produce un proceso de positivización de un amplio catálogo de derechos fundamentales en las constituciones, las que se caracterizan por la presencia con gran fuerza de principios y reglas, y por algunas particularidades de la interpretación y de la aplicación de las normas constitucionales respecto a la interpretación y a la aplicación de la ley.

Como teoría, el neoconstitucionalismo representa una alternativa respecto a la teoría *iuspositivista* tradicional, las nuevas constituciones hoy no son reflejos de estatalismo, legiscentrismo y el formalismo interpretativo, tres de las características destacadas del *iuspositivismo* teórico decimonónico. Entraña un amplio catálogo de libertades y derechos fundamentales, de aplicación inmediata y eficacia directa, diagrama el poder político y consagra la soberanía popular.

El neoconstitucionalismo teórico, se opone al positivismo teórico, que se interesa por describir o reconstruir el modelo de sistema jurídico que surge de la constitucionalización de los sistemas jurídicos contemporáneos y que sería compatible con el positivismo actual, en la medida en que sólo acepta, al igual que el positivismo metodológico, la tesis de la conexidad contingente entre derecho y moral. Al respecto, Ferrajoli<sup>69</sup> sostiene que el neoconstitucionalismo no pretende poner en crisis o eliminar la tesis de la separación entre derecho y moral, sino completar el paradigma positivista.

---

Sociales de Córdoba. República Argentina. Disponible: <http://www.acader.unc.edu.ar>. Fecha de consulta: 12 de junio de 2019.

<sup>69</sup> Vid. Ferrajoli, L., (2007) Sobre los derechos fundamentales. Ob. Cit., p. 43.

El neoconstitucionalismo teórico, asume la insuficiencia del modelo de las reglas respecto a los estándares normativos del derecho contemporáneo y en defecto asimila la existencia de los principios y reconoce la necesidad de la ponderación para la adjudicación del derecho.

Como resultado el estudio realizado, el neoconstitucionalismo, como corriente constitucional, es asumido en el trabajo de tesis que se presenta, como expresión de la nueva cultura jurídica, caracterizado por la inclusión de elementos materiales en la Constitución, que le proporcionan un contenido sustancial al sistema jurídico erigido sobre principios de dignidad, libertad, equidad, democracia y materializados mediante la aplicación del derecho con arreglo a la proporcionalidad, la ponderación y la conexidad.

Respecto a la recepción del neoconstitucionalismo en el ordenamiento jurídico ecuatoriano, Egas<sup>70</sup>, señala que el sistema constitucional surgido de la Constitución de 2008, determina el efecto irradiación de los derechos fundamentales, en el sentido de que toda ley y demás normas, así como los actos del poder público, incluido el poder constituyente, deben adecuarse en la forma y en el contenido a los derechos previstos en la Constitución y en los tratados internacionales y los que sean necesarios para garantizar la dignidad del ser humano o de las comunidades, pueblos y nacionalidades, por lo que en ningún caso, la reforma de la Constitución, las leyes, otras normas jurídicas ni los actos del poder público atentarán contra los derechos reconocidos en la Constitución.

---

<sup>70</sup>Vid. Abarca, L., (2009) El Estado constitucional de derechos y justicia social y sus instituciones tutelares, Quito: Universidad San Francisco, p. 33. Andrade Ubidia, S., (2009) *“La Función Judicial en la vigente Constitución de la República”*. En: *La Nueva Constitución del Ecuador, Estado, derechos e instituciones*. Quito: Corporación Editora Nacional, p. 24. Zavala Egas, J., (2010) Derecho Constitucional. Neoconstitucionalismo y Argumentación Jurídica. Guayaquil: Edilex Editores, p. 61. Anchaluisa Shive, C., (2013) El neoconstitucionalismo transformador andino y su conexión con el Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Disponible: [www.corteidh.or.cr](http://www.corteidh.or.cr). Fecha de consulta: 20 de septiembre de 2019.

Por su parte, otros como Ponce<sup>71</sup>, Ávila<sup>72</sup>, Ávila Santamaría<sup>73</sup> y Zambrano Pasquel<sup>74</sup> sostienen que la aplicación de la corriente neoconstitucionalista tiene asidero en los fallos emitidos por la Corte Constitucional, lo que sin lugar a duda repercute de forma positiva en la justicia ordinaria, en la que se incluye la admirativa, con acertado impacto en la calidad de las resoluciones judiciales y la certeza jurídica que ofrece su contenido.

En esa línea de pensamiento, emergen como rasgos significativos del neoconstitucionalismo en el contexto ecuatoriano el hecho de que el ordenamiento jurídico ahora está compuesto de reglas y de principios, en este se ofrece prioridad a la ponderación para la aplicación del derecho ante la subsunción estrictamente legal, se advierte la supremacía de la sustancia o contenido de la Constitución contra la regla como ley o norma, así como priman los valores concretos que preconiza la Constitución frente a las normas en abstracto.

Los rasgos que dotan de contenido neoconstitucionalista al ordenamiento jurídico del Ecuador, se identifican, además, a través del criterio sistematizador que ofrece Carbonell<sup>75</sup>, el que establece tres niveles de análisis en torno al tema. En primer lugar, el neoconstitucionalismo pretende explicar un conjunto de textos constitucionales que comienzan a surgir sobre todo a partir de los años setenta del siglo XX; se trata de constituciones que no se limitan a establecer competencias o a separar a los poderes públicos, sino que contienen altos niveles de normas “materiales” o sustantivas que condicionan la actuación del Estado por medio de la

---

<sup>71</sup> Vid. Ponce, Villacís J. E., (2017) El neoconstitucionalismo en el Ecuador. Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones, p. 14. Ávila Santamaría, R., (2009) “Estado constitucional de derechos y justicia”. En: *La Constitución del 2008 en el contexto andino*, Quito: Editor Ramiro Ávila, p.12 y Ávila, L. F., (2009) “La constitucionalización de la administración de justicia en la Constitución del 2008 en el contexto andino”. En: *Revista: Justicia y Derechos Humanos, Neoconstitucionalismo y Sociedad*, Quito, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, p. 30.

<sup>72</sup> Vid. Ávila, L. F., (2009) La constitucionalización de la administración de justicia en la Constitución del 2008 en el contexto andino. Ob. Cit., p. 32.

<sup>73</sup> Ávila Santamaría, R., (2009) “Estado constitucional de derechos y justicia”. En: *La Constitución del 2008 en el contexto andino* Ob. Cit., p.13.

<sup>74</sup> Vid. Zambrano Pasquel, A., (2011) Del Estado constitucional al neoconstitucionalismo. Guayaquil: Edilex Editores, p. 55.

<sup>75</sup> Vid. Carbonell, M., (2007) “El Neoconstitucionalismo en su laberinto”. En: *Teoría del neoconstitucionalismo*. Madrid: Trotta, p. 9.

ordenación de ciertos fines y objetivos alrededor de amplios catálogos de derechos fundamentales.

En segundo lugar, con esta nueva concepción, la práctica jurisprudencial de los tribunales y cortes constitucionales se han cambiado forma relevante; los jueces constitucionales han tenido que aprender a realizar su función con novedosos parámetros interpretativos, a partir de los cuales el razonamiento judicial se hace más complejo, puesto que entran en juego las técnicas interpretativas propias de los principios constitucionales, la ponderación, la proporcionalidad, la razonabilidad, la maximización de los efectos normativos de los derechos fundamentales, el efecto irradiación, la proyección horizontal de los derechos, el principio *pro personae*, etc.; los jueces tienen que trabajar con “valores” que están constitucionalizados y que requieren de una tarea hermenéutica que sea capaz de aplicarlos a los casos concretos de forma justificada y razonable, dotándolos de esa manera de contenidos normativos concretos.

En tercer lugar, los desarrollos teóricos novedosos que parten de los textos constitucionales con fuerte contenido sustantivo y de la práctica jurisprudencial con tendencia activista, pero también aportaciones de frontera que contribuyen en ocasiones no sólo a explicar un fenómeno jurídico, sino incluso a crearlo. Se muestran de relevancia a este respecto, las aportaciones teóricas de Ronald Dworkin, Robert Alexy, Gustavo Zagrebelsky, Carlos Nino, Luis Prieto Sanchís, Manuel Atienza y Luigi Ferrajoli, entre otros.

Como síntesis de los planteamientos expuestos, cabe enfatizar que no existe un único y uniforme concepto de neoconstitucionalismo, sin embargo, es posible inferir algunos rasgos generales en relación con el conjunto de enfoques teóricos de los autores examinados, entre los que se pueden agrupar el predominio de los principios sobre las reglas; la frecuente utilización de la ponderación y no sólo de la subsunción; el rol activo de los jueces en la determinación del derecho; el reconocimiento del pluralismo valorativo del derecho; y el carácter invasivo de la

Constitución en todos los ámbitos del derecho, incluyendo el del Derecho administrativo.

Vinculado con el neoconstitucionalismo y como su expresión institucional manifiesta, es necesario examinar el significado del Estado constitucional en tanto respuesta jurídica política fundada en nuevos valores-derechos, la aplicación de mecanismos de democracia participativa para el control político y jurídico del ejercicio del poder y la consagración de un catálogo de principios y derechos fundamentales que sustentan y legitiman el funcionamiento de la nueva institucionalidad política.

El modelo de Estado constitucional se puede definir a partir de tres factores relevantes: la supremacía constitucional y la prevalencia de los derechos fundamentales; la consagración del principio de legalidad como sometimiento efectivo al derecho de todos los poderes públicos; y, la funcionalización de todos los poderes del Estado a la garantía del disfrute y a la efectividad de los derechos<sup>76</sup>.

Lo anterior explica que, el paso del Estado legislativo (sometimiento del poder público a la ley), al Estado constitucional, presuponga la afirmación del carácter normativo de las constituciones, que pasan a integrar un plano de juridicidad superior, vinculante e indisponible, en línea de principio, para todos los poderes del Estado. Las normas constitucionales son vinculantes –de modo que queda definitivamente superada la imagen débil de la juridicidad constitucional característica del período liberal- al ser situadas por encima de los poderes del Estado y fuera del campo de acción y pugna política.

---

<sup>76</sup> Vid. Peña, A. M., (1997) La garantía en el Estado constitucional de derecho. Madrid: Trotta, p. 59.

En esta misma dirección de pensamiento, Gascón<sup>77</sup> pone de manifiesto que, “aunque lo que haya de entenderse por Estado constitucional parece una cuestión abierta o en todo caso sometida a debate, podría decirse de una forma genérica y puramente aproximativa, que constitucionales son todos aquellos sistemas donde, junto a la ley, existe una constitución democrática que establece auténticos límites jurídicos al poder para la garantía de las libertades y derechos de los individuos y que tiene, por ello, carácter normativo: la constitución (y la carta de derechos que incorpora) ya no es un trozo de papel o un mero documento político, un conjunto de directrices programáticas dirigidas al legislador, sino una auténtica norma jurídica con eficacia directa en el conjunto del ordenamiento”.

Para una mayor caracterización del Estado constitucional, desde una perspectiva democrática y con énfasis en los derechos, Häberle<sup>78</sup> sostiene como elementos constitutivos de este modelo, ante todo, a los derechos de igualdad y de libertad que se derivan de la dignidad de la persona: garantizan la apertura del ordenamiento y del proceso político desde el ciudadano.

Prieto Sanchís<sup>79</sup> señala como rasgos singulares del Estado constitucional de derecho y como novedades que aporta este modelo: el reconocimiento de la incuestionable fuerza normativa de la Constitución, la rematerialización constitucional, la garantía judicial, la aplicación directa de la Constitución y la rigidez constitucional.

---

<sup>77</sup> Vid. Gascón Abellán, M., (2013) “Los límites de la justicia constitucional: la invasión del ámbito político”. En: *Tendencias actuales del Estado Constitucional Contemporáneo* Tomo VI (Ortiz, D. y Aquize, K., Coords.) Lima: Ara Editores, p. 57.

<sup>78</sup> Vid. Häberle, P., (2008) “La jurisdicción constitucional en la sociedad abierta”. En: *La ciencia del Derecho Procesal Constitucional*, Tomo I, México: Marcial Pons, p. 765.

<sup>79</sup> Prieto Sanchís, L., (2010) “Neoconstitucionalismos (un catálogo de problemas y argumentos)”. En: *Anales de la Cátedra Francisco Suárez*, Universidad de Castilla-La Mancha (España), pp. 461-506. Disponible: <https://revistaseug.ugr.es/index.php/acfs/article/viewFile/516/606>. Fecha de consulta: 13 de mayo de 2019.

En el Estado constitucional de derecho, según Prieto<sup>80</sup>, la Constitución no se limita a fijar reglas de juego de la competencia social y política, como pacto de mínimos, sino que es concebida como la encarnación de un proyecto de transformación social y política y condiciona las futuras decisiones colectivas a propósito del modelo económico, de la acción del Estado en la esfera de la educación, de la salud, de las relaciones laborales, etc.

En el modelo de Estado constitucional de derecho se propone un paradigma distinto al del Estado liberal del siglo XIX y primera mitad del siglo XX, a partir de la reafirmación –mediante la Constitución- del principio de la soberanía popular y la eliminación del principio de la soberanía del Estado, expandiendo su esfera hacia los derechos económicos, sociales y culturales, como así también hacia los derechos colectivos. En este paradigma la Constitución se concibe como un mecanismo dirigido a la protección de los derechos y también se proyecta como una gran norma directiva que compromete solidariamente a todos en la obra dinámica de la eficaz realización de los objetivos constitucionales<sup>81</sup>.

El Estado constitucional, según definición de Aguiló<sup>82</sup>, es el sistema jurídico-político que cuenta con una Constitución rígida o formal, que responde a las pretensiones normativas del constitucionalismo político: la limitación del poder político y la garantía de los derechos, es decir, asume los valores y fines del constitucionalismo como ideología; la Constitución tiene que haberse consolidado una práctica jurídica y política, de manera que se pueda afirmar que de hecho en torno a la Constitución formal se ha producido la estabilización de las conductas jurídicas y políticas de la comunidad de referencia, de forma que ella pueda ser considerada como norma fundamental y, en consecuencia, desempeñar su papel

---

<sup>80</sup> Vid. Prieto Sanchís, L., (2003) “Neoconstitucionalismo y ponderación judicial” En: *Neoconstitucionalismo (s)*, Madrid: Trotta, p. 123 y ss.

<sup>81</sup> Gil Domínguez, A., (2009) *Escritos sobre Neoconstitucionalismo*. Buenos Aires: Editorial Adiar, p. 18. Abarca, L., (2009) *El Estado constitucional de derechos y justicia social y sus instituciones tutelares*. Ob. Cit., p. 25. Aguilera, R., (2010) *Neoconstitucionalismo, Democracia y Derechos Fundamentales*. Ob. Cit., p. 37.

<sup>82</sup> Vid. Aguiló Regla, J., (2004) *La Constitución del Estado Constitucional*. Bogotá: Editorial Temis, p. 509.

en los problemas de identificación, de unidad y de continuidad del sistema jurídico-político.

La Corte Constitucional colombiana define al Estado constitucional enfocado como respuesta jurídico política derivada de la actividad intervencionista del Estado, fundada en nuevos valores-derechos consagrados por la segunda y tercera generaciones de derechos humanos que se manifiesta institucionalmente a través de la creación de mecanismos de democracia participativa, de control político y jurídico en el ejercicio del poder y sobre todo, a través de la consagración de un catálogo de principios y de derechos fundamentales que inspiran toda la interpretación y el funcionamiento de la organización política<sup>83</sup>.

El Tribunal Constitucional peruano, por su parte, abona al desarrollo teórico latinoamericano sobre la materia, cuando define la configuración de su modelo de Estado a partir de dos elementos esenciales: la existencia de condiciones materiales para alcanzar sus presupuestos, lo que exige una relación directa con las posibilidades reales y objetivas del Estado y con una participación activa de los ciudadanos en el quehacer estatal; y la identificación del Estado con los fines de su contenido social, de forma tal que pueda evaluar, con criterio prudente, tanto los contextos que justifiquen su accionar como su abstención, evitando tornarse en obstáculo para el desarrollo social.<sup>84</sup>

El Estado constitucional, en mérito a las consideraciones planteadas es una manifestación de la idea de Estado de derecho, de lo cual se establece, inequívocamente, que el Estado constitucional de derecho incorpora junto al principio de legalidad, el principio de constitucionalidad.

En el plano ecuatoriano, con la aprobación de la Constitución de 2008 se propicia la entrada del Ecuador al neoconstitucionalismo, y con ello, la adopción del

---

<sup>83</sup> Cfr. Sentencia T-406, 1992. Corte Constitucional de Colombia, Disponible: [www.corteconstitucional.gov.co](http://www.corteconstitucional.gov.co). Fecha de consulta: 13 de marzo de 2018.

<sup>84</sup> Cfr. Sentencia STC Exp.00008-2003-P/TC. Tribunal Constitucional del Perú, Disponible: <https://www.tc.gob.pe>. Fecha de consulta: 16 de marzo de 2018.

modelo de Estado constitucional, ya que el referido texto constitucional presenta fuerza normativa y eficacia directa, lo que propicia la constitucionalización de la justicia, donde la Corte Constitucional ostenta el rol protagónico como máximo órgano de control, interpretación y Administración de justicia en materia constitucional, con capacidad para producir jurisprudencia vinculante, lo cual implica la transformación de la estructura del sistema de fuentes, de los procedimientos metodológicos y de los contenidos esenciales en torno a la aplicación judicial del derecho, lo que hace suponer que se ha producido una constitucionalización del ordenamiento jurídico en su conjunto.

El modelo creado instituye un tribunal especializado para la interpretación y concreción de los principios y valores de la Constitución, cuyas decisiones son vinculantes, erigiéndose en órgano facultado para la producción de normas jurídicas, a través de los precedentes constitucionales, de obligatoria aplicación en el ámbito de la impartición de justicia ordinaria.

La adopción por parte del Ecuador de la fórmula del paradigma del Estado constitucional involucra, entre otras cosas, el sometimiento de toda autoridad, función, ley, o acto a la Constitución de la República. El neoconstitucionalismo pretende, perfeccionar al Estado derecho sometiendo todo poder (legislador y ejecutivo incluidos) a la Constitución y apelando a la constitucionalidad y no a la legalidad; vale decir que coloca a la jurisdicción constitucional como garante y última instancia de cualquier materia jurídica a evaluar y decidir vicisitudes de una nueva realidad política, económica y social.

La adopción del neoconstitucionalismo por el derecho ecuatoriano, implica una revolución en los órdenes conceptual y doctrinaria y el Estado constitucional implica una reformulación, desde sus bases hasta sus objetivos más elevados y determinantes de lo que es el derecho en su naturaleza y génesis, en su interpretación y aplicación, incluyendo las fuentes, la hermenéutica, el rol del Estado en el ordenamiento jurídico, las conexiones con la sociedad civil en

democracia, la interpretación del orden jurídico interno con el internacional y otros vectores de similar importancia.

Al juzgar por los rasgos expuestos que distinguen el nuevo modelo constitucional, es evidente que el ordenamiento jurídico del Ecuador se alinea en la matriz ideológica del neoconstitucionalismo y que la recepción de sus principios abre cauces diferentes para estudiar, comprender, interpretar y vivir el derecho, superando la tradición positivista que perduró hasta el año 2008.

El Estado constitucional de derechos, como modelo jurídico político que adopta la Constitución actual del Ecuador, encuentra su fundamento en el artículo 1, cuando reconoce que “El Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia”; fórmula jurídico política que se explica a través del desagregado de los componentes que lo configuran: constitucional, porque la Constitución es norma jurídicamente aplicable, es material, orgánica y procedimental, determina el contenido de la ley, el acceso y el ejercicio de la autoridad y la estructura del poder; de derechos, por una doble dimensión: la pluralidad jurídica, es decir, el reconocimiento de múltiples sistemas jurídicos que coexisten, y la centralidad de los derechos de las personas sobre el Estado y sobre la ley; de justicia, porque ésta es el fin que persigue la organización social y política, es sinónimo de plasmación práctica de los derechos reconocidos en la Constitución.

En el Estado constitucional del Ecuador se pueden identificar las siguientes características<sup>85</sup>, todas con trascendencia al ámbito de aplicación y perfeccionamiento del derecho administrativo referidas a la existencia de una Constitución rígida que, no es modificable por la legislación ordinaria; en vigor, una Constitución con fuerza vinculante, particularidad que determina el tránsito de la consideración de un cuerpo programático o declarativo a la clara aceptación de la existencia de una norma jurídica superior, de real y efectiva aplicación; de directa

---

<sup>85</sup> *Cfr.* Sentencias N°. 002-09-SAN-CC, Caso 0005-08-AN; S.RO. N°. 566 de 8 de abril de 2009, p. 25. Sentencia interpretativa 001-08-SI-CC, R.O 479, de 02-10-2008, p. 12. Corte Constitucional del Ecuador. Disponible: <https://www.corteconstitucional.gob.ec>. Fecha de consulta: 27 de febrero de 2018.

aplicación, y con ello permite dar solución a los conflictos que puedan generarse entre los poderes del Estado o entre éste y las personas, así como entre particulares; se reconocen garantías judiciales que facilitan el control de Constitucionalidad de las leyes ordinarias; se interpreta de manera extensiva el texto constitucional, que se verifica en la presencia de sus principios y normas, sobre todo el ordenamiento jurídico, en especial del Derecho administrativo, lo que permite buscar soluciones a los problemas jurídicos ordinarios; la interpretación de las demás leyes se realizan de conformidad con los postulados constitucionales y la Constitución ejerce influencia sobre las relaciones políticas, que se traduce en que los órganos de control de constitucionalidad puedan analizar la fundamentación política de las normas.

Desde la vigencia de la Constitución de 2008 el canon neoconstitucional instaurado en el derecho ecuatoriano, no se circunscribe a la delineación del sistema político y el ejercicio del poder, sino que contiene un amplio catálogo de derechos individuales de carácter inalienables, irrenunciables, indivisibles, interdependientes y de igual jerarquía, al tiempo que sistematiza y articula un amplio espectro de normas materiales o sustantivas que condicionan la actuación del Estado hacia el objetivo estratégico del buen vivir, los derechos del buen vivir, el régimen del buen vivir y el régimen de desarrollo para hacerlos posible, así como establece como el más alto deber del Estado, respetar y hacer respetar los derechos garantizados en la Constitución.

De igual manera, Constitución vigente establece un conjunto de garantías para asegurar su supremacía y los derechos en ella consagrados, entre ellas garantías normativas, institucionales, de políticas públicas y jurisdiccionales; está dotada de un conjunto amplio de principios que predominan sobre las reglas que también contiene y articula valores jurídicos y éticos, en perspectiva identificativa y justificativos entre derecho y moral.

Las características expuestas, permiten que se define en el texto constitucional al Ecuador como Estado constitucional de derechos y justicia, social y democrático, lo que promueve la corriente filosófica, jurídica y política del Estado justo, la tutela fuerte de los derechos, la fuerza normativa de la Constitución y el principio democrático de soberanía popular.

El nuevo modelo de Estado constitucional de derechos y justicia instituido por la Constitución ecuatoriana permite visualizar las innovaciones en dos áreas: la teoría del derecho y el modelo político de Estado. El Estado constitucional ayuda a responder quién es la autoridad, cómo se hacen las normas y qué contenido deben tener éstas; el Estado de derechos da luces para responder dónde encontramos las normas y para qué se las expide, mientras que el Estado de justicia resuelve el problema del por qué el Estado<sup>86</sup>.

El neoconstitucionalismo se identifica como una nueva corriente del derecho constitucional antipositivista, neopositivista, en la que la Constitución tiene un fuerte contenido material o sustancial y axiológico, como expresión del Estado constitucional es una teoría que persigue limitar el poder de los gobernantes, garantizar la protección de los derechos fundamentales de la persona, lo que se concreta al reconocer como esencial en la aplicación del derecho el valor justicia y en admitir el necesario vínculo entre el derecho y la moral, en virtud de lo cual los jueces deben ser sujetos activos en la aplicación del derecho reconocido en la Constitución.

El Estado constitucional de derechos y justicia que consagra la Constitución del Ecuador, transita del principio de legalidad al de constitucionalidad, cesa con el

---

<sup>86</sup> Vid. Ávila Santamaría, R., (2009) Estado constitucional de derechos y justicia. Ob. Cit., p. 19. Ávila, L. F., (2009) La constitucionalización de la administración de justicia en la Constitución del 2008 en el contexto andino. Ob. Cit., p. 30. Barroso, L., (2013) "El neoconstitucionalismo y la constitucionalización del derecho". En: *¿Existe el neoconstitucionalismo?, Razones, debates y argumentos* (Ortega, Santiago, director), Lima: Editorial Jurista, p. 68. Barbosa Gomes de Oliveira Filho, G., (2016) "Nuevo constitucionalismo latinoamericano: El Estado moderno en contextos pluralistas. En: *Panor. Braz. law - Year 4* N° 5 y 6, ISSN 1075-1343. Disponible: [tps://dialnet.unirioja.es](https://dialnet.unirioja.es). Fecha de consulta: 20 de septiembre de 2019.

monopolio del sistema jurídico de la ley escrita estructurado bajo el modelo continental, puesto que junto a este sistema existen otros que tienen igual reconocimiento y validez, se organiza y funciona a fin de realizar la justicia social, que en definitiva es la justicia para todos y debe garantizar en todo momento la vigencia de los derechos humanos: esto último constituye el eje central del actuar íntegro del Estado.

La irrupción de la jurisprudencia constitucional como fuente directa del derecho, es parte del proceso de transformaciones fundamentales del ordenamiento jurídico ecuatoriano a partir de la nueva Constitución, en el marco más amplio de la recepción de los postulados del neoconstitucionalismo y la instauración de su modelo jurídico- político, el Estado constitucional.

En esta perspectiva de análisis, es necesario destacar que los diferentes enfoques doctrinarios expuestos, aportan a la configuración del marco teórico que permite explicar su incidencia en las nuevas tendencias del derecho ecuatoriano y en particular en la conformación de la estructura del sistema fuentes y el surgimiento del nuevo rol de la jurisprudencia constitucional.

### **I.2.1. Nuevo constitucionalismo ecuatoriano, andino y latinoamericano**

Como expresión del nuevo constitucionalismo latinoamericano y especialmente Andino se presentan los procesos constituyentes de Ecuador, Venezuela y Bolivia<sup>87</sup>. La idea de la existencia de un nuevo constitucionalismo en

---

<sup>87</sup> Vid. Rolla, G., (2012) "La evolución del constitucionalismo en América Latina y la originalidad de las experiencias de justicia constitucional". En: *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*. ISSN 1138-4824, N° 16, Madrid, pp. 329-351. Sosa Sacio, J. M., (2012) ¿Qué es el "nuevo constitucionalismo latinoamericano"? Entrevista a Rubén Martínez Dalmau. *Gaceta constitucional* N°52. *Gaceta Jurídica*, Lima, p. 8. Salazar, P., (2013) "El nuevo constitucionalismo latinoamericano (una perspectiva crítica)". En: *El constitucionalismo contemporáneo. Homenaje a Jorge Carpizo*, González Pérez, Luis Raúl y Valdés, Diego (Coords.), México: UNAM, p. 44. Villabella Armengol, C. M., (2014) *Nuevo constitucionalismo latinoamericano ¿Un nuevo paradigma?*, México: Mariel, pp. 87-93. Belloso Martín, N., (2015,) "El neoconstitucionalismo y el "nuevo" constitucionalismo latinoamericano: ¿dos corrientes llamadas a entenderse?" En: *Cuadernos electrónicos del Filosofía del Derecho*, N° 32, ISSN: 1138-9877, Disponible: <https://pdfs.semanticscholar.org/e26a/5c5433d645c257979d74671a07e5e9ed05c7.pdf>. Fecha de consulta 23 de abril de 2019. p. 21.

Latinoamérica<sup>88</sup>, alcanza cierto desarrollo teórico a partir de los movimientos sociales que tiene lugar a fines del siglo pasado en algunos países, en los que florece el poder constituyente a través de una asamblea plural, en la que se ven representados los más disímiles grupos sociales, se aprueban constituciones con serias implicaciones en el respeto y concreción de los derechos humanos reconocidos en instrumentos internacionales y se potencia en rol del Estado en pos del desarrollo económico social de los países con mayor participación ciudadana en la Administración estatal, identificándose con gobiernos de izquierda que promueven la inclusión social<sup>89</sup>.

Las constituciones de Bolivia<sup>90</sup>, Venezuela<sup>91</sup> y Ecuador<sup>92</sup> presentan rasgos comunes que hacen suponer la existencia de una nueva corriente constitucional en la región latinoamericana, entre los que se destacan una gran presencia de principios, valores y mandamientos al Estado, profundo reconocimiento de los derechos económicos, sociales y culturales como derechos fundamentales del ciudadano, con especial énfasis en el reconocimiento de la diversidad cultural y étnica y el derecho a un medio ambiente sano, se asume a la naturaleza como sujeto de derecho.

---

<sup>88</sup> Vid. Viciano Pastor, R. y Martínez Dalmau R., citado por Osorio Gómez, O., (2016) "El nuevo constitucionalismo latinoamericano frente al neoconstitucionalismo". En: *Revista Hechos y Derechos*. N° 32 de marzo abril 2016. Disponible: <https://revistas.juridicas.unam.mx>. Fecha de consulta: 13 de julio de 2019.

<sup>89</sup> Vid. Anchaluisa Shive, C., (2013) El neoconstitucionalismo transformador andino y su conexión con el Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Disponible: [www.corteidh.or.cr](http://www.corteidh.or.cr). Fecha de consulta: 20 de septiembre de 2019. Ramiro Campero, I., (2015) ¿Nuevo constitucionalismo latinoamericano? Disponible: <http://www.revistasbolivianas.org.bo>. Fecha de consulta: 20 de septiembre de 2019. Barbosa Gomes de Oliveira Filho, G., (2016) *Nuevo constitucionalismo latinoamericano: el estado moderno en contextos pluralistas*, En: "Panor. Braz. law - Year 4" - Número 5 y 6, ISSN 1075-1343, 2016. p. 377. Disponible: <https://dialnet.unirioja.es>. Fecha de consulta: 20 de septiembre de 2019.

<sup>90</sup> Vid. Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia de 7 de febrero de 2009. Disponible: [https://www.oas.org/dil/esp/Constitucion\\_Bolivia.pdf](https://www.oas.org/dil/esp/Constitucion_Bolivia.pdf). Fecha de consulta: 23 de abril de 2018.

<sup>91</sup> Vid. Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. Gaceta Oficial Extraordinaria N° 36.860 de fecha 30 de diciembre de 1999. Disponible: [https://www.oas.org/dil/esp/constitucion\\_venezuela.pdf](https://www.oas.org/dil/esp/constitucion_venezuela.pdf). Fecha de consulta: 23 de abril de 2018.

<sup>92</sup> Vid. Constitución de la República del Ecuador. Disponible: <http://pdba.georgetown.edu/Parties/Ecuador/Leyes/constitucion.pdf>. Fecha de consulta: 12 de marzo de 2019.

En las modernas constituciones referenciadas se reconocen además, los derechos de igualdad ante la ley, con la prohibición de discriminación por razón de sexo, orientación sexual, origen o creencia religiosa y se presta especial protección a los derechos de grupos minoritarios que históricamente se habían desconocidos; reconocen la obligación del Estado de desarrollar políticas de acción afirmativa que aseguren se concrete la igualdad real de todos los derechos para todos los ciudadanos, de manera específica asumen la supremacía constitucional y la eficacia directa de los derechos.

Una característica puntual de estas constituciones resulta que atribuyen al Estado un real protagonismo en el logro de objetivos sociales, así como aseguran diversas vías de participación directa del ciudadano en las funciones públicas que facilitan su empoderamiento.

Se presentan como constituciones con programas de claro contenido económico, prevén instituciones garantistas de los contenidos constitucionales, como la Corte de Constitucionalidad o el Tribunal Constitucional, lo que facilita el control de la actuación estatal en correspondencia con el mandato constitucional.

La mirada comparativa que se realiza es tanto más importante, en la medida que permite destacar lo que viene ocurriendo en el contexto latinoamericano, donde el neoconstitucionalismo y la constitucionalización del derecho calan cada vez más en las concepciones y las prácticas jurídicas, al punto que se va configurando una teoría del derecho constitucional y del Estado acorde a las realidades de la región desde sus propias perspectivas socioeconómicas y culturales, bajo la denominación del nuevo constitucionalismo latinoamericano con sus componentes de pluralismo jurídico, diversidad cultural y reivindicaciones sociales y estructurales<sup>93</sup>.

---

<sup>93</sup> Vid. Rajlad, B., Benente, M. y Muñoz, K., (2013) Nuevos procesos constitucionales en América, Quito: Ediciones Legales. Anchaluisa Shive, C., (2013) El neoconstitucionalismo transformador andino y su conexión con el Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Disponible: [www.corteidh.or.cr](http://www.corteidh.or.cr). Fecha de consulta: 20 de septiembre de 2019. Barbosa Gomes de Oliveira

Al definirse en la Constitución al Ecuador como Estado constitucional de derechos y justicia, se genera un tránsito institucional que ubica al país dentro del “paradigma del neoconstitucionalismo latinoamericano”, proceso que puede considerarse de renovación y fortalecimiento del constitucionalismo, de dinamismo creativo y de autenticidad democrática de los supuestos constituyentes, eficacia y fuerza creciente de la defensa de la Constitución, potenciada por la conciencia generalizada de su relevancia para realizar el programa social de las mayorías .

La Constitución ecuatoriana de 2008 hace parte de las nuevas constituciones de América Latina que preconizan que su contenido debe ser coherente con su fundamentación democrática, es decir, que debe generar mecanismos para la directa participación política de la ciudadanía, garantizar la totalidad de los derechos incluidos los sociales y los económicos, establecer procedimientos de control de la constitucionalidad que pueden ser activados por la ciudadanía y generar reglas limitativas del poder político pero también de los poderes sociales, económicos o culturales que, producto de la historia, también limitan el fundamento democrático de la vida social y los derechos y libertades de la ciudadanía.

En este sentido se pronuncia la Corte Constitucional del Ecuador en su Sentencia Interpretativa N° 002-08-SI-CC, de 10 de diciembre de 2008<sup>94</sup>, que expresa: “A partir de la irrupción del modelo constitucional garantista..., es obvio que importa el contenido antes que la forma; y la garantía de ese contenido, pasa por tener una Constitución escrita, rígida, normativa y axiológicamente potente..., en este tipo de Estado, la Constitución es en sí misma una norma jurídica vinculante y directamente aplicable, que contiene principios y valores estrechamente relacionados con la promoción de la democracia sustancial y asegurado a través

---

Filho, G., (2016) *Nuevo constitucionalismo latinoamericano: El Estado moderno en contextos pluralistas*, En: “*Panor. Braz. law - Year 4*” – Números 5 y 6. p. 377. Disponible: <https://dialnet.unirioja.es>. Fecha de consulta: 20 de septiembre de 2019. Campero, I. R., (2015) ¿Nuevo constitucionalismo latinoamericano? Disponible: <http://www.revistasbolivianas.org.bo>. Fecha de consulta: 20 de septiembre de 2019.

<sup>94</sup> Cfr. Sentencia Interpretativa de la Corte Constitucional de Ecuador N° 002-08-SI-CC, de 10 de diciembre de 2008. Registro Oficial Suplemento N° 487 de 12 de diciembre del 2008.

de garantías judiciales que permiten controlar la constitucionalidad - materialidad del ordenamiento jurídico.”

Para la Corte ecuatoriana, el nuevo modelo de Estado constitucional de derechos y justicia entraña tres efectos esenciales: el reconocimiento de la Constitución como norma vinculante, valores, principios y reglas constitucionales; el tránsito de un juez mecánico aplicador de reglas a un juez garante de la democracia constitucional y de los contenidos axiológicos previstos en la Constitución; y, la existencia de garantías jurisdiccionales vinculantes, adecuadas y eficaces para la protección de todos los derechos constitucionales<sup>95</sup>. El Estado constitucional supone “la aproximación máxima a la que ha llegado en la materialización del ideal jurídico de la civilización occidental, esto es, el ejercicio de los derechos que se imponen a la voluntad de quienes tienen el poder”<sup>96</sup>.

De conformidad con los enfoques doctrinarios expuestos, la norma superior y los criterios institucionales de la Corte Constitucional, son elementos básicos que configuran al Estado constitucional diseñado por el texto fundamental de 2008, la supremacía de la Constitución y reconocimiento de su carácter normativo superior; su aplicación directa como norma jurídica; la garantías reforzada de los derechos; el funcionamiento de una justicia especializada para los conflictos de orden constitucional; y, el reconocimiento de la jurisprudencia y el precedente constitucional como fuentes directas del derecho.

Según la configuración del modelo de Estado constitucional en el orden constitucional ecuatoriano, se establece que la Carta fundamental deja de ser un programa político y se convierte en una norma jurídica de aplicación directa e inmediata y de favorabilidad de la efectiva vigencia de los derechos y sus

---

<sup>95</sup> Cfr. Sentencia de jurisprudencia vinculante 001-10-PJO-CC., R.O. N° 351-S- de 29-XII-2010, p. 4. Corte Constitucional del Ecuador. Disponible: <https://www.corteconstitucional.gob.ec>. Fecha de consulta: 27 de febrero de 2018.

<sup>96</sup> Cfr. Sentencia Interpretativa 001-08-SI-CC, R.O. N° 479-S-, 2-XII-2008, p. 12. Corte Constitucional del Ecuador. Disponible: <https://www.corteconstitucional.gob.ec>. Fecha de consulta 27 de febrero de 2018.

garantías. Los derechos son enfocados como sinónimo de pluralismo jurídico y centralidad del ordenamiento jurídico y del sistema de justicia y se opera el tránsito del principio de legalidad al principio de constitucionalidad, del monopolio jurídico al pluralismo jurídico.

Dado esos caracteres que se desprenden del nuevo diseño constitucional, el Estado se organiza y funciona para la realización de los derechos humanos, con el específico deber de garantizar sin discriminación alguna, el efectivo goce de los derechos establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales, por lo que su más alto deber es respetar y hacer respetar los derechos garantizados en la Constitución<sup>97</sup>. Y en este modelo jurídico político, el rol del juez es el de creador de derecho y garante de los derechos, así como la justicia es concebida como la plasmación práctica de los derechos fundamentales.

En una perspectiva integradora de análisis respecto de la incorporación del modelo de Estado constitucional en Constitución del Ecuador, es preciso puntualizar que sus rasgos definitorios están expresados por la materialización del sistema jurídico, los derechos fundamentales como el núcleo valorativo del ordenamiento jurídico, la omnipresencia y ubicuidad de los derechos fundamentales, la ponderación como método para hacer frente a la estructura principialista de las normas constitucionales y la superioridad normativa de la Constitución que ya no es más una mera norma programática, aspectos que configuran el fenómeno de la constitucionalización del derecho o efecto expansivo de las normas constitucionales cuyo contenido material y axiológico se irradia con fuerza normativa por todo el sistema jurídico.

Como corolario de este análisis, se evidencia la estrecha relación que existe entre el neoconstitucionalismo y el Estado constitucional en la República del Ecuador, la que se expresa e integra en el modelo jurídico político que concibe en la

---

<sup>97</sup>Cfr. Artículos 3-1 y 11-9 de la Constitución de la República del Ecuador de 2008. Disponible: <http://pdba.georgetown.edu/Parties/Ecuador/Leyes/constitucion.pdf>. Fecha de consulta: 12 de marzo de 2019.

actualidad, que asume el carácter normativo y la centralidad de la Constitución, así como de los derechos y garantías en ella establecidos, en el marco de la moral y la justicia sustancial, con una aplicación directa y vinculante, donde el juez ha de asumir un nuevo rol y con ello se dota de seguridad jurídica la Administración de justicia al tener como epicentro los postulados constitucionales.

Conforme las coordenadas teóricas en las que se desenvuelve la investigación, hoy se puede hablar de “neoconstitucionalismo andino”, como fenómeno constituyente de una subregión de Latinoamérica, en la que el Ecuador juega un importante rol, con especificidades propias, que lo diferencian del resto de Latinoamérica y más aún de Europa, con variables relativas a la interculturalidad y la pluriculturalidad, entre otras, con especial énfasis a las particularidades del “neoconstitucionalismo ecuatoriano” y sus aportes inéditos al constitucionalismo universal, a partir del proceso constituyente que dio lugar a la Carta constitucional de 2008, sin desconocer que al “neoconstitucionalismo europeo”, le corresponde un extraordinario desarrollo teórico, normativo y jurisprudencial, de vigoroso carácter ecuménico o universal, que sin duda ha influenciado en América Latina<sup>98</sup>.

### **I.3. La constitucionalización del Derecho administrativo en el ordenamiento jurídico**

La constitucionalización del ordenamiento jurídico es un fenómeno inherente al neoconstitucionalismo y a su modelo de organización jurídico-política, el Estado constitucional, que según Guastini<sup>99</sup> opera como el proceso de transformación de un ordenamiento jurídico, al término del cual, el ordenamiento en cuestión resulta

---

<sup>98</sup> Vid. Ordóñez, J. B., (2012) “Neoconstitucionalismo, nuevo constitucionalismo latinoamericano y procesos constituyentes en la región andina”. En: *Ius Humani. Revista de Derecho* Volumen V, ISSN: 1390-440X-016, p. 173. Henríquez Viñas, M. y Núñez Leiva, J. I., 2016. “Una aproximación al nuevo constitucionalismo latinoamericano”. En: *Constitucionalismo y Procesos Constituyentes. Una revisión crítica al constitucionalismo latinoamericano*. Volumen II. (Gajardo Falcón, Jaime y Zúñiga Urbina, Francisco. Coords). Santiago de Chile: Editora Tomson Reuters, p. 6.

<sup>99</sup> Vid. Guastini, R., (2009) “La constitucionalización del ordenamiento jurídico”. En: *Neoconstitucionalismo (s)*, Carbonell, M., (Ed.) Madrid: Editorial Trotta, p. 50.

totalmente “impregnado” de las normas constitucionales, a lo que no escapa el Derecho administrativo.

En ese sentido, las principales condiciones de constitucionalización son: existencia de una Constitución rígida, que incorpora los derechos fundamentales; garantía jurisdiccional de la Constitución; fuerza vinculante de la Constitución (que no es un conjunto de normas “programáticas” sino “preceptivas”); “sobreinterpretación” de la Constitución (se la interpreta extensivamente y de ella se deducen principios implícitos); aplicación directa de las normas constitucionales, también para regular las relaciones entre particulares; interpretación adecuada de las leyes<sup>100</sup>.

Un ordenamiento jurídico se encuentra constitucionalizado cuando Ley fundamental condiciona a la legislación, a la jurisprudencia, a la acción de los actores políticos así como a las relaciones sociales, por lo que son rasgos característicos del ordenamiento jurídico constitucionalizado la rigidez y la garantía jurisdiccional de la Constitución, su fuerza vinculante, la sobre interpretación constitucional, la aplicación directa de las normas constitucionales, la interpretación conforme de las leyes y la influencia de la Constitución sobre las relaciones políticas<sup>101</sup>.

Desde la misma perspectiva destaca Sanchís<sup>102</sup>, bajo la categoría de constitucionalismo fuerte, cuatro rasgos básicos: la Constitución es considerada como norma jurídica y no un catecismo moral o político, que vincula a sus destinatarios; además de norma formal o procedimental, la Constitución incorpora un denso contenido sustantivo formado por principios, valores, derechos fundamentales, directrices, etc., esto es, que la Constitución no sólo establece quién manda y cómo se manda, sino que pretende condicionar también en una amplia medida qué puede o debe mandarse; la tutela de las normas constitucionales y, en particular, de los derechos corresponde a la justicia como

---

<sup>100</sup> *Ídem*, p. 54.

<sup>101</sup> *Ídem*.

<sup>102</sup> *Vid.* Prieto Sanchís, L., (2005) Interpretación jurídica y creación judicial del Derecho. Lima: Editorial Palestra, p.133.

institución encargada de brindar las correspondientes garantías secundarias para la anulación de los actos inválidos y la condena de los actos ilícitos realizados en violación de cualquier norma primaria; y, la Constitución habla de demasiadas cosas, lo hace en ocasiones con no poca imprecisión, se dirige a todos y no solo a las instituciones.

En esa línea de pensamiento, Pozzolo<sup>103</sup> entiende a la constitucionalización del ordenamiento jurídico como el proceso dirigido a tornar la Constitución particularmente penetrante y capaz de condicionar todo ámbito de la legislación, la Administración y la justicia, asumiendo la labor de remodelar las relaciones sociales y no más aquella de preservar el máximo de legalidad.

En el modelo constitucionalista, acota Pozzolo<sup>104</sup>, que el derecho es una realidad dinámica, que consiste, sobre todo, en una práctica social compleja, y su validez debe entenderse en términos sustanciales y la jurisdicción tiene entre sus tareas la interpretación, de ajustar y adecuar la ley a los principios constitucionales.

El fenómeno de la constitucionalización del derecho comporta, para Favoreu<sup>105</sup> un proceso que lleva a la unificación y simplificación del orden jurídico que borra la distinción entre derecho público y derecho privado, subordina las distintas ramas del derecho al derecho constitucional, las normas constitucionales son de aplicación directa e irrigan a todo el ordenamiento, no necesitan de ley para hacerse operacionales, reconoce la autoridad de cosa juzgada de las decisiones del juez constitucional y los jueces ordinarios siguen la jurisprudencia constitucional.

---

<sup>103</sup> Vid. Pozzolo, S., (2011) Neoconstitucionalismo y positivismo jurídico, Lima: Editorial Palestra, p. 69.

<sup>104</sup> *Ibidem*. p. 70.

<sup>105</sup> Vid. Favoreu, L. J., (1996) "La constitucionalización del derecho". En: *Misceláneas. Homenaje a Rolando Drago*, La unidad del derecho, París, Económica, p. 25.

Con el propósito de reforzar los fundamentos que se esgrimen en la tesis, es oportuno poner de manifiesto la posición de Barroso,<sup>106</sup> quien sostiene que la constitucionalización del derecho se manifiesta a través de la irradiación de los valores, principios y reglas presentes en la Constitución por todo el ordenamiento jurídico, sobre todo por la vía de la jurisdicción constitucional, la aplicación directa de la Constitución y la interpretación de las normas infraconstitucionales conforme a la Constitución.

De conformidad a los estándares reseñados, se puede aseverar que el ordenamiento jurídico ecuatoriano, a partir de la Carta fundamental de 2008 se encuentra constitucionalizado, si se admite que toda la normativa infraconstitucional que emana tanto del órgano parlamentario como de otros órganos de la institucionalidad estatal, regulan de manera sistemática y profusa los postulados esenciales de la norma suprema; resultan de invocación los preceptos constitucionales, el modo argumentativo y justificativo de todo acto normativo, administrativo o jurisdiccional de los competentes órganos del poder público; se reconocen procedimientos especiales para la producción de innovaciones del texto constitucional (enmienda, reforma parcial y asamblea constituyente), por lo que el sistema dota a la Constitución de una rigidez reforzada para garantizar la estabilidad y permanencia de los objetivos esenciales del poder constituyente;

En otro orden de cosas la Constitución se encuentra jurisdiccionalmente garantizada, y al efecto se ha diagramado todo un complejo orgánico procesal para la justicia constitucional, orientado a precautelar tanto el principio de supremacía constitucional como la vigencia plena de los derechos fundamentales, otorgando a todo ciudadano la potestad para que, de manera individual o colectiva, ejerza las acciones de inconstitucionalidad o de garantía de los derechos; de manera expresa, se reconoce la fuerza vinculante y la aplicación

---

<sup>106</sup> *Vid.* Barroso, L., (2013) El neoconstitucionalismo y la constitucionalización del derecho. Ob. Cit., p. 499.

directa de la Constitución, cuyos preceptos obligan a toda persona, autoridad e institución y exigen de jueces y agentes de la Administración pública, su inmediata e incondicional ejecución; en los espacios dispositivo y normativo la Constitución alcanza por igual a las relaciones entre particulares, por lo que cabe hablar también de la constitucionalización de derecho administrativo y del derecho privado.

La norma suprema contempla regulaciones que condicionan de uno u otro modo la actuación de la legislación, la jurisprudencia, los desarrollos doctrinales, la acción de los actores políticos y de las relaciones sociales; toda actuación tanto del poder público como de los particulares es evaluada bajo el prisma de los preceptos constitucionales; y se proyecta como una Constitución actuante y viviente, impregnada e irradiada en sus postulados fundamentales, en el ordenamiento legal que se creó a partir de ella, a diferencia de la vigencia precaria y condicionada que tuvieron las cartas políticas anteriores.

Como manifestación del fenómeno de la constitucionalización del derecho, la Constitución es considerada norma jurídica investida de plena eficacia, superando la concepción de la Constitución como documento esencialmente político. En el neoconstitucionalismo, la Constitución tiene verdadero carácter de norma, por lo que su aplicación directa por parte de legisladores, jueces y administradores es obligatoria. La eficacia directa significa que todos los llamados a aplicar el derecho deberán tomar la norma constitucional como una premisa de su decisión.

La Constitución no sólo es norma sobre las normas, sino norma aplicable, no sólo es fuente sobre la producción, sino también fuente de derecho sin más. La Constitución es directamente aplicable por cualquier servidor público, jueces y tribunales sin necesidad de ningún procedimiento previo de recepción por otra fuente del Derecho, y puede ser directamente invocada o alegada por cualquier persona, sin necesidad de hacerla acompañar de precepto legal alguno. Los

derechos que la Constitución reconoce son inmediatamente operativos, aun cuando el legislador no haya procedido a regularlos<sup>107</sup>.

La Corte Constitucional, refiriéndose a la consecuencia jurídica de la transformación a sistema normativo de la Constitución, señala que esta transformación progresiva de la Constitución hasta llegar a ser una norma implica, por lo menos, en su fórmula pura, que todos los ciudadanos y operadores jurídicos habrán de tomar el texto íntegro de la Constitución como una premisa de decisión, igual que cualquier otra norma.

Lo anterior, como precisa de Otto<sup>108</sup>, trae sustanciales secuelas frente a la interpretación de la Constitución, es decir, hay que interpretar todo el ordenamiento jurídico conforme al texto constitucional; examinarse, a la luz del texto constitucional, todas las normas del ordenamiento jurídico, para comprobar si son o no conforme con el texto constitucional y con el llamado doctrinariamente bloque de constitucionalidad; en la aplicación concreta del derecho por los diversos operadores jurídicos, se deben aplicar, en primer lugar, la Constitución y las normas que tengan su misma jerarquía, a fin de extraer de ella la solución a cualquier litigio o problema jurídico; y sólo si ésta no dice nada, se aplicarán las normas secundarias; y la condición normativa de la Constitución tiene un efecto derogatorio general y automático para las normas preconstitucionales (*ipso constitutione*) y en general, previa petición de parte, para las normas infraconstitucionales posteriores a la Constitución<sup>109</sup>.

---

<sup>107</sup> Cfr. Artículo 424 de la Constitución de la República del Ecuador de 2008. Disponible: <http://pdba.georgetown.edu/Parties/Ecuador/Leyes/constitucion.pdf>. Fecha de consulta: 12 de marzo de 2019. Ponce Villacís, J. E., (2017) El neoconstitucionalismo en el Ecuador. Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones, p. 19. Storini, C. y Guerra, M., (2018) “La justicia constitucional en el Ecuador y su desarrollo desde la vigencia de la constitución de Montecristi”. En: *Revista IURIS*, N° 17 Volumen No 1, p. 38.

<sup>108</sup> Vid. De Otto, I., (1987) Derecho Constitucional, sistema de fuentes. Barcelona: Editorial Ariel, p.43

<sup>109</sup> Cfr. Sentencia Interpretativa 001-08-SI-CC, R.O., 479, suplemento, 2-XII-2008, p. 14. Corte Constitucional del Ecuador. Disponible: <https://www.corteconstitucional.gob.ec>. Fecha de consulta: 27 de febrero de 2018.

La consecuencia práctica de la adopción de este modelo constitucional es que todos los funcionarios públicos, incluidos los jueces y los propios particulares, deberán respetar la Constitución y desarrollar sus funciones de conformidad con lo que dice su texto y las sentencias del órgano encargado de ejercer la justicia constitucional<sup>110</sup>.

Congruente con ese desarrollo doctrinal, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha establecido, como precedente vinculante, que “la Constitución de la República del Ecuador, para su validez y eficacia, no requiere de desarrollo legal o reglamentario alguno. Sus disposiciones disfrutan de eficacia directa e inmediata”<sup>111</sup>.

Signo distintivo del neoconstitucionalismo constituyen sin duda, como lo reconoce unánimemente la doctrina, la eficacia normativa y la aplicación directa de la Constitución, dos de los pilares fundamentales del nuevo paradigma constitucional, que supera el entendimiento tradicional de la Constitución como mera norma programática y de vigencia precaria.

El carácter normativo y vinculante de la Constitución como manifestación de la constitucionalización del ordenamiento jurídico en su conjunto, condiciona a su vez, el funcionamiento coherente de la Administración de justicia en términos de la constitucionalización de ésta, para que guarde subordinación funcional a los principios y valores del texto fundamental, como se sostiene a continuación.

El paradigma de la constitucionalización de la justicia pone de manifiesto el rol esencial del sistema de justicia como instrumento para alcanzar los propósitos constitucionales, en cuya virtud la misión que los jueces están llamados a cumplir en la democracia constitucional, con arreglo a los principios del neoconstitucionalismo y del Estado constitucional, consiste en la defensa tenaz,

---

<sup>110</sup> *Ibid.*

<sup>111</sup> *Ibid.*, Decisión 1, p. 18.

eficaz, activa y operante de los derechos humanos, a fin de materializar su plena vigencia práctica.

El Estado constitucional de derechos y justicia que se consolida en el Ecuador ofrece un espacio para el reconocimiento de la existencia de una pluralidad de sistemas jurídicos, lo que tributa al reconocimiento sustancial de los derechos fundamentales registrados constitucionalmente y favorece la constitucionalización material de la justicia, lo que exige de los jueces una nueva forma de aplicar la ley, como garantes de los derechos reconocidos en la norma suprema, lo que facilita el acceso a una justicia sustancial, la que debe superar viejos esquemas plagados de formalidad robusteciendo de institucionalidad la función judicial y amplía las potencialidades democratizadoras de la sociedad ecuatoriana<sup>112</sup>.

En el Estado constitucional, los jueces asumen un rol fundamental en el proceso de creación del derecho, y de este modo las prácticas de los tribunales y los principios y reglas no son una operación de subsunción lógica, sino de interpretación y argumentación de las decisiones sobre la base de la racionalidad, y el sentido común, de los valores, del balance de los intereses políticos y de la idea de justicia imperante en la sociedad.

La actual Constitución prescribe un modelo de poder judicial activista que tutele eficazmente los derechos humanos, instrumento para materializar el ideal de la justicia que proclama, en cuyo contexto, la jurisprudencia emanada de la Corte Constitucional, tiene el rol de desarrollar de manera progresiva el contenido de los derechos, en el marco del más amplio espectro de la constitucionalización integral del ordenamiento jurídico en su conjunto y de la constitucionalización de la Administración de justicia, presupuestos teóricos y jurídicos para la pertinencia

---

<sup>112</sup> Vid. Ávila, L. F., (2009) La constitucionalización de la administración de justicia en la Constitución del 2008 en el contexto andino. Ob. Cit., p. 271. Andrade Ubidia, S., (2009) La Función Judicial en la vigente Constitución de la República. Ob. Cit., p. 240 y ss. Castro, I., (2018) “El tránsito del legiscentrismo al neoconstitucionalismo y su influencia en la formulación de las garantías de los derechos”. En: *Revista Jurídica de la Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales y Políticas de la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil*, N° 32, p. 45.

respecto de la aplicación de la jurisprudencia constitucional en el sistema judicial ecuatoriano.

A partir del posicionamiento teórico filosófico analizado en el presente capítulo es posible resumir que: el neoconstitucionalismo, se identifica a nivel internacional como una nueva corriente del derecho constitucional a partir de las últimas décadas del pasado siglo y se asume en la República del Ecuador en el año 2008 con la promulgación de una nueva Constitución, la que presenta un marcado contenido sustancial y axiológico y exhibe un amplio catálogo de libertades y derechos fundamentales que se propone garantizar y proteger a través de la aplicación directa de sus postulados normativos.

El neoconstitucionalismo favorece la Constitucionalización del Estado ecuatoriano, ya que en la nueva Constitución se diseña el poder político que impera en el territorio, como expresión de la voluntad popular que consagra su soberanía; de igual manera propicia la existencia de un Estado constitucional de derecho, ya que el valor justicia supone el respeto de los postulados que contiene la norma suprema y que con ello se logre garantizar los derechos fundamentales del ciudadano, sin desconocer la relación existente entre el derecho y la moral, lo que impone a los jueces del país la obligación de aplicar la normativa constitucional en su cotidiano hacer desde una perspectiva garantista, lo que obliga a que asuman un nuevo rol en la Administración de justicia.

La constitucionalización del ordenamiento jurídico ecuatoriano promovido por el modelo jurídico adoptado por la Constitución del 2008 con sus rasgos esenciales de supremacía, garantía jurisdiccional, fuerza vinculante, aplicación directa y sobre-interpretación de la Constitución, tiene una fuerte incidencia en la configuración de la nueva estructura del sistema de fuentes del derecho, al reconocerse como tal a la jurisprudencia constitucional con su consiguiente consolidación y recepción por el sistema judicial nivel nacional, como vía para reforzar el proceso de constitucionalización del derecho nacional.

La Constitución, al definir al Estado ecuatoriano como constitucional de derechos y justicia y al consagrar como deber primordial del Estado garantizar, sin discriminación alguna, el efectivo goce de los derechos humanos constitucionaliza a la Administración y a la aplicación de la justicia, y con ello traza un nuevo diseño del sistema judicial, donde los jueces son creadores de derecho y garantes de los derechos a través de una justicia restaurativa y distributiva.

La práctica judicial, a la luz de los principios y valores de la Constitución de 2008 deja de ser una operación de subsunción lógica para convertirse en una operación de argumentación y de interpretación. Se establecen garantías reales de los derechos de las personas a través de un sistema de justicia eficaz, independiente, especializada. Los jueces asumen un papel esencial en el proceso de creación del derecho.

### **I.3.1. Constitucionalización del Derecho administrativo o Derecho administrativo constitucional**

Para comprender la real existencia de un Derecho administrativo constitucional se necesita asumir un proverbio que doctrinalmente está fuera de toda discusión, es decir, la Constitución como el cuerpo normativo de más alta jerarquía dentro del ordenamiento jurídico de cualquier sociedad, pues no obstante a su cualidad de norma directamente aplicable, todo el andamiaje legislativo nacional en su proceso de elaboración y concreción, como leyes de desarrollo constitucional, no puede desconocer sus postulados generales, y en tanto, ha de gozar de coherencia con la máxima ley, texto fundamental o ley de leyes.

Cuando se advierte coherencia legislativa entre la Constitución y el conjunto de normas jurídicas de desarrollo de los postulados que esta protege, se produce el conocido proceso de constitucionalización del ordenamiento jurídico patrio, es decir, cuando aparecen resguardados en las distintas normativas que determinan la vida jurídica de la sociedad, con un influjo efectivo y creciente, los anhelos constitucionales de respeto a la dignidad humana, concretada en valores, y

principios, reglas, garantías, etc., que tributan al respeto a los derechos fundamentales<sup>113</sup>.

La doctrina<sup>114</sup> recalca una tendencia amplia de la constitucionalización del Derecho generada en virtud del reconocimiento de la Constitución, ya no sólo como valor político de creación y organización del Estado sino, también, como norma jurídica de aplicación directa e inmediata, sin la necesidad de un desarrollo legal y prevaleciente sobre la máxima ley. De ahí que no se pueda desconocer, la existencia de bases o fundamentos constitucionales en todas las disciplinas del Derecho; este imperativo lógico en el ordenamiento jurídico de una sociedad posee especial trascendencia en lo que se refiere al Derecho administrativo.

El Derecho constitucional se configura como Derecho público de carácter fundamental, lo que justifica que sus normas se constituyan como un orden en que descansa la armonía y vida del soberano, establece equilibrio entre sus elementos y en el que todas las disciplinas jurídicas centran su punto de apoyo; por ello, el Derecho constitucional se manifieste como la matriz de la que se separan las restantes ramas del Derecho<sup>115</sup>.

---

<sup>113</sup> Vid. García de Enterría, E. y Fernández, T. R., (2004) Curso de Derecho Administrativo, Tomo I, 12ª edición. Madrid: Thomson-Civitas, p. 113. Araujo-Juárez. J., (2018) "El derecho administrativo constitucional. Sistema de relaciones, interferencias y complementariedad". En: *Misión Jurídica. Revista de derecho y ciencias sociales*, N° 14. pp. 341-349. Disponible: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=6997371>. Fecha de consulta: 12 de enero de 2020.

<sup>114</sup> Vid. Ivanega, M. M., (2006) "La Constitución Nacional y su incidencia en la organización de la Administración Pública Nacional en la República Argentina", En: *V Foro Iberoamericano de Derecho Administrativo. El Marco Constitucional del Derecho Administrativo en Iberoamérica*, Quito, Ecuador, p. 143; Duque Corredor, R. J., (2006) "Constitucionalización del proceso", En: *Derecho Público a los 100 números de la Revista de Derecho Público, 1980-2005*, Caracas: EJV, pp. 865-878. Restrepo Medina, M. A., (2007) "La respuesta del derecho administrativo a las transformaciones recientes del Estado social de derecho". En: *El Derecho Administrativo en los Albores del Siglo XXI*, Bogotá: Editorial Universidad del Rosario, p. 41. Vidal Perdomo, J., (2004) Derecho Administrativo, 12 edición, Bogotá: Legis, p. 3; Santamaría Pastor, J. A., (2016) Principios de derecho Administrativo, Madrid: lustel, p. 76.

<sup>115</sup> Vid. Xifra Heras, J., (1957) Curso de Derecho Constitucional, Tomo I. Segunda edición, Barcelona: Bosch, p. 25. Araujo-Juárez. J., (2018) "El derecho administrativo constitucional. Sistema de relaciones, interferencias y complementariedad". En: *Misión Jurídica. Revista de derecho y ciencias sociales*, N° 14. p. 341. Disponible: <https://dialnet.unirioja.es>. Fecha de consulta: 12 de enero de 2020.

Lo expuesto presenta su explicación, en el hecho de que el sistema de relaciones del Derecho constitucional con las demás disciplinas de la ciencia del derecho se deduce de la posición que aquél ocupa, como cuerpo normativo, contentivo de los valores y principios generales de los que se nutren las diversas disciplinas jurídicas, por ello ocupa una posición esencial y demuestra la unidad del ordenamiento jurídico y todos sus fundamentos básicos<sup>116</sup>.

En sus orígenes, las categorías jurídico-administrativas se construyeron sin contar con principios, valores y normas constitucionales, ello se advierte cuando se estudia la construcción sistemática del Derecho administrativo en Europa durante el siglo XX<sup>117</sup>. En la actualidad, la concepción dogmática del Derecho administrativo y los demás aspectos de sus categorías jurídicas necesariamente se deben ventilar a la luz de los postulados constitucionales, dado el rol prioritario que juegan los derechos fundamentales respaldados constitucionalmente en todos los ámbitos de regulación normativa y aplicación del Derecho.

Al ser la Constitución la fuente suprema del ordenamiento jurídico ecuatoriano, el Derecho administrativo se ha de nutrir de los principios, valores y normas constitucionales, y en este sentido Meilán<sup>118</sup>, a fines de la década del setenta del pasado siglo propuso la construcción de un denominado Derecho administrativo constitucional.

El Derecho administrativo constitucional tiene por objeto el estudio del conjunto de principios, valores superiores y normas que constituyen el marco constitucional

---

<sup>116</sup> Vid. Xifra Heras, citado por Araujo-Juárez. J., (2018) "El derecho administrativo constitucional. Sistema de relaciones, interferencias y complementariedad". En: *Misión Jurídica. Revista de derecho y ciencias sociales*, N° 14. pp. 341-349. Disponible: <https://dialnet.unirioja.es>. Fecha de consulta: 12 de enero de 2020.

<sup>117</sup> Vid. Bielsa, R., (1964) Derecho administrativo, Tomo I. Buenos Aires: La Ley, p. 40. Araujo-Juárez. J., (2018) "El derecho administrativo constitucional. Sistema de relaciones, interferencias y complementariedad". En: *Misión Jurídica. Revista de derecho y ciencias sociales*, N° 14. pp. 341-349. Disponible: <https://dialnet.unirioja.es>. Fecha de consulta: 12 de enero de 2020.

<sup>118</sup> Vid. Meilán Gil, J. L., citado por Rodríguez-Arana, J., (2007) Derecho administrativo constitucional. Caracas: EJV, 2007, p. 272.

para la construcción e interpretación del Derecho administrativo en general, y de todas y cada una de sus categorías jurídicas en particular<sup>119</sup>.

Para el Derecho administrativo, la Constitución es el punto de partida, lo cual significa que esta disciplina se construye a partir de lo que se define en la Constitución en cada Estado. A su vez, el sólo Derecho constitucional es insuficiente si no se concreta con el estudio y praxis del Derecho administrativo, el cual precisamente tiene por objeto desarrollar el Derecho constitucional. La Constitución traza así las reglas generales, define las funciones públicas, prevé los principios para cumplirlas y, de manera general, determina la gran estructura administrativa para su ejercicio. El Derecho administrativo tiene por objeto desarrollar tales reglas, precisar tales funciones y concretar dicha estructura administrativa.

Derecho constitucional y Derecho administrativo configuran una unidad indisoluble e inseparable: el Derecho público<sup>120</sup>. El reconocimiento de estas dos esferas o campos separados del Derecho público no afecta para nada a la unidad real del mismo. El Derecho constitucional y el Derecho administrativo son dos especies de un mismo género; suponen una *unitas substantiae* perfectamente compatible con la variedad funcional de las normas jurídicas.

No hay Derecho administrativo sin Derecho constitucional, ni puede existir Derecho constitucional sin Derecho administrativo. El surgimiento y desarrollo del Derecho administrativo está vinculado a la evolución del sometimiento del Estado al Derecho, en cuyo devenir aparece la Administración pública, con características

---

<sup>119</sup> Vid. Araujo-Juárez. J., (2018) "El derecho administrativo constitucional. Sistema de relaciones, interferencias y complementariedad". En: *Misión Jurídica. Revista de derecho y ciencias sociales*, Nº 14. p. 341. Disponible: <https://dialnet.unirioja.es>. Fecha de consulta: 12 de enero de 2020.

<sup>120</sup> Vid. Delpiazzo, C. E., (2006) "Marco constitucional del Derecho Administrativo Uruguayo". En: *V Foro Iberoamericano de Derecho Administrativo. El Marco Constitucional del Derecho Administrativo en Iberoamérica*, Quito, Ecuador, p. 108.

también cambiantes según las épocas y regímenes de Derecho positivo que la han ido moldeando en su ser y quehacer<sup>121</sup>.

A propósito de la historicidad del Derecho administrativo, se expresa que aparece “vinculado a la construcción del Estado, adquiere carta de naturaleza a partir de la Revolución Francesa y se consolida en Francia en los períodos napoleónico y liberal, como el Derecho del poder público y del sujeto que es la Administración pública dotada de prerrogativas. Por ello, siempre ha estado relacionado con la organización del Estado y se ha adecuado históricamente a su evolución. A la hora de analizar el Derecho administrativo se ha de partir de que sus bases se encuentran en el ordenamiento constitucional, ya que la Administración y el Derecho administrativo no pueden en modo alguno definirse de manera autónoma, su definición sólo es posible a partir de la Constitución<sup>122</sup>.

Pero también las relaciones entre el Derecho constitucional y el Derecho administrativo son de interferencias. En tal sentido, se sostiene que uno de los signos más característicos del Derecho administrativo en el sistema jurídico contemporáneo es el de su progresiva “constitucionalización”, y a la vez, del Derecho constitucional, el que las constituciones hayan superado su tradicional contenido orgánico-dogmático relativo a la organización básica del Estado y al régimen de los derechos y garantías constitucionales, y cada vez con mayor frecuencia hayan incorporado a su normativa, los principios básicos de la Administración pública y de la función administrativa del Estado<sup>123</sup>.

---

<sup>121</sup> *Ibidem*, p. 105.

<sup>122</sup> *Vid.* Vedel Aranguren, A., (2004) *Derecho Administrativo y Globalización*, Madrid: Civitas, p. 19.

<sup>123</sup> *Vid.* Brewer-Carías, A. R., (2012) *Los principios fundamentales del derecho público*. San José Costa Rica: Editorial Investigaciones Jurídicas, p.15 Brewer-Carías, A. R., y Hernández Mendible, V., (2014) *Bases constitucionales del derecho administrativo y el proceso contencioso administrativo en República Dominicana*, Asociación Dominicana de Derecho Administrativo. Volumen I. Colección Estudios de Derecho Administrativo, Santo Domingo-New York: Editorial Jurídica Venezolana International, p. 32.

Y es que como señala Cassese<sup>124</sup>, “la continuidad y la contigüidad entre los dos derechos permiten la expansión del Derecho administrativo hacia el Derecho constitucional. Ello se debe a múltiples razones, primero, el Derecho administrativo está constituido por un cuerpo de normas mucho más amplio; segundo, contribuye más que el segundo a determinar la identidad del Derecho público de un ordenamiento jurídico; tercero, posee una más larga tradición y riqueza en las técnicas de limitación del poder; cuarto a él está encomendada en medida siempre creciente la garantía de los derechos individuales; y quinto, del Derecho administrativo se desarrollan, a los fines de que penetren en el cuerpo político, los principios jurídicos necesarios para someter también ese cuerpo al dominio del Derecho. Sin embargo, la progresiva constitucionalización del Derecho administrativo cae muchas veces en un “detallismo excesivo”, que hace perder prestigio y estabilidad a las constituciones rígidas frente a la “movilidad esencial” del Derecho administrativo”<sup>125</sup>.

De tal desglose, sostiene a su vez Cajarville<sup>126</sup>, que la mayor parte del Derecho constitucional -al menos en el Uruguay- cae en el Derecho administrativo materialmente definido, y fuera más apropiado hablar de “administrativización del Derecho constitucional”, que de “constitucionalización del Derecho administrativo” como suele hacerse, es decir, preceptos constitucionales que materialmente pertenecen al Derecho administrativo.

Para dar solución a la contradicción y encontrar una solución plausible, se parte de admitir que el Derecho constitucional debe limitarse a lo esencial y dejar al Derecho administrativo la tarea de explicar del desarrollo de las normas legales y reglamentarias, las prácticas y tendencias jurisprudenciales en vigor, a través de

---

<sup>124</sup> Vid. Cassese, S., (2004) “*Tendenze e problema del Diritto amministrativo*”, En: *Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico*, N° 4, Milano: Ed. Giuffrè, p. 907.

<sup>125</sup> Vid. Real, A. R., (1968) “Bases constitucionales de la Administración Pública”, En: *Estudios de Derecho Administrativo*. Tomo I. Montevideo: I F.C.U., p. 45, citado por Delpiazzo, C. E., Ob. cit., p. 109.

<sup>126</sup> Vid. Cajarville Pelufo, J. P., (2006) “El Marco Constitucional del Derecho Administrativo. Algunas Reflexiones desde el Derecho Uruguayo”. En: *V Foro Iberoamericano de Derecho Administrativo. El Marco Constitucional del Derecho Administrativo en Iberoamérica*, Quito, Ecuador, p. 42.

las cuales se desenvuelve la vida y las actividades de las instituciones políticas y de gobierno.

De este modo, la aparente yuxtaposición de objetos de estudio, “derivada de la común denominación de los temas, no involucra, necesariamente, repetición de conceptos ni superposición científica, sino doble examen, desde distintos puntos de vista científicos, de unos mismos objetos (las normas constitucionales de contenido administrativo)”<sup>127</sup>. Por tanto, la Constitución de 2008 debe ser el marco de referencia constante del Derecho administrativo ecuatoriano, por ser la disciplina jurídica que más puntos de contacto presenta con el Derecho constitucional.

### **13.2. La fuerza normativa de la Constitución. Nuevo paradigma del Derecho administrativo**

El dogma que hace referencia a la condición de norma jurídica vinculante de la Constitución se impone en América Latina por la influencia de la doctrina alemana<sup>128</sup>; que hoy deviene en una construcción jurídica, de trascendencia política económica y social denominada en todo el entorno: “fuerza normativa de la Constitución”.

Relacionado con el tracto histórico de la concepción “fuerza normativa de la Constitución”, García<sup>129</sup> reflexiona que “En Europa esta segunda posguerra vio aparecer, liquidado definitivamente el tema de la titularidad de la soberanía, por el

---

<sup>127</sup> Vid. Real, A. R., (1968) citado por Delpiazco, C. E., Ob. cit., p. 109. Araujo-Juárez. J., (2018) “El derecho administrativo constitucional. Sistema de relaciones, interferencias y complementariedad”. En: *Misión Jurídica. Revista de derecho y ciencias sociales*, No 14. pp. 341-349. Disponible: <https://dialnet.unirioja.es>. Fecha de consulta: 12 de enero de 2020.

<sup>128</sup> Vid. Hesse, K., (1983) *Escritos de Derecho Constitucional*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, p. 66.

<sup>129</sup> Vid. García De Enterría, E., (2001) *Problemas del derecho público al comienzo de siglo*, Madrid: Civitas, 2001, p. 104, citado por Minnicelli, A., (2012) *Principios Generales y Políticas Públicas: Herramientas del Derecho Administrativo para optimizar la satisfacción de necesidades y universalizar los derechos humanos en un Estado eficaz*. Tesis Doctoral. Facultad de Derecho. Departamento de Derecho Administrativo, Financiero y Procesal. Universidad de Salamanca. Disponible: <https://gredos.usal.es>. Fecha de consulta: 23 de marzo de 2020, p.147.

triunfo, ya indiscutido, del principio democrático, el concepto americano de Constitución como pacto social básico que todo pueblo (sin ninguna otra instancia supuestamente colaboradora) se da a sí mismo y que, por ello, viene a erigirse en norma suprema de todo el ordenamiento que rige ese pueblo. El pacto social básico, que intenta ordenar la vida colectiva, tiene por razón de ese mismo objetivo una ‘enérgica pretensión de vigencia’, para utilizar la expresión de Otto Bachof, que le lleva por fuerza a convertirse en la norma jurídica básica de la sociedad que intenta configurar y articular. Dos factores contribuyen a esta capital transformación: primero, la definitiva desaparición, con el estigma de los totalitarismos derrotados, de cualquier alternativa al principio democrático puro, que pasa a ser ahora el único e indiscutido principio de la organización política, aceptado por todos y soportado, así, de esa concepción basililar de la Constitución como pacto civil universal. Segundo, la consagración definitiva del sistema de justicia constitucional, que, con base en el sistema americano, ha tomado de la reelaboración kelseniana únicamente la concentración de esa jurisdicción llamada a controlar la conformidad de las Leyes con la Constitución, con jurisdicción exclusiva”.

En el Ecuador, hasta la promulgación y entrada en vigor del texto constitucional de 2008, la ley era el centro de gravedad de las fuentes del Derecho, dado que prevalecía una concepción “política” respecto de la Constitución; momento a partir del cual la Constitución se convierte en norma de suprema, norma de normas, y adquiere valor jurídico real y efectivo como cúspide de todo el ordenamiento jurídico nacional.

Entre los pronunciamientos constitucionales que dan de contenido al carácter normativo de la Constitución ecuatoriana vigente, se advierte el artículo 10<sup>130</sup>, en el que queda de manifiesto la condición de norma suprema de la Constitución, cuando precisa que “Las personas, comunidades, pueblos, nacionalidades y

---

<sup>130</sup> *Cfr.* Artículo 10 de la Constitución ecuatoriana de 2008. Constitución de la República del Ecuador de 2008. Disponible: <http://pdba.georgetown.edu/Parties/Ecuador/Leyes/constitucion.pdf>. Fecha de consulta: 12 de marzo de 2019.

colectivos son titulares y gozarán de los derechos garantizados en la Constitución”,

En el artículo 11<sup>131</sup> apartado 3 que refleja que “Los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos serán de directa e inmediata aplicación por y ante cualquier servidora o servidor público, administrativo o judicial, de oficio o a petición de parte. Para el ejercicio de los derechos y las garantías constitucionales no se exigirán condiciones o requisitos que no estén establecidos en la Constitución o la ley”. El apartado 9 del propio artículo refiere que: “El más alto deber del Estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos garantizados en la Constitución. El Estado, sus delegatarios, concesionarios y toda persona que actúe en ejercicio de una potestad pública, estarán obligados a reparar las violaciones a los derechos de los particulares por la falta o deficiencia en la prestación de los servicios públicos, o por las acciones u omisiones de sus funcionarias y funcionarios, y empleadas y empleados públicos en el desempeño de sus cargos”.

También conforme al principio de jerarquía normativa en el artículo 425<sup>132</sup> se especifica que: “El orden jerárquico de aplicación de las normas será el siguiente: La Constitución; los tratados y convenios internacionales; las leyes orgánicas; las leyes ordinarias; las normas regionales y las ordenanzas distritales; los decretos y reglamentos; las ordenanzas; los acuerdos y las resoluciones; y los demás actos y decisiones de los poderes públicos.”

De igual manera, en el artículo 172 de la referida Constitución, se alude expresamente que como principio de la función judicial que “Las juezas y jueces administrarán justicia con sujeción a la Constitución, a los instrumentos internacionales de derechos humanos y a la ley”, lo que permite afirmar la existencia de un “derecho de la Constitución”, con fuerza normativa y exigible ante

---

<sup>131</sup> Cfr. Artículo 11 de la Constitución ecuatoriana de 2008. *Ídem*

<sup>132</sup> Cfr. Artículo 425 de la Constitución ecuatoriana de 2008. *Ídem*

los tribunales, con principios y reglas no disponibles por las partes involucradas en una contienda, lo que representa la culminación del ideario constitucionalista.

La inclusión del Derecho administrativo en la Constitución ecuatoriana vigente genera cambio en la concepción o paradigma constitucional, pues “altera el que fuera la referencia anterior de la construcción del Derecho administrativo, basado en las prerrogativas del poder”<sup>133</sup>, al reconocerse el Ecuador como “un Estado constitucional de derechos y justicia, social, democrático, soberano, independiente, unitario, intercultural, plurinacional y laico”, que “se organiza en forma de República y se gobierna de manera descentralizada”, también reconoce expresamente que “La soberanía radica en el pueblo, cuya voluntad es el fundamento de la autoridad, y se ejerce a través de los órganos del poder público y de las formas de participación directa previstas en la Constitución”<sup>134</sup>, todo lo que trasciende de manera relevante en la estructura del Derecho administrativo actual.

La asimilación del Derecho constitucional en la actuación administrativa y en la jurisdicción contenciosa administrativa, permite denominar al Derecho administrativo como “Derecho constitucional concretizado”<sup>135</sup>, encontrándose el sistema de derecho europeo continental y latinoamericano, a la Ley Fundamental de Bonn de 1949, como antecedente de este fenómeno.

---

<sup>133</sup> Vid. Alli Aranguren, J. C., (2006) La construcción del concepto del Derecho Administrativo español, Navarra: Thomson-Civitas, p. 439. Vid. Minnicelli, A., (2012) Principios Generales y Políticas Públicas: Herramientas del Derecho Administrativo para optimizar la satisfacción de necesidades y universalizar los derechos humanos en un Estado eficaz. Tesis Doctoral. Facultad de Derecho. Departamento de Derecho Administrativo, Financiero y Procesal. Universidad de Salamanca. Disponible: <https://gredos.usal.es>. Fecha de consulta: 23 de marzo de 2020, p.148. Torres del Moral, A., (1991) Estado de Derecho y Democracia de Partidos. Madrid: Servicio de Publicaciones de la Facultad de Derecho, Universidad Complutense, p. 139.

<sup>134</sup> Cfr. Artículo 10 de la Constitución ecuatoriana de 2008. Constitución de la República del Ecuador de 2008. Disponible: <http://pdba.georgetown.edu/Parties/Ecuador/Leyes/constitucion.pdf>. Fecha de consulta: 12 de marzo de 2019.

<sup>135</sup> Vid. Ibler M., (2010) Pasado y Presente de la elación entre el derecho constitucional y el derecho administrativo en Alemania. Disponible: [dialnet.unirioja.es](http://dialnet.unirioja.es): Fecha de consulta: 23 de marzo de 2020. Minnicelli, A., (2012) Principios Generales y Políticas Públicas: Herramientas del Derecho Administrativo para optimizar la satisfacción de necesidades y universalizar los derechos humanos en un Estado eficaz. Tesis Doctoral. Facultad de Derecho. Departamento de Derecho Administrativo, Financiero y Procesal. Universidad de Salamanca. Disponible: <https://gredos.usal.es>. Fecha de consulta: 23 de marzo de 2020, p.150.

La constitución ecuatoriana de 2008 incluyó en su normativa este aspecto, al reconocer la acción de protección o amparo en su artículo 88 cuando expresa: “La acción de protección tendrá por objeto el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución, y podrá interponerse cuando exista una vulneración de derechos constitucionales, por actos u omisiones de cualquier autoridad pública no judicial; contra políticas públicas cuando supongan la privación del goce o ejercicio de los derechos constitucionales; y cuando la violación proceda de una persona particular, si la violación del derecho provoca daño grave, si presta servicios públicos impropios, si actúa por delegación o concesión, o si la persona afectada se encuentra en estado de subordinación, indefensión o discriminación”<sup>136</sup>.

De igual forma la constitución ecuatoriana actual, reconoce “órganos extra-poderes” como la Fiscalía General del Estado a la que define como “un órgano autónomo de la Función judicial, único e indivisible, que funciona de forma desconcentrada y tiene autonomía administrativa, económica y financiera. La Fiscal o el Fiscal General es su máxima autoridad y representante legal y actuará con sujeción a los principios constitucionales, derechos y garantías del debido proceso”<sup>137</sup>.

De igual forma reconoce a la Contraloría General del Estado como “un organismo técnico encargado del control de la utilización de los recursos estatales, y la consecución de los objetivos de las instituciones del Estado y de las personas jurídicas de derecho privado que dispongan de recursos públicos”<sup>138</sup>. A la Defensoría del Pueblo como “un órgano de derecho público con jurisdicción

---

<sup>136</sup>Cfr. Artículo 88 de la Constitución ecuatoriana de 2008. Constitución de la República del Ecuador de 2008. Disponible: <http://pdba.georgetown.edu/Parties/Ecuador/Leyes/constitucion.pdf>. Fecha de consulta: 12 de marzo de 2019.

<sup>137</sup>Cfr. Artículo 194 de la Constitución ecuatoriana de 2008. Constitución de la República del Ecuador de 2008. Disponible: <http://pdba.georgetown.edu/Parties/Ecuador/Leyes/constitucion.pdf>. Fecha de consulta: 12 de marzo de 2019.

<sup>138</sup>Cfr. Artículo 211 de la Constitución ecuatoriana de 2008. Constitución de la República del Ecuador de 2008. Disponible: <http://pdba.georgetown.edu/Parties/Ecuador/Leyes/constitucion.pdf>. Fecha de consulta: 12 de marzo de 2019.

nacional, personalidad jurídica y autonomía administrativa y financiera. Su estructura será desconcentrada y tendrá delegados en cada provincia y en el exterior”.

También crea el Consejo de Participación Ciudadana y Control Social, al que entre sus funciones “promoverá e incentivará el ejercicio de los derechos relativos a la participación ciudadana, impulsará y establecerá mecanismos de control social en los asuntos de interés público, y designará a las autoridades que le corresponda de acuerdo con la Constitución y la ley. La estructura del Consejo será desconcentrada y responderá al cumplimiento de sus funciones<sup>139</sup>.

Así mismo se deja claramente determinado en el texto constitucional que “La Función de Transparencia y Control Social estará formada por el Consejo de Participación Ciudadana y Control Social, la Defensoría del Pueblo, la Contraloría General del Estado y las superintendencias. Estas entidades tendrán personalidad jurídica y autonomía administrativa, financiera, presupuestaria y organizativa<sup>140</sup>.

#### **I.4. Las fuentes y el rol de la jurisprudencia en el Derecho administrativo**

Las normas de un ordenamiento no provienen de una sola fuente<sup>141</sup>. En la literatura, el concepto de fuente de derecho no es unívoco. Para Kelsen<sup>142</sup> las “fuentes” del derecho se relacionan con los distintos modos de creación de las normas jurídicas, cuando una norma general ha sido creada de modo consciente por un órgano central, o cuando se considera consuetudinaria, por haber sido creada de manera inconsciente y descentralizada por los propios sujetos de

---

<sup>139</sup>Cfr. Artículo 204 de la Constitución ecuatoriana de 2008. Constitución de la República del Ecuador de 2008. Disponible: <http://pdba.georgetown.edu/Parties/Ecuador/Leyes/constitucion.pdf>. Fecha de consulta: 12 de marzo de 2019.

<sup>140</sup> Cfr. Artículo 207 de la Constitución ecuatoriana de 2008. Constitución de la República del Ecuador de 2008. Disponible: <http://pdba.georgetown.edu/Parties/Ecuador/Leyes/constitucion.pdf>. Fecha de consulta: 12 de marzo de 2019.

<sup>141</sup>Aguiló Regla, J., (2000), Teoría general de las fuentes del Derecho (y del orden jurídico), Barcelona, Ariel, p. 7; De Otto, I., (1987) Derecho constitucional. Sistema de fuentes, Barcelona: Ariel p. 23. Vallet de Goytisolo, J. B., (1982), Estudios sobre fuentes del derecho y método jurídico, Madrid: Montecorvo, p. 25.

<sup>142</sup>Vid. Kelsen, H., (2009) Teoría Pura del Derecho, Buenos Aires: Eudeba, p. 118.

derecho”; sin embargo, también para Kelsen<sup>143</sup> el término puede designar el fundamento último de la validez de un orden jurídico, a saber, su norma fundamental, incluso, puede decirse que hay una fuente de derecho en toda norma general o individual, en la medida en que derivan de ella deberes, responsabilidades o derechos subjetivos. De manera, que el fallo de un tribunal es para una de las partes en el proceso la fuente de una obligación particular y para la otra la del derecho subjetivo correspondiente.

Por su parte, recuerda Guastini<sup>144</sup> que en ocasiones, se denomina fuente de derecho todo acto que, de hecho, produzca normas, esté o no autorizado a producirlas. En otras, se denomina fuente toda clase de actos que estén autorizados a producir normas, aun si por casualidad determinado acto de aquella clase carezca de contenido normativo.

En ambos casos, entre fuentes y normas existe un estrecho nexo conceptual. Sin embargo, en ambos casos dicho nexo está construido de dos formas muy distintas, dando lugar a dos conceptos de fuente distintos. El primero es un concepto material (o sustancial) de fuente; el segundo es un concepto formal de fuente. En sentido material, constituye fuente del derecho todo acto que produzca normas: sea cual fuere su nombre, su procedimiento de formación y el órgano del cual emana.

Según esta perspectiva de análisis, los criterios de reconocimiento de las fuentes, por tanto, son “materiales” (o “sustanciales”) en el siguiente sentido: si determinado acto es o no fuente del derecho no puede ser decidido *a priori* con base en elementos puramente formales, como por ejemplo el nombre oficial (el *nomen iuris*) del acto, el órgano del cual emana o el procedimiento de formación; lo que es necesario determinar es el contenido. Todo acto que esté provisto de contenido genuinamente normativo (vale decir, de un contenido general y

---

<sup>143</sup> *Ídem*

<sup>144</sup> *Vid.* Guastini, R., (2016) Las fuentes del Derecho: Fundamentos teóricos. Lima: Editorial Científica Peruana, p. 99.

abstracto) constituye fuente del derecho, sean cuales fueren sus designaciones formales.

El concepto de fuente de derecho, en un sentido técnico y de dogmática jurídica, se refiere especialmente, como lo hace presente de Clemente <sup>145</sup>, a los orígenes próximos del derecho, a la elaboración o producción de las reglas que contienen la modelación jurídica de las relaciones de la vida social y en este sentido más específicamente las que tengan virtud bastante para producir una nueva regla jurídica, y en tal respecto obligatoria para todos los asociados que comparten la vida en común en un tiempo o lugar determinado.

Desde otro enfoque analítico, Calera<sup>146</sup> señala que la consideración de la fuente del derecho reside en principio en “quién o quiénes están autorizados dentro de un sistema jurídico, para crear derecho y a cuál o cuáles son las formas que adopta el derecho”.

Conforme con el criterio de Nino<sup>147</sup> “fuentes del derecho”, comprende el estudio de las distintas formas de creación de normas jurídicas, a través de dos modalidades: la una, deliberada; y, la otra, espontánea. La forma deliberada alude a la sanción de ciertas reglas por medio de actos ejecutados por órganos competentes con la intención de establecerlas; la legislación –señala Nino- es el arquetipo de esta forma consciente de creación de derecho; aquí se comprenden las leyes, en sentido estricto, como también las normas dictadas mediante decretos del poder ejecutivo, las ordenanzas municipales, las resoluciones ministeriales, etc.

Los medios espontáneos, como la costumbre y la jurisprudencia o los precedentes judiciales, son también formas para originar normas jurídicas; la forma espontánea más clara en que pueden originarse normas jurídicas, es la costumbre, que surge

---

<sup>145</sup> Vid. Clemente De Diego, F., (1925) “La jurisprudencia como fuente del Derecho”. En: *Revista de Derecho Privado*, Madrid, pp. 35-36.

<sup>146</sup> Vid. López Calera, N., (2000) *Teoría del Derecho*. Granada: Comares, p. 66.

<sup>147</sup> Vid. Nino, C. S., (2003) *Introducción al análisis del derecho*, Buenos Aires: Editorial Astrea, p.148.

de un reiterado comportamiento de los miembros de una sociedad; los precedentes judiciales, por su parte, surgen a partir de las razones que determinaron la adopción de cierta decisión (lo que se llama la *ratio decidendi* del fallo) y que son obligatorias en casos análogos para los tribunales inferiores o de igual jerarquía<sup>148</sup>.

En el estudio y análisis de las fuentes, Sanchís<sup>149</sup>, sostiene que el Derecho es un producto que tiene su origen en la voluntad de los hombres y, por tanto, sólo éstos son “fuente” del Derecho, y que éste es un producto social cuya fuente no está fuera de la sociedad, sino dentro de ella, en la práctica real de los componentes. Por otro lado, en la consideración de fuentes como actos de regulación de la producción normativa, identifica las fuentes-acto y las fuentes de hecho, escritas y no escritas, legales y extralegales.

Como resumen conceptual se considera abarcador el concepto que brinda Bulté<sup>150</sup>, cuando apunta que: “Cuando hablamos de las fuentes formales del derecho, normalmente nos referimos a los procedimientos, métodos, mecanismos y también a los organismos o autoridades que dan nacimiento al derecho, o que legitiman su existencia, siempre que esos actos, procedimientos y autoridades estén a su vez debidamente facultados y legitimados por las normas de reconocimiento y, sobre todo, por las de adjudicación y cambio”.

El sistema de fuentes del derecho obedece al modelo jurídico político prevaleciente en un ordenamiento jurídico. Y a este respecto, cabe el análisis diferenciado entre el estado legislativo y el estado constitucional. Este particular, cobra importancia especial en el Ecuador, en tanto, la transición del principio de legalidad (Estado legal de derecho) al principio de constitucionalidad (Estado constitucional de derecho) entraña una ruptura, un punto de quiebre en el sistema de fuentes del derecho y la función del juez ordinario.

---

<sup>148</sup> *Ídem*

<sup>149</sup> *Vid.* Prieto Sanchís, L., (2009) Apuntes de Teoría de Derecho. 4ta edición. Madrid: Trotta, p. 151.

<sup>150</sup> *Vid.* Fernández Bulté, Julio (2002) Teoría del Derecho. La Habana: Editora Félix Varela, p. 54.

La diferencia entre Estado legal y Estado constitucional de derecho no sólo radica en la fuerza del instrumento en que ambos basan su ejercicio, la ley o la Constitución, sino en la manera en que el gobierno reconoce y preserva los derechos de sus habitantes y en la forma de ejercer sus facultades.

Uno de los rasgos esenciales del Estado legal es la influencia de la ley como medio exclusivo para hacer justicia. La fuerza del argumento que identifica justicia con el contenido literal de la ley se basa en que ésta contiene la totalidad del derecho que la razón humana podía dar.

El punto fundamental de ejercicio, en el Estado legal, es el imperio de la ley como máxima expresión del pueblo, pues la Constitución era un mero referente de buenas intenciones más no de uso real. De ahí el papel preponderante del legislador y la falta de interés en distinguir entre poder constituido y poder constituyente, pues al ser el legislativo considerado superior a los restantes poderes, podía cambiar o derogar el contenido legal o de la Constitución con sólo seguir el camino dado por él mismo.

Por otra parte, la característica principal del Estado constitucional consiste en privilegiar la actividad de los jueces y en renovar la función y el perfil del legislador para estar al servicio de la sociedad, de la propia persona y garantizar su entorno y medio ambiente a través de acciones o políticas públicas efectivas en ese plano.

El Estado constitucional, que principalmente cambia su forma de ver y entender el derecho y su relación con el ser humano al vigorizar la norma base, su naturaleza política y recuperar su potestad jurídica vinculante para autoridades y ciudadanos, permite una actividad legislativa posterior para hacer realidad los derechos humanos pero reconoce que ello no es indispensable debido a la eficacia directa

de los mismos y a la defensa que en ese sentido confía a los jueces, autoridades y ciudadanos<sup>151</sup>.

La teoría de las fuentes del positivismo fue rotundamente legalista, lo que en el contexto ecuatoriano se muestra insostenible en el marco del neoconstitucionalismo, en el que la ley deja de ser la fuente suprema del derecho.

Se debe tener en cuenta, además, que desde una perspectiva de la teoría crítica del derecho, toda la historia del Derecho, como puntualiza Prediere<sup>152</sup>, puede ser analizada desde la óptica de la lucha entre las fuentes del Derecho, consideradas como proyección de las unidades institucionales (gobiernos, cámaras, etc.) en las que y detrás de las que actúan fuerzas políticas, clases, grupos hegemónicos, y como organización de las funciones fundamentales de tales unidades.

Dados los presupuestos teóricos que anteceden, es preciso caracterizar los rasgos que definen la teoría de las fuentes del derecho en que se inscribe el nuevo ordenamiento jurídico ecuatoriano, cuando asume una visión neoconstitucionalista a partir de la Constitución de 2008, en cuyo texto se instituye a la jurisprudencia constitucional como fuente primaria, directa y formal. Se trata del diseño de un sistema realmente novedoso de fuentes del derecho, que a la vez que somete a la ley al texto constitucional, fruto de la sustitución de la soberanía parlamentaria por la soberanía popular, establece también el carácter vinculante a las decisiones emanadas de la Corte Constitucional.

Tales consideraciones constitucionales, deja abierto el debate sobre el tema de cuál es su papel en el ordenamiento jurídico y en qué medida suplantando o complementando estos tribunales al legislador.

---

<sup>151</sup> *Vid.* Carpizo, E., (2015) *Del Estado legal al constitucional de derecho. Rasgos esenciales.* México: Porrúa, p. 8.

<sup>152</sup> *Vid.* Alberto Prediere citado por Pérez Luño, A., (2011) *El desbordamiento de las Fuentes del Derecho.* Madrid: La Ley, p. 98.

Con la Constitución de 2008 la estructura del sistema de fuentes del ordenamiento jurídico ecuatoriano experimenta un giro de ciento ochenta grados: la ley cede lugar a la Constitución y a los instrumentos internacionales de derechos humanos y comparte espacio normativo con la jurisprudencia constitucional que pasa a ser fuente primaria, formal y directa del derecho.

Con esta innovación, cambia también la estructura institucional del Estado y las relaciones de poder: la legislatura ya no es el único centro o núcleo del sistema jurídico estatal; los jueces dejan de ser la “boca muda de la ley” y pasan a ser protagonistas del nuevo Estado de justicia y el sistema judicial en su conjunto, instrumento para hacer realidad el modelo constitucional. La nueva teoría de fuentes del derecho se nutre, en consecuencia, de los postulados teóricos del neoconstitucionalismo, el Estado constitucional, la constitucionalización del derecho y la constitucionalización del sistema de justicia y con ello de la justicia en concreto.

Se puede afirmar que en Ecuador a partir de la nueva estructura del sistema de fuentes que consagra la Constitución de 2008, se comienza a configurar una nueva teoría del derecho en cuanto a fuentes, que tiende a superar el régimen hegemónico del positivismo jurídico colonial con su reducción normativista, base que sirvió para formar a los operadores jurídicos en el suelo patrio y bajo cuyo arcaico enfoque se desarrolla tradicionalmente la actuación judicial.

En la configuración de la nueva teoría jurídica en construcción, se encuentran respuestas a las preguntas: ¿cuáles son los componentes básicos del derecho?, ¿qué se entiende por derecho válido?, ¿cómo se trazan los límites entre el derecho (normas jurídicas) y el no derecho (otro tipo de normas)?, ¿qué relación guarda el derecho con la moral y el poder?, ¿qué funciones cumple el derecho?, ¿qué objetivos y valores deben –o pueden- alcanzarse con el derecho?, ¿cómo puede conocerse el derecho?, ¿de qué manera puede construirse el conocimiento jurídico?, ¿en qué consisten las operaciones de producción, interpretación y

aplicación del derecho?; interrogantes que son sin duda, tareas pendientes para la construcción teórica y científica del derecho ecuatoriano.

Con la Constitución de 2008 se atisba la concepción del Derecho como realidad dinámica, como práctica social compleja, cuya validez debe entenderse en términos sustanciales, y en este contexto, la jurisprudencia constitucional en sus dimensiones social, política y jurídica tiene un rol esencial para la renovada práctica jurídica ecuatoriana que diseña el texto fundamental.

La nueva teoría ecuatoriana del derecho debe explicar los efectos sociales y los entramados políticos de la praxis jurídica, orientarse a la aprehensión de las condiciones históricas y las estructuras político sociales que confluyen en el estudio del derecho, hacer uso de categorías científicas con el fin de penetrar en la comprensión profunda de la naturaleza y del rol del derecho, demostrar que son las condiciones histórico materiales de la vida social las que explican las formas y funciones de las instituciones jurídicas.

Lo expuesto, exige afianzar científicamente la concepción del derecho como una práctica social específica que expresa los niveles de acuerdo y de conflicto de los grupos sociales que operan al interior de una formación económica social determinada, práctica de naturaleza discursiva, discurso ideológico y discurso del poder<sup>153</sup>: he allí los elementos para la construcción teórica de las fuentes del derecho ecuatoriano.

En igual sentido de ideas, es necesario tener presente que el derecho expresa, como puntualizan Núñez y Enríquez<sup>154</sup> “un producto social, al tiempo que actúa como factor social incidiendo sobre la misma sociedad que lo manifiesta”. Y en este mismo cauce de análisis crítico del derecho, es pertinente plantear la pregunta: ¿puede el derecho ser emancipatorio?, para cuya respuesta de Sousa

---

<sup>153</sup> Vid. Bonetto M. y Piñero, M., (1994) “Teoría Crítica del Derecho”. En: *Revista del Centro de Estudios Avanzados*, Córdoba: Universidad Nacional, p. 23.

<sup>154</sup> Vid. Núñez, M. y Enríquez, P., (2011) *Derecho y Política*. México: Porrúa, p. 115.

Santos<sup>155</sup> somete la cuestión a un análisis crítico a fin de clarificar tanto las posibilidades como los límites del derecho y sostiene que, a partir de una amplia variedad de luchas, iniciativas, movimientos y organizaciones, tanto a nivel local y nacional como global, es creíble la tesis de la utilización del derecho como instrumento para propósitos liberadores.

Como plantea Aseff<sup>156</sup>, el derecho como producto social que es, responde a determinadas premisas y situaciones históricas, aunque es modificable, y lo es en función de los intereses a los cuales pretende representar y de los valores que desea vehiculizar. Creer lo contrario lleva a reproducir acríticamente lo dado. Para indagar cómo funciona el derecho se considera estratégico el análisis crítico del discurso jurídico.

Examinado el potencial transformador del derecho, la jurisprudencia constitucional como fuente directa del ordenamiento jurídico, se convierte en el instrumento idóneo para superar las inequitativas relaciones de poder en la sociedad, modelando una nueva cultura jurídica mediante la actuación de los jueces, en consonancia con los postulados del Estado constitucional de derechos y justicia que instituye la Constitución, para cuya misión histórica es necesario dotar a los jueces de vías metodológicas que le permitan la adecuada aplicación de la jurisprudencia constitucional al momento de impartir justicia.

Bajo la consideración clasificatoria sintetizada, la jurisprudencia constitucional como fuente del derecho ecuatoriano, puede ser considerada según las prescripciones constitucionales, legales e institucionales, a fin de explicar su rol de unificación del derecho y factor de seguridad jurídica, así como esclarecer el desarrollo jurisprudencial de la Corte Constitucional y su función creadora de normas que vinculan más allá del caso concreto y asumen carácter de generalidad y abstracción.

---

<sup>155</sup> Vid. De Sousa Santos, B., Derecho y Emancipación. Ob. Cit., p. 143.

<sup>156</sup> Aseff, L. M., (2003) Argumentación jurídica y semiosis social. Argentina: Editorial *Juris*, pp. 223-224.

Igualmente es importante definir las relaciones sistémicas de la jurisprudencia constitucional, dotada de fuerza obligatoria según el orden constitucional, cuestión fundamental para sustentar el resultado científico de aplicación práctico de la presente tesis doctoral, teniendo en consideración que a partir del nuevo orden constitucional, el máximo órgano de control, interpretación y de Administración de justicia en materia constitucional produce precedentes obligatorios y vinculantes<sup>157</sup>.

La Corte Constitucional del Ecuador cuenta con la potestad de crear nuevas reglas, entendidas como novedosas maneras de resolver las necesidades a las que su función avoca, por lo que en el estudio de la gran variedad de casos sometidos a su resolución cumple también una función integradora y unificadora del derecho.

Todo lo anterior permite sintetizar, como lo hace Ross<sup>158</sup> que la concepción acerca de las fuentes del derecho depende de la teoría sobre la naturaleza del derecho de la que se parta. Dado que como plantea el mencionado autor, el juez no extrae el material para su decisión únicamente de la ley, sino también de las costumbres, de consideraciones acerca de la “naturaleza de la cosa”, factores sociológicos que determina la creación judicial del derecho, ideales ético-políticos que orienta la ley y cosas similares, lo que hace es extender a esas “fuentes”, por analogía, la cualidad de fuentes del derecho.

Del desarrollo evolutivo y sus enfoques teóricos, explicados en torno a las fuentes del derecho, se advierte que no se puede entender el sistema de fuentes sin su vinculación con el modelo de Estado y de derecho en el que opera, tema que motiva el análisis del contexto jurídico político del surgimiento de la jurisprudencia constitucional como nueva fuente del derecho en el Ecuador.

---

<sup>157</sup> Cfr. Artículo 436 numerales 1 y 6 de la Constitución de la República del Ecuador de 2008. Disponible: <http://pdba.georgetown.edu/Parties/Ecuador/Leyes/constitucion.pdf>. Fecha de consulta: 12 de marzo de 2019.

<sup>158</sup> Vid. Ross, A., (2007) Teoría de las fuentes del Derecho. El Derecho y la Justicia, Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, p. 356.

## **I.5. La jurisprudencia constitucional y la consolidación del constitucionalismo ecuatoriano**

El recorrido histórico del desenvolvimiento del régimen constitucional ecuatoriano permite evaluar el tránsito desde la tradicional concepción del sistema de fuentes de derecho sustentada en el Estado liberal-legal y la consiguiente soberanía parlamentaria, a partir de la fundación de la República en 1830, hasta el posicionamiento teórico plasmado en la Constitución de 2008 con la irrupción de la jurisprudencia constitucional como fuente creadora de derecho.

De igual manera, la evaluación histórica realizada permite caracterizar la forma como la ideología constitucional y el derecho liberal llegaron, se reprodujeron y ejercieron influencia en la cultura jurídica nacional, desde la fundación de la República, condicionando a través del normativismo legalista y del formalismo ético la concepción y la praxis del derecho ecuatoriano, hasta el advenimiento de los nuevos enfoques del derecho constitucionalizado de los valores, los principios, las reglas, la ponderación y el pluralismo jurídico que postula la Constitución de 2008 y el punto de quiebre que ésta significó tanto en la estructura del sistema de fuentes como en la función del juez ordinario.

En este contexto, lo primero a valorar es que la evolución constitucional en el Ecuador, atraviesa por etapas que reflejan determinados postulados ideológicos y políticos que subyacen en los diferentes momentos de la tradicionalmente frágil institucionalidad del país y evidencian estructuras deficitarias en el funcionamiento de la jurisdicción constitucional<sup>159</sup>, lo cual tiene particular incidencia en el sistema de fuentes del derecho y en el proceso histórico de la configuración de la jurisprudencia constitucional, su significación y alcance, desde los inicios

---

<sup>159</sup> Vid. Rodas, X., (2013) Jurisdicción constitucional, derechos fundamentales y nuevos paradigmas constitucionales en el Ecuador, Tesis de Maestría en Justicia Constitucional, Universidad de Guayaquil, Disponible: Repositorio de la Universidad de Guayaquil. Storini, C. y Guerra, M., (2018) "La justicia constitucional en el Ecuador y su desarrollo desde la vigencia de la constitución de Montecristi". En: *Revista IURIS*, N° 17, Volumen No 1, p. 103.

republicanos hasta su consagración como fuente directa del derecho con la Constitución de 2008.

La primera etapa del constitucionalismo ecuatoriano, comprende desde la Constitución de 1830 con la que se crea el Estado del Ecuador, hasta la Constitución de 1906 que trazó los perfiles del Estado liberal de derecho<sup>160</sup>, período en el que exhiben los postulados fundamentales del constitucionalismo clásico que se heredan de las revoluciones americana y francesa, con sus correspondientes principios: consagración de los derechos y libertades individuales, separación de poderes, soberanía popular, gobierno representativo basado en el sufragio, sistema republicano y presidencial de gobierno, entre otros. A esta primera etapa le corresponden doce cartas constitucionales: las de 1830, 1835 y 1843 (período floreano); 1845, 1851 y 1852 (período marcista); 1861 y 1869 (período garciano), 1878 (período posgarciano o veintimillista), 1884 (período progresista); 1897 y 1906 (período liberal)<sup>161</sup>.

En el Ecuador, el Parlamento se erigió tradicionalmente en juez y parte del control de la constitucionalidad y por tanto, definió el carácter legicentrista del ordenamiento jurídico. Con la Constitución de 1851 se perfila el papel del Congreso en la toma de la decisión final sobre materia de control constitucional y el Consejo de Estado se subordina a los criterios del Parlamento. La injerencia definitiva de la función legislativa es desde la Carta de 1851 y hasta finales del siglo XX, una constante en el constitucionalismo ecuatoriano.

El artículo 136 de la Constitución de 1851<sup>162</sup> prescribía que “sólo la Asamblea Nacional podrá interpretar esta Constitución, o resolver las dudas que ocurran en la inteligencia de alguno o algunos de sus artículos; y lo que resuelva constará por una ley especial”.

---

<sup>160</sup> Vid. Salgado Pesantes, H., (1999) Prólogo del libro: Derecho Constitucional para fortalecer la democracia ecuatoriana. Quito: Tribunal Constitucional, p. 13.

<sup>161</sup> *Ídem*.

<sup>162</sup> Cfr. Constitución de la República del Ecuador 1851. Compilación de Constituciones ecuatorianas. Quito: Centro de Documentación de la Corte de Constitucionalidad. 2010.

La Constitución de 1906 consagra por primera vez y de manera expresa, la potestad del Parlamento para que declare, con carácter exclusivo, la inconstitucional de una ley o decreto legislativo; a partir de la cual establecido que corresponde únicamente al Congreso Nacional –representante de la soberanía popular- pronunciarse sobre la inconstitucionalidad; facultad que se atribuye con posterioridad al Tribunal Constitucional y finalmente a la Corte Constitucional.

El artículo 7 de la Constitución de 1906<sup>163</sup> disponía que “sólo el Congreso tiene facultad de interpretar la Constitución de un modo generalmente obligatorio, y resolver las dudas que se suscitaren sobre la inteligencia de alguno o algunos de sus preceptos”.

En la primera etapa del constitucionalismo ecuatoriano, salvo escasas excepciones, no se estructura un sistema de justicia constitucional que precautele la integridad del texto fundamental. La Constitución de 1851 –de corta duración- encargó al Consejo de Estado velar por la observancia de la Constitución y la Carta de 1869 instituyó el control de carácter preventivo de la constitucionalidad de las leyes a cargo de la Corte Suprema. Aparte de estas dos experiencias puntuales, no se advierte en el constitucionalismo ecuatoriano, en los primeros cien años de historia republicana, la instauración y funcionamiento de la justicia constitucional, por lo que las resoluciones de conflictos jurídico-constitucionales no tienen ninguna incidencia en la estructura del sistema de fuentes del derecho.

La segunda etapa del constitucionalismo en el Ecuador se caracteriza por el denominado “constitucionalismo social”<sup>164</sup>, el que aparece como respuesta a los excesos de una irracional aplicación del individualismo en la vida de la colectividad y en virtud de la aparición en la escena mundial de la llamada “cuestión social”.

---

<sup>163</sup> *Cfr.* Constitución de la República del Ecuador 1906. Compilación de Constituciones ecuatorianas. Quito: Centro de Documentación de la Corte de Constitucionalidad, 2010.

<sup>164</sup> Salgado Pesantes, H., (1999) Prólogo del libro: Derecho Constitucional para fortalecer la democracia ecuatoriana. Ob. Cit., p. 15.

Con el constitucionalismo social se pretendió el control social de la libertad individual, y junto a la libertad, la propiedad y la seguridad del constitucionalismo liberal, los valores de la justicia, la solidaridad, insuflando una dimensión social al derecho que se proyectó en el nuevo Estado social de derecho. En el Ecuador, se inicia con la Constitución de 1929, en la que por primera vez se reconocen los derechos económicos y sociales, se instituyen el *hábeas corpus* y el voto femenino; etapa que se extiende hasta la promulgación de la constitución de 1998, la que define con señalados caracteres al Estado social de derecho<sup>165</sup>.

El Estado social de derecho implica fundamentalmente tres dimensiones: respetar, proteger y promover los derechos humanos como propósito último y supremo del Estado. Se da impulso a los derechos económicos, sociales y culturales, buscando garantizar progresivamente niveles de vida dignos que permitan el acceso real y efectivo a los demás derechos y libertades. En este período gozan de vigencia además de las de 1929 y 1998, las Constituciones de 1945, 1946, 1967 y 1978<sup>166</sup>.

La Constitución de 1929 deja en manos de la función legislativa la decisión de declarar la inconstitucionalidad de una ley. La Constitución de 1945, que crea el Tribunal de garantías constitucionales, entrega a la función legislativa toda decisión final en materia de control constitucional, al disponer que sólo al Congreso corresponde declarar si una ley, decreto, reglamento, acuerdo, orden, disposición, pacto o tratado público es o no inconstitucional.

En el Ecuador, con la creación del Tribunal de garantías constitucionales, en la Constitución de 1945 se logra un primer acercamiento al modelo concentrado de control constitucional que se desarrolla en América Latina. Por su precaria vigencia no logra consolidarse la justicia constitucional a través de ese órgano exclusivo, cuyo perfil vuelve a aparecer en la constitución de 1967 y en la Constitución de 1978, órgano que deviene años más tarde, en el 1996, en el

---

<sup>165</sup> *Ibid.*, p. 14.

<sup>166</sup> *Ibid.*, p. 15.

Tribunal Constitucional, antecesor de la actual Corte Constitucional, que diseña la Constitución de 2008.

En el artículo 138 de la Constitución de 1978 se preceptúa que “corresponde a la Corte Suprema de Justicia suspender –total o parcialmente, en cualquier tiempo, de oficio o a petición de parte- los efectos de leyes, ordenanzas o decretos que fueren inconstitucionales, por la forma o por el fondo. La Corte somete su decisión a resolución de la Cámara Nacional de Representantes o, en receso de ésta, al Plenario de las Comisiones Legislativas. Ni la resolución de la Corte Suprema, ni la de la Cámara Nacional de Representantes, ni la del Plenario de las Comisiones Legislativas, tienen efecto retroactivo. Sin perjuicio de esta facultad, la Corte Suprema –en los casos particulares en los que avocare conocimiento- declarará inaplicable cualquier precepto legal contrario a la Constitución. Esta declaración no tiene fuerza obligatoria sino en las causas materia de su pronunciamiento. La Sala informará al Pleno del Tribunal para los efectos determinados en el inciso anterior”<sup>167</sup>.

Las reformas constitucionales de 1992 permitieron que las decisiones del Tribunal de garantías constitucionales ya no se sometían a la legislatura, sino a la creada Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, que existió hasta 1996.

Por otra parte, con las reformas constitucionales de los años 1995-1996 se otorga al Tribunal Constitucional la capacidad de decidir de modo definitivo sobre las cuestiones sometidas a su competencia, superando de ese modo la intervención del Congreso Nacional o de la Corte Suprema en las decisiones finales sobre el control constitucional. No obstante, el Tribunal Constitucional no estuvo nunca facultado para interpretar de modo obligatorio la Constitución, ni alcanzó legitimidad, nivel profesional ni independencia suficientes, pues se identifica como

---

<sup>167</sup> *Cfr.* Artículo 138 de la Constitución de 1978 de la República del Ecuador. Compilación de Constituciones ecuatorianas. Quito: Centro de Documentación de la Corte de Constitucionalidad. 2010.

una institución controlada por los partidos políticos, gremios y asociaciones y sujeta a permanente remoción de sus miembros por parte del Congreso.

Del recuento histórico que se realiza, se evidencia la debilidad que caracteriza a los sistemas de justicia constitucional instaurados a través del Consejo de Estado y del Tribunal de garantías constitucionales, ya que el Congreso de la República y la Corte Suprema de Justicia, resulta actores fundamentales de la protección de la supremacía de la Constitución, pero sus resoluciones no tenían impacto significativo en el conjunto del ordenamiento del jurídico ecuatoriano.

El paradigma del monopolio del parlamento respecto del control de la constitucionalidad de las leyes, se mantiene durante la vida republicana en Ecuador y bajo el criterio de que la ley emana del parlamento, éste negó históricamente la posibilidad de controlar la actividad legislativa, por cuya razón ni el Consejo de Estado, ni el Tribunal de garantías constitucionales, tuvieron autonomía para ejercer control pleno de constitucionalidad; los pronunciamientos de esos órganos se supeditaron siempre, en más de las veces, a la decisión final del legislativo, y en otras ocasiones, al pronunciamiento de la Corte Suprema de Justicia.

Siendo así, en la etapa previa al neoconstitucionalismo, un modelo de gran impronta legicentrista del sistema jurídico ecuatoriano, no permite erigir a la jurisprudencia constitucional en fuente del derecho, pues siempre primó la ley, y el parlamento, se erige en epicentro del orden jurídico; modelo de inspiración francesa adoptado desde los inicios de la República, donde las otras fuentes han tenido una posición subordinada a la ley, subsidiaria y dependiente de la ley, y los jueces actuaban con estricta sujeción a la letra de la ley.

El sistema legicentrista perdura hasta el advenimiento de la tercera etapa del constitucionalismo ecuatoriano, que se vive hoy, la que se inicia con la Constitución del 2008 que instituye el Estado constitucional de derechos y justicia, privilegia el contenido y la tutela de los derechos fundamentales (de libertad, de

protección y de participación, orientados al “buen vivir” como principio rector de todo el ordenamiento constitucional), imprime una tónica más garantista a los derechos de las personas, otorga primacía al ser humano, a su dignidad y a sus derechos, como principio rector del ordenamiento jurídico, el mismo que debe formularse, interpretarse y aplicarse con arreglo a los principios y valores que entraña la Constitución misma.

Llegar a este estadio del sistema jurídico ecuatoriano, es la directa consecuencia del último proceso constituyente. Como lo registra la historia del Ecuador, el día 15 de abril de 2007, mediante consulta popular, el pueblo ecuatoriano expresa su voluntad de convocar a una asamblea constituyente, con el propósito de elaborar una nueva Constitución y transformar el marco institucional del Estado; el día 28 de septiembre de 2008, mediante referéndum, se aprobó la Constitución vigente, la que entra en vigor el día 20 de octubre de 2008, con su publicación en el Registro Oficial de la República.

En este nuevo escenario, la nueva Constitución define al Estado ecuatoriano como un Estado constitucional de derechos y justicia, social, democrático, soberano, independiente, unitario, intercultural, plurinacional y laico<sup>168</sup>.

La Corte Constitucional del Ecuador, en resolución del 21 de octubre de 2008, al día siguiente de entrar en vigencia la nueva constitución, expresa: “... la Constitución de 2008 establece una nueva forma de Estado constitucional de derechos y justicia, cuyos rasgos básicos son: 1. El reconocimiento del carácter normativo superior de la Constitución; 2. La aplicación directa de la Constitución como norma jurídica; y, 3. El reconocimiento de la jurisprudencia constitucional como fuente primaria del derecho.”

---

<sup>168</sup> Cfr. Resolución del 21 de octubre de 2008. Corte Constitucional del Ecuador, S-R.O. N°. 451, 22-X-2008, p. 34. Disponible: <https://www.corteconstitucional.gob.ec>. Fecha de consulta 27 de febrero de 2018.

Fundamentando el apego del ordenamiento jurídico ecuatoriano al neoconstitucionalismo, como fenómeno jurídico político emanado de la Constitución de 2008, la Corte Constitucional de transición, en su primera sentencia interpretativa remarcó que: “esta primera mención, de declarar al Ecuador dentro del paradigma del constitucionalismo latinoamericano, implica toda una revolución conceptual y doctrinaria. Rectamente entendido, el Estado constitucional de derechos implica una reformulación, desde sus bases hasta sus objetivos más elevados y determinantes de lo que es el derecho en su naturaleza y génesis, en su interpretación y aplicación, incluyendo las fuentes, la hermenéutica, el rol del Estado en el ordenamiento jurídico, las conexiones con la sociedad civil en democracia, la interpretación del orden jurídico con el internacional y otros vectores de semejante importancia. En resumen, el nuevo paradigma implica una nueva legitimidad sustantiva y procesal, que no coincide con la legitimidad legal o racional propuesta y desarrollada por Max Weber”<sup>169</sup>.

Con claro sentido neoconstitucionalista, el texto fundamental aporta como principal innovación, un nuevo paradigma constitucional: la constitucionalización de los derechos fundamentales. En el capítulo correspondiente a los derechos y sus garantías, se refleja la materialización de la Constitución, representada en la adopción del neoconstitucionalismo como ideología de Estado.

Con el nuevo paradigma constitucional, la constitución deja de ser un programa político y se convierte en una norma jurídica. Establece los principios de eficacia normativa, aplicación directa e inmediata y de favorabilidad de la efectiva vigencia de los derechos y de las normas de la Constitución, principalmente aquellas referidas a las garantías de los derechos.

La nueva Constitución supuso un paso importante en el camino hacia la realización efectiva del neoconstitucionalismo, en directa confrontación con los

---

<sup>169</sup> Cfr. Sentencia interpretativa 001-08.SI-CC, Registro Oficial N° 479, Suplemento, 2 de diciembre de 2008, p. 12. Corte Constitucional del Ecuador. Disponible: <https://www.corteconstitucional.gob.ec>. Fecha de consulta: 27 de febrero de 2018.

dictados programáticos del proyecto neoliberal. Reivindica el derecho constitucional como un derecho axiomáticamente comprometido, y lo hizo, no a través de declaraciones retóricas sobre la libertad o igualdad, sino mediante un completo sistema de derechos y garantías y un rico programa de intervención del Estado en aras de garantizar la efectividad de los derechos. Una de las más importantes innovaciones normativas es la incorporación en el texto constitucional del principio de inexistencia de orden jerárquico entre derechos, establecido en el numeral 6 del artículo 11 de la Constitución<sup>170</sup>, según el cual todos los principios y derechos constitucionales tienen igual jerarquía.

La eficacia normativa y la aplicación directa de la Constitución son los pilares fundamentales del nuevo paradigma constitucional. El reconocimiento de la eficacia directa de la Constitución significa que los jueces podrán y deberán servirse de la Constitución para interpretar la Ley o para completarla, lo cual significa que la norma superior se aplica “en lugar de”, “frente a”, o por lo menos, junto al resto del ordenamiento.

El principio de eficacia directa implica que cualquier operador jurídico puede aplicar por sí mismo la Constitución, aun cuando el legislador no haya dado cumplimiento a sus prescripciones y aun cuando no haya funcionado correctamente el control de constitucionalidad.

La consecuencia práctica de que la Constitución sea fuente del derecho sin más es que aquellos temas fundamentales del ordenamiento jurídico, que en el paradigma del Estado liberal eran materia de la ley, ahora, en el paradigma de la constitucionalidad, son regulados directamente por la constitución. Y “en concordancia con el artículo 1 de la vigente Constitución, el artículo 424 plantea la supremacía de un cuerpo normativo que, por elemental coherencia jurídica, debe

---

<sup>170</sup> *Vid.* Artículo 11, numeral 6 de la Constitución de la República del Ecuador de 2008. Disponible: <http://pdba.georgetown.edu/Parties/Ecuador/Leyes/constitucion.pdf>. Fecha de consulta: 12 de marzo de 2019.

ser íntegramente observado, para dar sustento al paradigma del Estado constitucional”<sup>171</sup>.

Con estos presupuestos, la República de Ecuador se alinea dentro del paradigma del neoconstitucionalismo latinoamericano, donde la actuación de los poderes públicos sólo puede considerarse legítima cuando se apoya en la Constitución y los ciudadanos posean mecanismos garantistas para hacer valer sus derechos y puedan recabar la tutela de las libertades y derechos establecidos en la Constitución.

Esta alineación, al decir de la Corte Constitucional de Transición -sentencia interpretativa 001-08-SI-CC-<sup>172</sup> implica toda una revolución conceptual y doctrinaria. Implica una reformulación, desde sus bases hasta sus objetivos más elevados y determinantes de lo que es el Derecho en su naturaleza y génesis, en su interpretación y aplicación, incluyendo las fuentes, la hermenéutica, el rol del Estado en el ordenamiento jurídico, las conexiones con la sociedad civil en democracia, la interpretación del orden jurídico con el internacional y otros vectores de semejante importancia. En resumen, el nuevo paradigma implica una nueva legitimidad sustantiva y procesal.

Conforme a las exigencias del neoconstitucionalismo los jueces deben aplicar el derecho dotando a las normas de sentido constitucional, lo que se respalda con la creación de la Corte Constitucional, como máximo órgano de control, interpretación de la Constitución y de los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por el Estado ecuatoriano; sus dictámenes y sentencias tienen la cualidad de ser la última *ratio iuris* y en este sentido sus razonamientos

---

<sup>171</sup> Cfr. Sentencia interpretativa 001-08-SI-CC, Registro Oficial N° 479, Suplemento, 2 de diciembre de 2008, p. 12. Corte Constitucional del Ecuador. Disponible: <https://www.corteconstitucional.gob.ec>. Fecha de consulta: 27 de febrero de 2018. Vid. Artículos 1 y 424 de la Constitución de la República del Ecuador. Disponible: <http://pdba.georgetown.edu/Parties/Ecuador/Leyes/constitucion.pdf>. Fecha de consulta: 12 de marzo de 2019.

<sup>172</sup> Cfr. Sentencia interpretativa 001-08-SI-CC. Corte Constitucional del Ecuador. Disponible: <https://www.corteconstitucional.gob.ec>. Fecha de consulta 27 de febrero de 2018. Ponce Villacís, J. E., El neoconstitucionalismo en el Ecuador. Ob. Cit., p. 27.

argumentados, imperan sobre cualquier otra interpretación<sup>173</sup>, la que tiene la obligación de conformar la jurisprudencia y los precedentes constitucionales de carácter vinculante y obligatorio con la finalidad de asegurar la constitucionalización del sistema jurídico, es decir, garantizar la implementación efectiva del contenido constitucional. Sus parámetros interpretativos tienen fuerza vinculante, pero podrá alejarse de sus precedentes de forma explícita y argumentada garantizando la progresividad de los derechos y la vigencia del estado constitucional de derechos y justicia.

Otra de las fortalezas del nuevo modelo de control constitucional que exhibe el neoconstitucionalismo ecuatoriano es la instauración de un sistema abierto de acceso a la justicia constitucional, la consagración de la acción popular o ampliación de la legitimación activa para el control de constitucionalidad de las leyes, que antes estaba limitado al Presidente de la República, al Congreso, a la Corte Suprema de Justicia, a los gobiernos seccionales y a un determinado número de firmas ciudadanas.

En cuanto a los efectos jurídicos de las declaratorias de inconstitucionalidad de actos normativos, el nuevo modelo de control es más categórico al atribuir específica e inequívocamente la invalidez del acto normativo impugnado, a diferencia del sistema previsto en la Constitución de 1998 que determinaba la suspensión total o parcial de los efectos de las normas declaradas inconstitucionales.

En el control de constitucionalidad no basta la suspensión de normas, sino su expulsión del ordenamiento jurídico una vez verificada su incompatibilidad con la Constitución. Punto destacable del nuevo sistema es la atribución de la Corte Constitucional para declarar, de oficio, la inconstitucionalidad de normas conexas en los casos sometidos a su conocimiento. La inconstitucionalidad por omisión es una importante innovación del nuevo sistema de justicia constitucional que trae la

---

<sup>173</sup> *Vid.* Artículos 2 y 436 de la Constitución de la República del Ecuador 2008. Disponible: [www.lexis.com.ec](http://www.lexis.com.ec). Fecha de consulta: 12 de abril de 2018.

Carta fundamental de 2008, así como la acción por incumplimiento y la acción extraordinaria de protección contra sentencias y autos judiciales ejecutoriados o firmes.

El nuevo marco normativo, sin duda, está orientado al fortalecimiento del control constitucional, a acentuar el proceso de constitucionalización del sistema jurídico y político y a mejorar cualitativamente el sistema de justicia constitucional para ponerlo a tono con el nuevo paradigma del Estado constitucional de derechos y justicia que proclama la Constitución.

Velásquez<sup>174</sup> destaca la innovación en el sistema de fuentes a raíz de la entrada en vigor de la constitución de 2008, y remarca que la Corte Constitucional no sólo tiene la capacidad de establecer jurisprudencia vinculante, además es la intérprete auténtica de la Constitución, que contribuye activa y decididamente, a la creación del derecho, tanto más que nuestro sistema contempla el principio de cláusula abierta, así como la progresividad de los derechos.

La redefinición del Estado ecuatoriano, los principios de aplicación de los derechos y garantías constitucionales, así como las diferentes atribuciones conferidas este organismo, permiten afirmar que en el Ecuador se ha dado una redefinición del sistema de fuentes del derecho, pasando la jurisprudencia de un rol secundario a un rol protagónico, pudiendo en muchos casos superar a la ley, lo que sin duda se visualiza cuando hablamos de pronunciamientos de un juez constitucional, que va dándole vida a los enunciados constitucionales y desarrollando derechos e incluso creando nuevos.

La necesidad de que se asegure jurídicamente, mediante jueces especializados, procedimientos y normas, la supremacía de la Constitución, el predominio de los derechos humanos y los procedimientos democráticos por sobre la voluntad coyuntural de las mayorías políticas, encuentra su mayor perfeccionamiento con el

---

<sup>174</sup>*Vid.* Velásquez, S., (2018) *La Corte Constitucional del Ecuador y el Estado constitucional de derechos y justicia*, Barcelona: Editorial Atelier, p. 342.

sistema de control constitucional y de justicia en esta materia, instaurado por el Texto Fundamental de 2008.

### **I.5.1. La jurisprudencia constitucional administrativa como fuente de derecho en el Ecuador**

La jurisprudencia es un vocablo que en sentido lato exhibe con doble significado: puede entenderse como ciencia del Derecho y también relacionado a las fuentes del Derecho. Se puede comprender como las sentencias de los jueces, concordantes y reiteradas, en tanto sirven de inspiración a otros jueces. Mayor será su importancia cuanto mayor sea la jerarquía del tribunal que dictó la sentencia<sup>175</sup>.

Cuando se habla de jurisprudencia, aflora la necesidad de tomar en cuenta a su vez, a la institución del precedente judicial, categoría con contenido propio que lo diferencia de la primera, lo que tiene su explicación en el origen de cada una y para ello hay que tener presente el ordenamiento jurídico del cual nacen:

La jurisprudencia que tiene su origen en el sistema jurídico europeo continental, latinoamericano y asiático o *civil law*, y el precedente en el derecho anglosajón o *common law*, donde se reconoce de antaño su carácter obligatorio como fuente de derecho; así en el derecho anglosajón los jueces vienen obligados a resolver los casos que se les presenten conforme a las soluciones ya acordadas en casos ya resueltos en base a criterios similares, tanto por sus superiores jerárquicos, en este caso se habla de *stare decisis vertical*, como por jueces de la misma jurisdicción, incluidos ellos mismos, y en este supuesto se corresponde con el *stare decisis horizontal*.<sup>176</sup>

---

<sup>175</sup> Cfr. Aseff, L. M., (2005) Las fuentes del Derecho y otros textos de teoría general. Argentina: Editora Juris., p. 68.

<sup>176</sup> Vid. García-Berrio Hernández, T., (2006) "La controversia sobre el precedente judicial: un clásico del derecho en constante renovación". En: *Foro, Nueva época*, N° 4, ISSN: 1698-5583, pp. 127-152. Legarre, S. y Cesar Rivera, J., (2010) "Naturaleza y dimensiones del *stare decisis*". En: *Revista Chilena de Derecho* N° 1, Volumen 33, p. 124. Ticas Navarro, A. E., (2014) Visión crítica

Del estudio que se realiza se evidencia que las categorías de jurisprudencia y precedente judicial, al contextualizarse en el marco del neoconstitucionalismo, tienden a presentar cierto acercamiento, lo cual se justifica en el propio cometido de la justicia constitucional de hoy, de garantizar el sentido del espíritu de cada una de las garantías que en todos los ámbitos contienen las constituciones, especialmente del derecho administrativo.

La jurisprudencia constitucional se refiere al conjunto de sentencias que emiten los tribunales constitucionales en su carácter de intérpretes supremos de la Constitución<sup>177</sup>, en particular a los fundamentos jurídicos o *ratio decidendi* de las resoluciones y la doctrina en ellas contenida, acepción que tiene su origen en el principio de *stare decisis* del derecho angloamericano. En este sentido, la jurisprudencia constitucional es también fuente formal de derecho en tanto produce normas jurídicas generales aplicables a casos futuros indeterminados<sup>178</sup>.

La Corte Constitucional ecuatoriana deja claro el carácter vinculante de sus resoluciones, así en la sentencia N° 001-10PJO-CC de 22 de diciembre del 2010<sup>179</sup>, expresa que: “resulta tan relevante la función que debe desempeñar la Corte Constitucional en ejercicio de la competencia prevista en el numeral 6 del

---

del precedente administrativo en el sistema jurídico salvadoreño. Tesis doctoral. Doctorado en Derecho privado Departamento de Derecho privado. Universidad Autónoma de Barcelona, p. 34. Disponible: <https://ddd.uab.cat/record/131526>, Fecha de consulta: 20 de septiembre de 2019, Jaimes Jaimes, I., (2016) Construcción Metodológica de la Jurisprudencia y el Precedente como fuente del Derecho Administrativo Colombiano: Hacia una Adecuada Aplicación Judicial. Tesis de grado presentada como requisito para optar al título de Magister en Derecho Público. Facultad de Derecho Programa de Derecho Público. Bogotá, p. 23. Disponible: <https://repository.usta.edu.co/handle/11634/2558>. Fecha de consulta: 20 de septiembre de 2019. Aguirre Castro, P. J., (2016) La transformación de las fuentes del ordenamiento ecuatoriano: El precedente constitucional. Tesis del programa de doctorado en Derecho. Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Quito, p. 61. Disponible: <http://www.uasb.edu.ec>. Fecha de consulta: 20 de septiembre de 2019.

<sup>177</sup> Vid. Oyarte, conceptualiza a la jurisprudencia constitucional como el conjunto de fallos dictados en el mismo sentido por los jueces y tribunales relativos a un mismo punto de derecho. Cfr. Oyarte, R., (2104) Derecho constitucional ecuatoriano y comparado. Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones, p. 30.

<sup>178</sup> Vid. Ferrer Mac-Gregor, E., Martínez Ramírez, F. y Figueroa Medina, G., (Coords.) (2014) Diccionario de Derecho Procesal Constitucional y Convencional. México: UNAM., p. 830.

<sup>179</sup> Cfr. Sentencia de la Corte Constitucional del Ecuador N° 001-10PJO-CC, de 22 de diciembre del 2010. Gaceta Constitucional N° 001. Registro Oficial segundo suplemento N° 351 de 29 de diciembre de 2010.

artículo 436 de la Constitución, esto es, el desarrollo de la jurisprudencia vinculante –horizontal y vertical- respecto a los derechos y garantías jurisdiccionales con los que deben lidiar diariamente usuarios y operadores de justicia constitucional del país.”

Respecto al tema en cuestión, Bernal<sup>180</sup> entiende que: “una sola sentencia de la Corte Constitucional constituye un precedente, es decir, se tiene como “jurisprudencia” que vincula a la propia Corte Constitucional para la solución de casos posteriores –éste es el llamado precedente horizontal-, a los jueces de otras jurisdicciones y a jueces inferiores –precedente vertical-, y a los demás operadores jurídicos.”

En el campo del Derecho administrativo suscita polémica lo atinente al valor de la jurisprudencia como fuente formal de derecho, aunque la opinión mayoritaria apuesta por su asimilación, entre los autores que la asumen se encuentran García y Fernández<sup>181</sup>, Cassagne<sup>182</sup>, Calvo<sup>183</sup>, Blanco<sup>184</sup>, Sacristán<sup>185</sup>, Entrena<sup>186</sup>, Marienhoff<sup>187</sup>, Linares<sup>188</sup>, Rivero<sup>189</sup>, entre otros.

---

<sup>180</sup> Vid. Bernal Pulido, C., (2005) El Derecho de los derechos. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, p. 149.

<sup>181</sup> Vid. García de Enterría, E. y Fernández, T. R., (2006) Curso de Derecho Administrativo, Tomo I, Buenos Aires: La Ley y Thomson-Civitas.

<sup>182</sup> Vid. Cassagne, J. C., (2007) Tratado de Derecho Procesal Administrativo Tomo II. 1ª edición, Buenos Aires: La Ley.

<sup>183</sup> Vid. Calvo Vidal, F., (1992) La jurisprudencia, ¿fuente del Derecho?, Valladolid: Lex Nova.

<sup>184</sup> Vid. Blanco Gascó, F. P., (2000) La norma jurisprudencial (nacimiento, eficacia y cambio de criterio, Valencia: Tirant Lo Blanch.

<sup>185</sup> Vid. Sacristán, E. B., (2009) “La jurisprudencia como fuente del Derecho Administrativo”. En: AA.VV., *Cuestiones de Acto Administrativo, Reglamento y otras fuentes del Derecho Administrativo*, en AA.VV, Cuestiones de acto administrativo, reglamento y otras fuentes del Derecho administrativo, Jornadas organizadas por la Universidad Austral, Facultad de Derecho, RAP, Buenos Aires, p.121.

<sup>186</sup> Cfr. Entrena Cuesta, R., (2002) Curso de derecho administrativo. concepto, fuentes, relación jurídico-administrativa y justicia administrativa. Volumen I Tomo I, 13ª edición, Madrid: Tecnos.

<sup>187</sup> Vid. Marienhoff, M. S., (1997) Tratado de derecho administrativo. 6ª edición Buenos Aires: Abeledo-Perrot.

<sup>188</sup> Vid. Linares, J. F., (1970) Razonabilidad de las Leyes. Buenos Aires: Editorial Astrea.

<sup>189</sup> Vid. Rivero Ortega, R., (2002) “Precedente, jurisprudencia y doctrina legal en Derecho público. Reconsideración de las sentencias como fuente del derecho”. En: *Revista de Administración Pública*, N° 157, p. 114.

En este sentido García y Fernández<sup>190</sup> son de la consideración, que se comparte, de que “la generalidad del mandato de interpretación conforme a la Constitución asigna, por sí solo, un valor preeminente a la doctrina legal que resulte de las sentencias del Tribunal Constitucional frente a cualquier otro cuerpo judicial de cualquier otro orden judicial, preeminencia que resulta del carácter de ‘intérprete supremo de la Constitución’ que a aquel Tribunal corresponde, según el artículo 1 de su Ley Orgánica de 1979. Hoy no cabe duda ya del carácter vinculante para todos los Tribunales (y antes, por consiguiente, para todos los sujetos de derechos y obligaciones y para todos los poderes públicos) de las sentencias del Tribunal Constitucional que, en cuanto interpretaciones de la Constitución, se hacen, puede decirse, adventicias a ésta (aunque les falte la rigidez de misma, obviamente; las interpretaciones de la Constitución que hace el Tribunal Constitucional puede corregirlas él mismo, corrección que es, por cierto, una de sus funciones más relevantes, la de hacer de la norma suprema una living Constitución, adaptada a la variación social y de los tiempos, que ha sido uno de los aciertos de la Corte Suprema americana, que ha contribuido decisivamente a la perduración del texto de 1787).”

La afirmación anterior robustece el principio del valor normativo de la Constitución, y la existencia de un ordenamiento jurídico constitucionalizado, al realizarse toda interpretación normativa conforma a los postulados de la Constitución, como norma de superior rango, de eficacia y de aplicación directa<sup>191</sup>.

En este orden de ideas, la Constitución vigente en el Ecuador, en el artículo 436.6. le otorga carácter vinculante a los fallos de la Corte de Constitucionalidad, cuando deja claramente explicitado que tiene la atribución de expedir sentencias que constituyan “jurisprudencia vinculante”<sup>192</sup>; y la Ley Orgánica de Garantías

---

<sup>190</sup> Vid. García de Enterría, E. y Fernández, T. R., (2006) Curso de Derecho Administrativo, Ob. Cit., p.200.

<sup>191</sup> Vid. García De Enterría, E., (2006) La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional, 4ta edición. Navarra: Thomson Reuters – Civitas, p. 313.

<sup>192</sup> Cfr. Artículo 436 de la Constitución de la República del Ecuador 2008, p. 129. Disponible: [www.lexis.com.ec](http://www.lexis.com.ec). Fecha de consulta: 12 de abril de 2018.

Jurisdiccionales y Control Constitucional en el artículo 2.3, sienta la “obligatoriedad del precedente constitucional” <sup>193</sup>, del cual solo podrá alejarse de forma explícita y argumentada a los efectos de garantizar la progresividad de los derechos y la vigencia del estado constitucional de derechos y justicia, lo cual se muestra entendible.

Visto así, parecería de la existencia de una contradicción normativa entre lo expresado en la Constitución como norma suprema y la referida Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, como ley de desarrollo, precisamente por hacer referencia la primera a la “jurisprudencia”, y la segunda al “precedente”, lo que origina el uso frecuente de ambos términos en lo académico de manera indistinta, muchas veces utilizados de manera equívoca, lo cual se hace necesario explicitar, como a continuación se hará.

En los sistemas jurídicos de Europa continental, latinoamericanos y asiáticos se asume como jurisprudencia a una determinada solución que se repite en el tiempo y genera una costumbre, y en tanto se utiliza similar fundamento jurídico para resolver los casos, mientras que en los sistemas del *Common Law*, como Inglaterra y los Estados Unidos de Norteamérica una sola decisión puede llegar a constituir derecho y genera obligación, y en tal sentido se asume como precedente<sup>194</sup>.

En el nuevo constitucionalismo, ambas categorías jurídicas, “jurisprudencia y precedente”, evidencian una existencia real, con cometidos específicos, lo que se advierte en el rol que se le asigna a la jurisprudencia como fuente de derecho y al

---

<sup>193</sup> Cfr. Artículo 2 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. p. 2. Disponible: [www.lexis.com.ecu](http://www.lexis.com.ecu). Fecha de consulta: 12 de abril de 2018.

<sup>194</sup> Vid. García-Berrio Hernández, T., (2006) La controversia sobre el precedente judicial: un clásico del derecho en constante renovación. Ob. Cit., p. 130. Ticas Navarro, A., E., (2014) Visión crítica del precedente administrativo en el sistema jurídico salvadoreño. Ob. Cit.; p. 54. Carpio, E. y Grández, P., (2007) El precedente constitucional. (2005-2006) Lima: Editorial Palestra, p. 26. Bhrunis, R., (2011) Jurisprudencia constitucional vinculante–fuente directa del Derecho. Quito: Editora Jurídica Cevallos, p. 33.

contenido de la justicia constitucional, lo que permite desde una sistemática legislativa coherente hacer uso desde lo normativo ambas terminologías.

Lo expuesto se comprende de mejor manera, si se parte de admitir que los jueces constitucionales a través de los fallos que contienen sus resoluciones, realizan la interpretación de la norma suprema y con ello van llenando de contenido jurisprudencial su espíritu garantista de respeto de derechos, lo cual debe servir de guía para todos los operadores del sistema de justicia en el Ecuador, lo que se corresponde con esa jurisprudencia de carácter vinculante que se reconoce en el propio texto constitucional en su artículo 436<sup>195</sup>.

En este sentido se pronuncia la Corte Constitucional del Ecuador en la expresada sentencia N° 001-10PJO-CC de 22 de diciembre del 2010 , la que ratifica que: “La jurisprudencia, en tanto fuente generadora de derecho objetivo, puede cumplir diversas funciones dependiendo de las circunstancias de los casos que se susciten: a) podría desarrollar una regla legislativa; b) interpretar la norma ante ambigüedades, insuficiencias o antinomias; o, c) ante un vacío o laguna normativa, podría, en ejercicio de la competencia que fundamenta este precedente, regular un escenario determinado directamente sin necesidad de acudir al órgano legislativo.”

Por otro lado, la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional en el artículo 2.3, deja sentado de forma clara que el precedente constitucional, será obligatorio y vinculante únicamente cuando la corte actúe dentro de las facultades que prevé el artículo 436 de la Constitución el que hace referencia, entre otras facultades, a la declaratoria de inconstitucionalidad de actos normativos, normas conexas y actos administrativos, y en base a ello expedir sentencias que constituyan jurisprudencia vinculante respecto de las acciones de protección, cumplimiento, *habeas corpus*, *habeas data*, acceso a la información

---

<sup>195</sup> Cfr. Artículo 436 de la Constitución de la República del Ecuador 2008, p. 129. Disponible: [www.lexis.com.ec](http://www.lexis.com.ec). Fecha de consulta: 12 de abril de 2018.

pública y demás procesos constitucionales, así como los casos seleccionados por la Corte para su revisión.

De lo razonado, claro resulta que, habiéndose declarado la inconstitucionalidad referida de cualquier norma o acto jurídico, no tendría sentido exigir la existencia de varios pronunciamientos en diferentes sentencias, sino basta con uno solo al respecto y de ello se trata el precedente, el que está a lo decidido, (*stare decisis vertical*), lo que obliga a los jueces del sistema de justicia nacional y demás destinatarios a aceptar la declaración inconstitucionalidad referida.

Específicamente en cuanto al precedente administrativo, este se estudia y vincula con la costumbre y la práctica administrativa<sup>196</sup>; la costumbre vista como comportamiento uniforme, regularizado y reiterado de la sociedad, bajo la creencia de que tal actuación es jurídicamente obligatoria<sup>197</sup>.

El uso de la costumbre como derecho se consideró por la escuela histórica alemana como “la expresión inmediata e irreflexiva del espíritu viviente en el pueblo”<sup>198</sup>, siendo esta reflexión una de las razones por las que en el derecho administrativo, si se concibe como derecho de la Administración, la costumbre no se reconoce de manera pacífica como fuente y que su lugar lo ocupen las “llamadas prácticas administrativas”<sup>199</sup>; así el precedente administrativo se diferencia de la costumbre por su origen, ya que no emana de la sociedad sino de

---

<sup>196</sup> Vid. Rotondo Tornarías, F., (2009) Manual de Derecho administrativo, 7ma edición, Montevideo: Ediciones Del Foro, p. 82. Durán Martínez, A., (2010) “El precedente administrativo”. En: *Revista de Derecho*: Publicación de la Facultad de Derecho de la Universidad Católica de Uruguay, Nº. 5, p. 51. Disponible: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=6119802>. Fecha de consulta: 27 de marzo de 2020.

<sup>197</sup> Vid. Cassagne, J. C., (2006) Derecho administrativo, 8<sup>va</sup> edición. Tomo I, Buenos Aires: Lexis Nexis y Abeledo-Perrot, p. 206; Rotondo Tornarías, F., (2009) Manual de Derecho administrativo. Ob. Cit., p. 82.

<sup>198</sup> Vid. Ross, A., (2007) Teoría de las fuentes del Derecho, Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, p. 497.

<sup>199</sup> Vid. Garrido Falla, F., (1985) Tratado de Derecho administrativo, Volumen I, Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, p. 395.

la actuación administrativa y no necesariamente tiene que ser repetida o reiterada<sup>200</sup>,

Respecto a la falta de reiteración de la actuación administrativa se estima acertada la consideración de Barra<sup>201</sup> cuando refiere que a su consideración, “no es necesaria la existencia de una cantidad plural de decisiones previas para establecer un precedente. Basta con una sola decisión, aun contradictoria de otras anteriores, ya que para el administrado que lo invoca lo que le interesa es la última decisión de la Administración, previa a su caso. Naturalmente, la existencia de una cantidad de precedentes en el tiempo le brindará al interesado una mayor fuerza argumental, pero de ninguna manera puede exigirse tal continuidad para ampararse en el precedente”.

En el campo del Derecho administrativo Rotondo<sup>202</sup> define al precedente administrativo como “conducta previa” de la Administración que contiene un acto anterior que resuelve un caso similar a otro, actual, por lo cual aquel tiene efectos hacia el futuro, momento en que se dirá que se actúa “como se hizo antes” o incluso “como se ha hecho siempre”.

También se afirma en este campo que la práctica administrativa es una reiteración de precedentes administrativos, y al respecto Parada<sup>203</sup> estima que “la práctica supone una reiteración en la aplicación de un determinado criterio en varios casos anteriores, mientras que el precedente puede ser simplemente la forma en que se resolvió con anterioridad un único asunto, análogo a otro pendiente de resolución”.

---

<sup>200</sup> Vid. Rotondo Tornaría, F., (2010) “Conducta previa de la Administración. ¿Existe el precedente administrativo?”, *La ley Uruguay: legislación, jurisprudencia y doctrina*, N° 5, pp. 644-652. Durán Martínez, A., (2010) “El precedente administrativo”. En: *Revista de Derecho: Publicación de la Facultad de Derecho de la Universidad Católica de Uruguay*, N° 5, pp. 51-78. Disponible: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=6119802>. Fecha de consulta: 27 de marzo de 2020.

<sup>201</sup> Vid. Barra, R. C., (1998) *Tratado de Derecho administrativo*. Tomo I, Buenos Aires: Ábaco, p. 666.

<sup>202</sup> Vid. Rotondo Tornaría, F., (2008) “Conducta previa de la Administración. ¿Existe el precedente administrativo?”, *Ob. Cit.*, p. 6.

<sup>203</sup> Vid. Parada Vázquez, J. R., (1997) *Derecho administrativo*, Tomo I, Madrid: Marcial Pons, p. 77.

Sin embargo, en criterio contrario se presenta Ortiz<sup>204</sup> para quien las prácticas administrativas “constituyen meras normas usuales de carácter y eficacia puramente interna para la Administración, derivadas de principios de técnica administrativa o de buena Administración, que los funcionarios siguen en el desarrollo de su actividad, estilo corriente de proceder estos [...] El precedente, por el contrario, es más; implica la resolución sustantiva de la Administración sobre cuestiones sometidas a la misma y generadora de derechos e intereses para los particulares”.

Por su parte, en razonamiento de Barra<sup>205</sup> la práctica administrativa es una forma de costumbre vinculada a tramitaciones que forman parte del proceso de la toma de decisión, en principio con efectos internos.

Respecto al precedente como fuente del Derecho administrativo existe posiciones compartidas en torno a su admisión formal<sup>206</sup> En esta línea, Barra<sup>207</sup> considera que el precedente, alude a la interpretación de normas administrativas ya existentes y en tanto no se trata de una fuente de derecho administrativo, sino “parte integrante, en la estructura interna del acto administrativo, del elemento ‘causa’ a los efectos de la toma de decisión y de la valoración de la validez del acto, formando parte de la garantía del debido proceso sustantivo”. Otros, como Cassagne<sup>208</sup>, estima que el precedente administrativo constituye fuente de derecho cuando se aplica de manera repetida por los órganos del Estado.

---

<sup>204</sup> Vid. Ortiz Díaz, citado por Garrido Falla, F., (1985) Tratado de Derecho administrativo, Ob. Cit., p. 395.

<sup>205</sup> Vid. Barra, R. C., (1998) Tratado de Derecho administrativo, Ob. Cit., p. 666.

<sup>206</sup> Vid. Prat, J. A., (1977) Derecho administrativo, Tomo II, Montevideo: Acali, p. 110. García De Enterría, E., y Fernández, T. R., (1983) Curso de Derecho administrativo. Tomo I, Madrid: Civitas, p. 67; Guisande, A., (1994) “El valor del precedente administrativo”. En: *Anuario de Derecho Administrativo*, Montevideo: Fundación de Cultura Universitaria, p. 316; Rotondo Tornarías, F., (2008) “Conducta previa de la Administración. ¿Existe el precedente administrativo?”. Ob. Cit., p. 83. Sayagués Laso, E., (1974) Tratado de Derecho administrativo, Tomo I, Montevideo, p. 86.

<sup>207</sup> Vid. Barra, R. C., (1998) Tratado de Derecho administrativo. Ob. Cit., p. 667.

<sup>208</sup> Vid. Cassagne, J. C., (2006) Derecho administrativo, Ob. Cit., p. 208.

En este sentido, se asume como la posición más acertada la de García y Fernández<sup>209</sup> en torno al precedente administrativo, los que admiten que puede tener relevancia jurídica, cuando expresan que “el precedente administrativo reiterado puede tener un cierto valor vinculante para la propia Administración, en el sentido de que apartarse de él en un caso concreto puede ser índice de un trato discriminatorio, de una falta de buena fe, de una actitud arbitraria. Este juicio se explica fácilmente, sin necesidad de acudir a la tesis del precedente como costumbre, por virtud de los principios de igualdad de los ciudadanos ante la Ley ... y de la buena fe (en sus dos vertientes, de protección de la confianza del tercero, que ha podido orientar su actividad sobre el criterio mantenido hasta entonces por la Administración, y de interdicción de la arbitrariedad propia.”

Al respecto, Parejo, Jiménez-Blanco y Ortega<sup>210</sup>, identifican la práctica y el precedente administrativo, cuando expresan: “La práctica (actos sucesivos, reiterados en un mismo sentido) observada por la Administración pública, es decir, el precedente administrativo, no tiene el valor propio de la costumbre, sencillamente porque la Administración está vinculada positivamente a la legalidad y debe siempre aplicarla. No puede, pues, quedar vinculada por un precedente contra *legem*. Esta conclusión no significa negar toda eficacia al precedente. Este produce el efecto de todos los actos propios: la vinculación unilateral a los mismos, que puede ser invocada desde luego por el tercero. Este efecto no es despreciable, en la medida en que el apartamiento de la práctica de precedentes previos puede resultar indiciario de una conducta arbitraria y lesiva del principio de protección de la confianza suscita en tercero..., así como, desde luego, del de igualdad por discriminación carente de justificación....Una jurisprudencia contencioso-administrativa bien establecida y numerosa así lo tiene establecido, si bien precisando con acierto que la invocación del precedente solo es legítima dentro de la legalidad o, dicho de otro modo, que solo es esgrimible el precedente

---

<sup>209</sup> Vid. García De Enterría, E., y Fernández, T. R., (1983) Curso de Derecho administrativo. Tomo I, Ob. Cit., p. 67.

<sup>210</sup> Vid. Parejo Alfonso, L., Jiménez-Blanco, A., y Ortega Álvarez, L., (1998) Manual de Derecho administrativo. Volumen I, 5<sup>ta</sup> edición. Barcelona, p. 281.

legal o conforme a Derecho (la STC 36/1982, de 16 de junio, ha confirmado esta doctrina jurisprudencial).”

Así mismo Parejo, Jiménez-Blanco y Ortega<sup>211</sup>, para fundar su posición los autores mencionados, hacen alusión a la sentencia del del Tribunal Constitucional Español de 28 de mayo de 1997 que reza: “las Administraciones públicas no están vinculadas por el precedente, pero sí sujetas al control judicial que debe corregir las desviaciones que en la aplicación igual de la Ley se produzcan. Y ello no solo en el ejercicio de potestades regladas, sino también en el de las discrecionales, pues los Tribunales han de fijar las circunstancias fácticas del caso y el contenido concreto de la norma aplicada, ya que de lo contrario habría discriminación por tratamiento desigual y no estaría razonablemente justificado un cambio de criterio no manifestado expresamente<sup>212</sup>.”

Para fundamentar teóricamente de mejor manera acerca de la condición de fuente de derecho de la jurisprudencia en la materia administrativa de los jueces constitucionales se muestra necesario detenerse en el proceso de creación de las normas de origen judicial, a saber, cómo los jueces de las cortes de constitucionalidad crean normas jurídicas particulares y concretas, que no solo vinculan a las partes a quienes alcanza los efectos de la decisión judicial y por ello algunas de las resoluciones que conforman la jurisprudencia constitucional cuando se corresponde con las facultades de declaración de inconstitucionalidad expresadas *up supra*, se integra como precedente constitucional. Pero, cabe realizar la siguiente interrogante, ¿es el juez de la corte de constitucionalidad creador de normas jurídicas, de derecho?

Para responder la interrogante propuesta, se debe partir de estimar que en la labor del juez en el proceso de Administración de justicia se identifican dos tipos de normas, la primera se trata de las preexistentes, las disposiciones de derecho

---

<sup>211</sup> *Ibidem*.

<sup>212</sup> *Cfr.* Sentencia del del Tribunal Constitucional Español de 28 de mayo de 1997. Disponible: <http://hj.tribunalconstitucional.es/es-ES/Resolucion/Show/3293>. Fecha de consulta: 26 de marzo de 2020.

objetivo, es decir, aquellas contenidas en el Texto constitucional que los jueces de las cortes constitucionales, tienen el deber de aplicar al caso concreto, son normas condicionales que correlacionan casos genéricos con soluciones normativas; y la segunda, la norma que el juez aplica, que constituye la premisa mayor de su razonamiento jurídico expresado en la sentencia, es el tipo de norma “construida” o “creada” por el juez a partir de las primeras, luego de tener en cuenta todas las circunstancias y propiedades relevantes del caso concreto, y por ello no sólo tiene carácter definitivo, sino que trae consigo la fuerza del Derecho, por ser la expresión de la unidad del ordenamiento a través del proceso de interpretación y argumentación jurídica<sup>213</sup>.

De lo expuesto se infiere que, el juez de la Corte Constitucional, en el proceso de creación judicial de normas, al elaborar la premisa mayor de su razonamiento, viene imposibilitado a desconocer las normas del derecho objetivo y tampoco la relación intrínseca y sistemática que existe entre ellas.

La justificación de una determinada decisión judicial – se agrega constitucional-, vista como la justificación de la norma creada y utilizada como premisa mayor de la decisión judicial, supone necesariamente que de respuesta una exigencia de universalidad, en tanto pueda ser formulada de manera que puedan reconocerse sus implicaciones futuras<sup>214</sup>.

Una decisión judicial en lo constitucional tendrá esa condición de universalidad cuando, al formularla, el juez asume el compromiso de resolver de igual o similar manera todos los casos futuros que compartan los mismos aspectos relevantes, - salvo honrosas excepciones cuando exista alguna particularidad relevante que la distinga del caso original y haga aconsejable una solución diferente- lo que al decir

---

<sup>213</sup> Vid. Aguiló Regla, J., (2000) Teoría general de las fuentes del Derecho. Ob. Cit., p. 106. Indacochea Prevost, Ú., (2015) “La doctrina jurisprudencial y el precedente constitucional vinculante: una aproximación a la jurisprudencia constitucional desde la teoría de las fuentes del derecho”. En: *Revista de Derecho Themis*, N° 67. ISSN: 1810-9934, Lima, pp. 309-318.

<sup>214</sup> Vid. Aguiló Regla, J., (2000) Teoría general de las fuentes del Derecho. Ob. Cit., p. 109. Indacochea Prevost, Úrsula. Ob. Cit., p. 312.

de Indacochea Prevost<sup>215</sup>, “satisface la exigencia de igualdad formal en la aplicación del Derecho. Por tanto, si por efecto de su universalidad, la nueva norma creada por el Juez le genera una vinculación hacia el futuro, ello quiere decir que esta nueva norma se incorporaría al Derecho objetivo, es decir, al conjunto de normas que el juez tiene el deber de aplicar, y que deberá considerar y evaluar nuevamente, a la luz de todos los elementos que lo integren, cuando se le presente la oportunidad de resolver un caso semejante”.

Pero, la decisión judicial además de gozar de la característica de universalidad con proyección hacia el futuro, para lograr la condición de norma resulta imprescindible que su vinculación se conciba con un alcance de carácter general. Aseveración que permite visualizar a la jurisprudencia constitucional como fuente de derecho en dos vertientes, a la jurisprudencia entendida como la reiteración de las decisiones judiciales en similar sentido y a la figura del precedente judicial.

La primera vertiente, hace alusión a la jurisprudencia constitucional la que obliga al resto de los jueces del ordenamiento jurídico- de manera vertical- vinculen sus decisiones a la interpretación de los preceptos constitucionales, ya sistematizados previamente en sus sentencias por la Corte de Constitucionalidad, lo que se advertirá de la existencia de una pluralidad de sentencias de las cuales se desprendería una interpretación común; ello impide utilizar la expresión de “doctrina jurisprudencial constitucional asentada” el hacer referencia a una única sentencia constitucional, sino a una multiplicidad de ellas, de las que se pueda asumir determinada interpretación común de los preceptos y principios constitucionales, dada su reiteración en las diferentes decisiones de la Corte.

Sobre la base de los argumentos expuestos puede entenderse a la jurisprudencia constitucional como fuente de normas jurídicas generales, ya que la existencia de una jurisprudencia constitucional consolidada en base a la interpretación común

---

<sup>215</sup> *Vid.* Indacochea Prevost, Ú., La doctrina jurisprudencial y el precedente constitucional vinculante: una aproximación a la jurisprudencia constitucional desde la teoría de las fuentes del derecho. Ob. Cit., p. 313.

de los preceptos y principios constitucionales permiten considerarla una fuente de Derecho de hecho.

La otra vertiente, se corresponde con el precedente constitucional obligatorio, vinculante, que le atribuye, de manera expresa, efectos normativos, regulado en la referida Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, (específicamente en el artículo 2.3)<sup>216</sup>. En este caso, a diferencia de la “jurisprudencia constitucional”, basta una única decisión para establecer un criterio obligatorio para todos los órganos jurisdiccionales, incluido la propia corte constitucional, criterio que ha de servir de necesario e imprescindible referente para resolver casos futuros.

En criterio de Aguiló<sup>217</sup>, la caracterización de la jurisprudencia y del precedente judicial como fuente-hecho y fuente-acto, no es del todo exacta; ya que en su criterio, no es posible encontrar en las decisiones judiciales una “disposición” en el mismo sentido que en las fuentes-acto, dado que en la estructura de las decisiones judiciales se aprecia una división entre la *ratio decidendi* –la regla o principio que resuelve el caso– y los *obiter dicta* –razones o criterios incidentales que van más allá de lo necesario para resolverlo–, lo que, en su apreciación, implicaría concluir que en ellas “las palabras usadas por el Juez en la sentencia no vinculan”.

El precedente constitucional vinculante, “es aquella regla jurídica expuesta en un caso particular y concreto que el Tribunal Constitucional decide establecer como regla general; y, que, por ende, deviene parámetro normativo para la resolución de futuros procesos de naturaleza homóloga”<sup>218</sup>. Es una herramienta adecuada no sólo para dotar de mayor predictibilidad a la justicia constitucional, sino también

---

<sup>216</sup> Cfr. Artículo 2 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. p. 2. Disponible: [www.lexis.com.ecu](http://www.lexis.com.ecu). Fecha de consulta: 12 de abril de 2018.

<sup>217</sup> Vid. Aguiló Regla, J., (2000) Teoría general de las fuentes del Derecho. Ob. Cit., p. 109. Indacochea Prevost, Úrsula. Ob. Cit., p. 13.

<sup>218</sup> Cfr. Sentencia del Tribunal Constitucional de Perú, Exp. N°. 0024-2003-AI/TC. Tribunal Constitucional de Perú. Disponible: <https://www.tc.gob.pe>. Fecha de consulta: 26 de abril de 2018.

para optimizar la defensa de los derechos fundamentales, expandiendo los efectos de las sentencias emitidas para otros procesos tutelares de los derechos fundamentales en la misma causa”<sup>219</sup>.

Landa,<sup>220</sup> por otra parte, esclarece la diferencia entre la doctrina jurisprudencial y el precedente vinculante, al reconocer en éste efectos normativos de una sentencia que pasa en calidad de cosa juzgada constitucional por resolver sobre el fondo un proceso constitucional, mientras que en la doctrina jurisprudencial se requiere de una pluralidad de sentencias constitucionales orientadas en el mismo sentido interpretativo de un derecho fundamental o de una norma, para que sea exigible su cumplimiento.

El precedente está referido a un caso concreto, que por su trascendencia sirve para establecer reglas jurídicas abstractas y generales que son de aplicación obligatoria para casos iguales en el futuro; el precedente vinculante es una figura que permite saber cómo el juez constitucional resolverá un caso concreto en el futuro, al mismo tiempo que ordena y da coherencia a la jurisprudencia expedida por la Corte Constitucional. La existencia de un precedente se debe a un afán de lograr predictibilidad y seguridad jurídica, pues los justiciables, al saber cómo se ha resuelto un caso concreto, podrán predecir cómo se resolverá otro caso con las mismas características<sup>221</sup>.

Tanto la jurisprudencia como el precedente “tienen en común la característica de su efecto vinculante en el sentido de que ninguna autoridad, funcionario o particular puede resistirse a su cumplimiento obligatorio”<sup>222</sup>. La jurisprudencia constitucional, en tanto doctrina sobre las interpretaciones de los derechos fundamentales previstas en la Constitución o en la Ley, vincula a todos los jueces

---

<sup>219</sup> Cfr. Sentencia del Tribunal Constitucional de Perú, Exp. N°. 3741-2004-AA/TC., FJ 40. Tribunal Constitucional de Perú. Disponible: <https://www.tc.gob.pe>. Fecha de consulta: 26 de abril de 2018.

<sup>220</sup> Vid. Landa, C., (2010) Los procesos constitucionales en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. Lima: Palestra Editores, p. 115.

<sup>221</sup> *Ídem.*, p. 117.

<sup>222</sup> Cfr. Sentencia del Tribunal Constitucional de Perú, Exp. N°. 3741-2004-AA, F.J.43. Tribunal Constitucional de Perú. Disponible: <https://www.tc.gob.pe>. Fecha de consulta: 26 de abril de 2018.

en los fundamentos relevantes que han incidido en la solución del conflicto de derechos (*ratio decidendi*)<sup>223</sup>.

En otro orden de ideas, a distinción entre precedente vinculante, como técnica de selección de las reglas jurisprudenciales establecidas por el propio Tribunal, y doctrina jurisprudencial, en cuanto conjunto de decisiones emanadas con el mismo carácter vinculante pero cuyo ámbito normativo debe ser establecido por los propios operadores jurídicos, se traslada a una cuestión meramente accidental: es decir, la distinción depende, de quién selecciona la *ratio decidendi* o regla vinculante.

En el primer caso, dicha tarea le es confiada al propio órgano Constitucional; en el segundo caso, la tarea de distinción entre *ratio* o *holding* y *obiter dictum*, se deja para los operadores jurídicos, y dentro de éstos, al juez que deberá utilizar los criterios de selección que proporciona el derecho comparado<sup>224</sup>.

Entre jurisprudencia constitucional y precedente vinculante existe una relación de género a especie. La nota distintiva entre género (jurisprudencia constitucional) y especie (precedente vinculante), viene dado por el hecho de que el Tribunal, a través del precedente constitucional, ejerce un poder normativo general, extrayendo una norma a partir de un caso concreto<sup>225</sup>.

La Corte Constitucional del Ecuador, dentro del acervo teórico construido desde su creación en el 2008, ha emitido algunas directrices que permiten la precisión conceptual en el manejo de las herramientas jurisprudenciales. Así, define como precedente constitucional la parte de una sentencia constitucional que contiene el conjunto de parámetros de interpretación de la Constitución fijados por el Pleno de

---

<sup>223</sup> Cfr. Sentencia del Tribunal Constitucional de Perú, Exp. N°. 06167-2005-HC, F.J.2. Tribunal Constitucional de Perú. Disponible: <https://www.tc.gob.pe>. Fecha de consulta: 26 de abril de 2018.

<sup>224</sup> Vid. Carpio, E. y Grández, P., (2007) El precedente constitucional. Ob. Cit., p. 29.

<sup>225</sup> Cfr. Sentencia del Tribunal Constitucional de Perú, Exp. N°. 3741-2004-AA, F.J.43. Tribunal Constitucional de Perú. Disponible: <https://www.tc.gob.pe>. Fecha de consulta: 26 de abril de 2018.

la Corte Constitucional y que tiene efectos generalmente obligatorios o vinculantes respecto de las garantías jurisdiccionales y demás competencias de la Corte.

Al respecto, la Corte establece la diferencia entre el precedente y la sentencia. La sentencia es el género que abarca varios contenidos de acuerdo con las competencias de la Corte; mientras el precedente es la parte en la que se establece el pensamiento judicial argumentadamente construido. El precedente es generalmente obligatorio erga omnes. Los parámetros de interpretación se resumen en el argumento central del cual la Corte decide (*ratio decidendi* o razón de la decisión). La *ratio decidendi* es el fundamento principal de la sentencia, la cual se considera precedente, y por tanto, la parte que obliga<sup>226</sup>.

Efectuada la distinción entre jurisprudencia (continente) y precedente (contenido), es pertinente analizar algunos elementos teóricos esenciales que configuran tanto la naturaleza y funcionalidad de la jurisprudencia en general, como del precedente en particular.

En primer lugar, cabe destacar la posición de Carbonell <sup>227</sup>, quien recalca que la norma jurisprudencial permite a cualquier aplicador del derecho (y especialmente a los jueces) trasladar la típica generalidad y abstracción de la ley hacia la concreción del caso en cuestión; la actualización de la norma general que realiza la jurisprudencia permite al juez estar en contacto con las necesidades sociales que se han debido atender en otros casos anteriores, así como impulsar y dar cauce a nuevas inquietudes de la sociedad a través de la innovación jurisprudencial; la jurisprudencia presenta hoy en día mayor agilidad reguladora que la labor del legislador; es creadora de nuevas figuras jurídicas y modeladoras de las ya existentes y cumple una labor integradora y no solo interpretativa del ordenamiento; y, finalmente, la jurisprudencia contribuye a la seguridad jurídica en un triple aspecto de cognoscibilidad, uniformidad y previsibilidad.

---

<sup>226</sup> Cfr. Protocolo para la elaboración de precedentes constitucionales obligatorios (PCO), Resolución Administrativa 004-10-AD-CC, 20-VIII-2010. Corte Constitucional del Ecuador.

<sup>227</sup> Vid. Carbonell, M., (2016) "Carta X. La enseñanza de los precedentes". En: *Cartas a un profesor de Derecho*. Quito: Editora Jurídica Cevallos, p. 98 y ss.

Schiele<sup>228</sup> analiza el papel que juega la jurisprudencia dentro de un ordenamiento jurídico, cómo se enmarca en las fuentes del derecho y cuál es su importancia en la interpretación, integración y función creadora del derecho. La prenombrada autora matiza, en primer lugar en múltiples sentidos el concepto de jurisprudencia: en sentido amplio, como sinónimo de ciencia del derecho; en sentido menos amplio, como doctrina que establecen los jueces y las magistraturas al resolver una cuestión que se les plantee; en sentido menos amplio, como doctrina y criterios de interpretación de las normas establecidas por los tribunales de justicia; y, en sentido estricto, como criterio constante y uniforme de aplicar el derecho mostrado en las resoluciones del máximo órgano de Administración de justicia de todos los órdenes, al que le corresponde la labor de controlar la aplicación del derecho hecha por los jueces y tribunales de justicia mediante la unificación de criterios de interpretación de las normas utilizadas por los mismos.

Ávila<sup>229</sup>, por su parte, enfatiza en los tres usos que la jurisprudencia constitucional debe tener: político, social y jurídico. Mediante el uso político, los jueces otorgan legitimidad a la democracia y hace posible convertir a la justicia en una herramienta dinámica para la materialización de la Constitución y los límites del poder.

El uso social, permite conservar las conquistas sociales y asegurar las transformaciones estructurales en una sociedad profundamente inequitativa, posibilita aumentar los niveles de exigibilidad y una ciudadanía volcada a vivir realmente los derechos constitucionales, en un proceso permanente de transformación social basado en una política constitucional y una justicia progresista, que materialice los principios y valores de la Constitución.

El uso jurídico convierte a la jurisprudencia constitucional en una herramienta valiosa para garantizar la igualdad procesal, predictibilidad, uniformidad de la

---

<sup>228</sup> Vid. Schiele, C., (2008) La jurisprudencia como fuente de derecho. El papel de la jurisprudencia. Disponible: [www.arsboni.ubo.cl/index](http://www.arsboni.ubo.cl/index). Fecha de consulta: 23 de marzo de 2018.

<sup>229</sup> Vid. Ávila, L. F., (2013) El precedente constitucional. Teoría y praxis. Bogotá: Editorial Ibáñez, p. 165.

actuación de la justicia, la seguridad jurídica, y procura acercar a la justicia a los problemas concretos e intereses sociales de la población.

Con relación al precedente, Taruffo<sup>230</sup> distingue dos perfiles que evidencian su importancia: el perfil teórico y el perfil práctico. El perfil teórico hace referencia al hecho que el precedente se utilice de manera peculiar en la estructura de la argumentación jurídica, en la interpretación de las reglas de derecho y en su justificación, tanto en sede doctrinal como en la interpretación judicial del derecho; la jurisprudencia se ha convertido en un factor esencial y decisivo en la interpretación y en la aplicación del derecho, factor que condiciona la estructura de la argumentación jurídica, ya que no asumirá una estructura silogística deductiva, ni una dogmática sistemática, sino tópica. El perfil práctico alude a que el precedente es herramienta cotidiana del jurista práctico, cuyo uso se ha vuelto agradable gracias a los medios informáticos y a las bases de datos, que hacen posible el acceso fácil a la jurisprudencia, comprensiva del contenido efectivo del denominado derecho vivo.

Taruffo<sup>231</sup> también aporta a la distinción entre precedente y jurisprudencia, que es pertinente citar. Cuando se habla de precedente, usualmente, se hace referencia a una decisión sobre un caso particular, mientras que cuando se habla de jurisprudencia ordinariamente se comprende una pluralidad, a menudo bastante amplia, de decisiones acerca de varios y distintos casos concretos. El precedente proporciona una regla universalizable que puede ser aplicada como criterio de decisión en un caso posterior cuando exista identidad o analogía entre los hechos del primer caso y los hechos del segundo caso. El uso de la jurisprudencia tiene características distintas, se trata de máximas o enunciados concentrados en unas o en pocas frases, que tienen por objeto reglas jurídicas, es decir, son enunciados generales de contenido preceptivo.

---

<sup>230</sup> Vid. Taruffo, M., (2011) "Precedente y jurisprudencia". En: *Nuevas tendencias del derecho probatorio*, 2<sup>da</sup> edición ampliada, Horacio Cruz (Coord.) Bogotá: Universidad de los Andes, p.120.

<sup>231</sup> *Ídem*, p. 121.

Iturralde<sup>232</sup> especifica las siguientes dimensiones del precedente: la institucional, la objetiva, la estructural y la de eficacia. La dimensión institucional se refiere a la idea de que el precedente está íntimamente vinculado con la organización institucional y las relaciones de autoridad existentes en el sistema judicial. La dimensión objetiva se refiere a la determinación de aquello que brinda eficacia al precedente, o sea, lo que el precedente es, en un sentido estricto. La dimensión estructural alude a la vinculación al precedente, tomando en cuenta la pluralidad de tribunales, los cuales pueden intervenir mediante la creación de precedentes. La dimensión de eficacia se refiere a la naturaleza que tiene el precedente y a la intensidad que éste ejerce en otros casos.

En sus reflexiones sobre la aplicación de los precedentes jurisprudenciales, Guastini<sup>233</sup> sostiene que el precedente vinculante (regla *stare decisis*) plantea dos órdenes de problemas: en primer lugar la regla exige que el juez compruebe la similitud entre dos casos, sin embargo ningún caso es intrínsecamente análogo a algún otro caso, por lo que la similitud dependerá de los aspectos relevantes y se necesitará criterio de valoración y decisión; la regla exige la interpretación de los precedentes, es decir, de las sentencias pronunciadas por otros jueces en ocasiones anteriores para decidir casos análogos, por lo que interpretar una sentencia consiste en analizarla para extraer de ella la *ratio decidendi* subyacente, es decir, identificar el núcleo del razonamiento efectuado por el juez.

Respecto de la especificidad de los precedentes constitucionales, a diferencia de los que no tienen ese carácter, se señala que aquéllos son determinantes para el ordenamiento en su totalidad; así, mientras que un precedente en cortes ordinarias es importante y altera, modifica o encauza conductas de ciertas áreas o zonas del ordenamiento, el que tiene naturaleza constitucional tiene un mayor

---

<sup>232</sup>Vid. Iturralde Sesma, V., (2015) El precedente como una fuente de interpretación. En: *Fundamentos filosóficos de la teoría del precedente judicial* (Bernal Pulido, C., y Bustamante, T.,) Bogotá: Universidad Externado de Colombia, p. 231-261.

<sup>233</sup>Vid. Guastini, R., (2016) Las fuentes del Derecho: Fundamentos teóricos. Ob. Cit., p. 100.

campo de influencia y cualitativamente es más valioso, sobre todo por su carácter expansivo<sup>234</sup>.

En el análisis del nuevo rol instrumental de la jurisprudencia constitucional y su incidencia en la estructura del sistema de fuentes del derecho ecuatoriano, Montaña<sup>235</sup> enfatiza que la Corte Constitucional tiene un papel definitivo en la transformación de las fuentes del derecho, debido a que la jurisprudencia constitucional está llamada a convertirse en la fuente fundamental de la resolución de los conflictos sociales del país.

La Corte Constitucional del Ecuador, por su parte, enfatiza que “todos los funcionarios públicos, incluidos los jueces y los propios particulares, deberán respetar la Constitución y desarrollar sus funciones de conformidad con lo que dice el texto de la Carta fundamental y las sentencias del órgano encargado de ejercer la justicia constitucional”<sup>236</sup>.

La jurisprudencia constitucional ecuatoriana, en la nueva estructura del sistema de fuentes cumple con el rol de dotar al ordenamiento jurídico de coherencia interna y de señalar cauces para la acción judicial, en la perspectiva de materializar la efectiva garantía de los derechos consagrados en la Constitución y la Ley.

Con la jurisprudencia constitucional se aseguran los derechos de igualdad y de seguridad jurídica y su eficacia vinculante permite asegurar la eficacia de un derecho dinámico como una fuente viva y efectiva frente a la realidad dialéctica de la sociedad. El precedente constitucional se erige en el mecanismo de

---

<sup>234</sup> Vid. García Belaunde, D., (2018) Ensayos de derecho constitucional y procesal constitucional, Santiago-Chile: Ediciones Olejnik, p. 169. Bernal Pulido, C. y Bustamante, T., (Eds.) (2015) Fundamentos filosóficos de la teoría del precedente judicial. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, p. 67.

<sup>235</sup> Vid. Montaña, J., (2012) El sistema de fuentes del derecho en el nuevo constitucionalismo latinoamericano. Quito: Centro de Estudios y Difusión. Corte Constitucional, p. 91.

<sup>236</sup> Cfr. Sentencia Interpretativa 001-08-SI-CC, R.O., 479-S-, 2-XII-2008, p. 14. Corte Constitucional del Ecuador. Disponible: <https://www.corteconstitucional.gob.ec>. Fecha de consulta: 27 de febrero de 2018.

aseguramiento de la supremacía constitucional, igualdad procesal material y seguridad jurídica de manera integral.

La propia Corte Constitucional señala que la jurisprudencia y el denominado precedente jurisprudencial obligatorio adquieren una vital importancia en el nuevo modelo adoptado por la Constitución del Ecuador y poco a poco se han convertido en objeto de estudio e implementación, constituyéndose como una de las fuentes de derecho más importantes, por lo que es menester, sostiene la Corte, irse apartando de ideas arraigadas en las cuales imperaba la ley como la única y trascendental herramienta de decisión<sup>237</sup>.

Respecto al rol que cumple esta nueva fuente de derecho en el Ecuador, la Corte expresa de manera enfática que el desarrollo jurisprudencial se erige como una función creativa que perfecciona el sistema jurídico y da vida a algunas instituciones y derechos que en la mayoría de los casos sólo eran parte de preceptos normativos, pero que al momento de la activación y concreción en un caso, permiten comprender que se ejerza la verdadera labor hermenéutica y adicionalmente se da paso a la unificación de los contenidos que las constituyen, otorgando el fortalecimiento de las garantías constitucionales y la confianza de quien las efectiviza<sup>238</sup>.

---

<sup>237</sup> Vid. Ávila, L. F., (2013) El precedente constitucional. Ob. Cit., p. 169. Bazante, V., (2015) El precedente constitucional. Quito: Universidad Andina Simón Bolívar y Corporación Editora Nacional, p. 29. De Cabo de la Vega, A., (2015) Líneas y políticas para el fortalecimiento sustancial y procesal del precedente constitucional. Quito: Corte Constitucional del Ecuador. Centro de Estudios y Difusión, Nuevo Derecho Ecuatoriano, N° 5, p.12. De Cabo de la Vega, A., *et al.*, (2015) Investigación Jurídica Comparada, Quito: Centro de Estudios y Difusión de la Corte Constitucional del Ecuador, p. 6. Colectivo de autores. (2016) Desarrollo Jurisprudencial de la primera Corte Constitucional. Publicación serie Jurisprudencia constitucional No. 7. Quito: Secretaría Técnica Jurisdiccional. Corte Constitucional del Ecuador, p. 20. Basabe-Serrano, S., (2017) “La calidad de las decisiones judiciales en Cortes Supremas: Definiciones conceptuales e índice aplicado a once países de América Latina”. En: *Revista Boliviana de Ciencia Política* Vol. I, N° 1, Asociación Boliviana de Ciencia Política, p. 67.

<sup>238</sup> Vid. Bazante, V., (2015) El precedente constitucional. Ob. Cit., p. 30. Jalkh, G., (2017) La transformación de la justicia en el Ecuador: una realidad medible. Quito: Consejo de la Judicatura, p. 32.

El reconocimiento del precedente jurisprudencial como norma positiva de carácter general y abstracto, se fundamenta en la concepción de la Constitución como norma, tan jurídica como la propia ley, aunque con características jerárquicas y políticas especiales. Por eso, la Corte Constitucional, en su calidad de organismo jurisdiccional de más alto nivel, rol e impacto político, está en la obligación de encauzar o reencauzar el desenvolvimiento de todo operador público y privado según los valores, principios y objetivos plasmados en el nuevo engranaje constitucional. De ahí que, el precedente jurisprudencial adquiere también un valor altamente pedagógico, porque es el encargado de establecer las directrices que incumbe a todos los elementos del sistema normativo; por eso la jurisprudencia está en la obligación de ser clara, precisa y didáctica para que su acatamiento sea lo más fácil posible<sup>239</sup>.

El precedente constitucional en el Ecuador es el producto de cambios jurídicos y fácticos que lo han posicionado como instrumento transformador que permite direccionar los criterios constitucionales básicos en función de la lógica, congruencia y eficiencia de la Administración de justicia<sup>240</sup>.

Ávila<sup>241</sup> postula que la cultura del precedente constitucional puede ser un arma efectiva para romper los patrones culturales de dominación que imperan en la Administración de justicia, que puede procurar que sea una tribuna donde los desiguales se encuentren en un plano de igualdad. Su naturaleza crítica puede empoderar a jueces progresistas y propiciar una nueva generación de abogados y jueces que se conviertan en activistas por el cambio respecto del proceso de transformación que impulsa el proyecto político inserto en la Constitución de 2008. De allí su legitimidad material y de allí la necesidad de defender su texto emancipador, que es parte de un continuo histórico de un derecho social presente en las luchas sociales en nuestra América Latina.

---

<sup>239</sup> Vid. Zambrano, D., (2012) "El precedente constitucional en Ecuador". En: *Apuntes de derecho procesal constitucional*. Quito: Centro de Estudios de la Corte Constitucional del Ecuador, p. 251.

<sup>240</sup> Vid. De Cabo de la Vega, A., (2015) Líneas y políticas para el fortalecimiento sustancial y procesal del precedente constitucional. Ob. Cit., p. 89.

<sup>241</sup> Vid. Ávila, Luis F., (2013) El precedente constitucional. Ob. Cit., p. 199.

El posicionamiento teórico plasmado por la Constitución ecuatoriana de 2008<sup>242</sup> es precisamente el reconocimiento de la jurisprudencia como fuente creadora del derecho, particularmente mediante la justicia constitucional, por cuanto la carta fundamental otorga a las decisiones del órgano constitucional carácter vinculante.

La jurisprudencia y el precedente constitucional permiten asegurar la eficacia de un derecho dinámico como una fuente viva y efectiva frente a la realidad dialéctica de la sociedad y el precedente constitucional constituye un mecanismo ineludible de aseguramiento de la supremacía constitucional, igualdad procesal material y seguridad jurídica de manera integral.

Al respecto, cabe hacer expresa mención del pensamiento del Tribunal Constitucional alemán en relación con el papel que cumple la jurisprudencia constitucional en el ordenamiento jurídico, a fin de reforzar el planteamiento teórico de la presente tesis que intenta fundamentar la necesidad de diseñar e instrumentar una estrategia metodológica orientada a la aplicación de la jurisprudencia constitucional en el sistema judicial ecuatoriano. El Tribunal afirma: “El derecho no se identifica con la totalidad de las leyes escritas. Frente a lo positivamente establecido por el poder del Estado puede haber a veces un plus en lo que toca a derecho, que tiene su fuente en el orden constitucional considerado como una totalidad de sentido y que puede actuar como correctivo frente a la ley escrita; encontrar ese plus y realizarlo en sus decisiones es tarea de la jurisprudencia constitucional”<sup>243</sup>.

La jurisprudencia constitucional permite ampliar el contenido de una norma legislativa, interpretar las disposiciones a causa de antinomia y ambigüedades, cubrir anomias a falta de la emisión de preceptos legales y ratificar el contenido de normas preestablecidas en el sistema jurídico vigente. Constituye un mecanismo

---

<sup>242</sup> *Vid.* Porras, A. y Romero, J., (2012) Guía de jurisprudencia constitucional ecuatoriana, Quito: Centro de Estudios y Difusión de la Corte Constitucional, p. 41.

<sup>243</sup> *Cfr.* Resolución de 14 de febrero de 1973 del Tribunal Constitucional alemán, comentada por Habermas, J., (2008) Facticidad y validez. 5ta edición. Madrid: Trotta, p. 317.

ineludible de aseguramiento de la supremacía constitucional, la igualdad procesal material y la seguridad jurídica de manera integral.

Pero institucionalizar la aplicación de la jurisprudencia constitucional como fuente directa del derecho en el sistema judicial ecuatoriano, pasa necesariamente por el desarrollo y consolidación de nuevos enfoques hermenéuticos y argumentativos, destrezas y habilidades, herramientas conceptuales, técnicas y prácticas, que los jueces deben evidenciar para justificar racionalmente sus decisiones y otorgarles legitimidad. En el poder judicial radica el poder más eficaz para la defensa de los derechos ciudadanos y los principios democráticos y para lograr la adaptación del derecho a la realidad social, haciendo posible la relación dialéctica esencial entre seguridad jurídica y justicia.

A partir de la vigencia de la Constitución de 2008, la jurisprudencia constitucional en el ordenamiento jurídico ecuatoriano es fuente primaria, directa y formal del derecho, No lo era antes, puesto tuvo un rol más bien casuístico y subsidiario; la sentencia constitucional era vista como una decisión con efectos inter partes que atendía exclusivamente derechos subjetivos, y no como fuente de derecho capaz de establecer con carácter *erga omnes* el sentido y el alcance de las instituciones jurídicas<sup>244</sup>. Con ello, se asegura la constitucionalización del sistema jurídico, es decir, se garantiza la implementación efectiva del contenido constitucional<sup>245</sup>.

Nunca se había establecido un sistema de precedentes constitucionales en el Ecuador, ni se había concebido el papel de la jurisprudencia constitucional en la interpretación, armonización y unificación integral, profunda y multilateral del ordenamiento jurídico en su totalidad. En consecuencia, la Carta de Montecristi marca un antes y un después en el sistema de fuentes del derecho. La exigencia de respetar la jurisprudencia constitucional es global para todo el sistema jurídico,

---

<sup>244</sup> Vid. Grijalva, A., (2008) "Interpretación, jurisdicción ordinaria y Corte Constitucional". En: *La Nueva Constitución del Ecuador*, Quito, p. 282.

<sup>245</sup> Vid. De Cabo de la Vega, A., (2015) Líneas y políticas para el fortalecimiento sustancial y procesal del precedente constitucional. Ob. Cit., p. 90. Thornhill, C., (2018) Prólogo al libro *Jurisprudencia constitucional*, 3<sup>ra</sup> edición de J. A. Barrero, Bogotá: Universidad Javeriana, p. 39.

genera un efecto irradiación en todas las materias jurídicas, define nuevos roles y comportamientos culturales en el poder judicial y nuevas prácticas sociales e institucionales en general<sup>246</sup>.

El carácter fundamental de la jurisprudencia constitucional estriba en que mediante ésta, la Corte Constitucional explicita el contenido de los preceptos normativos de la Constitución, y por tanto, forma parte de ellos, es decir, se constituye en normas adscritas, con la misma jerarquía y el mismo valor vinculante, imprimiendo igualdad, coherencia y estabilidad al ordenamiento jurídico.

A modo de resumen, entre el conjunto de disposiciones normativas atinentes a la jurisprudencia constitucional, en la que se incluye la de contenido contencioso administrativo como fuente directa del derecho ecuatoriano, a partir de la Constitución de 2008, se advierte que la Corte Constitucional es el máximo órgano de control, interpretación constitucional y de Administración de justicia en esta materia (artículo 429 de la Constitución de la República)<sup>247</sup>; sus dictámenes y sentencias tienen la cualidad de ser la última *ratio iuris*, siendo sus razonamientos, los que, por mandato constitucional, deben imperar sobre cualquier otra interpretación; se reconoce como la máxima instancia de interpretación de la Constitución, de los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por el Estado ecuatoriano, a través de sus dictámenes y sentencias. Sus decisiones tendrán carácter vinculante (artículo 436.1 de la Constitución de la República)<sup>248</sup>.

---

<sup>246</sup> La Corte Constitucional del Ecuador desarrolla el derecho jurisprudencial y con efectos generales, amplía el contenido de normas legislativas, interpreta disposiciones a causa de antinomias o ambigüedades, cubre anomias a falta de la emisión de preceptos legales y/o ratifica el contenido de normas preestablecidas en el sistema jurídico vigente. *Cfr.* Sentencia 001-10-PJO-CC, 22-XII-2010. Corte Constitucional del Ecuador. Disponible: <https://www.corteconstitucional.gob.ec>. Fecha de consulta: 27 de febrero de 2018.

<sup>247</sup> *Cfr.* Artículo 429 de la Constitución de la República del Ecuador 2008. Disponible: [www.lexis.com.ec](http://www.lexis.com.ec). Fecha de consulta: 12 de abril de 2018.

<sup>248</sup> *Cfr.* Artículo 436.1 de la Constitución de la República del Ecuador 2008. Disponible: [www.lexis.com.ec](http://www.lexis.com.ec). Fecha de consulta: 12 de abril de 2018.

En igual punto de análisis, la Corte Constitucional tiene la atribución de expedir sentencias que constituyan jurisprudencia vinculante respecto de las acciones de protección, cumplimiento, hábeas corpus, hábeas data, acceso a la información pública y demás procesos constitucionales, así como los casos seleccionados por la Corte para su revisión (artículo 436.6 de la Constitución de la República)<sup>249</sup>; el contenido de los derechos se desarrollará de manera progresiva a través de las normas, la jurisprudencia y las políticas públicas (artículo 11.8 de la Constitución de la República)<sup>250</sup>.

Los parámetros interpretativos de la Constitución fijados por la Corte Constitucional en los casos contenciosos administrativos sometidos a su conocimiento tienen fuerza vinculante, pero podrá alejarse de sus precedentes de forma explícita y argumentada garantizando la progresividad de los derechos y la vigencia del estado constitucional de derechos y justicia (artículo 2.3 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional)<sup>251</sup>; y únicamente con ocasión del ejercicio de las atribuciones establecidas en el artículo 436 de la Constitución, la Corte Constitucional producirá precedente constitucional, que será obligatorio y vinculante (artículo 187 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional)<sup>252</sup>.

Esta realidad normativa superior que cambió radicalmente el sistema tradicional de fuentes del derecho o “tradicionalismo de fuentes” en el Ecuador, exige una fundamentación teórica que sustente científicamente los elementos esenciales que presupone la incorporación de la jurisprudencia constitucional en la nueva estructura del sistema de fuentes del derecho, en el marco *iustificológico* del

---

<sup>249</sup> Cfr. Artículo 436.6 de la Constitución de la República del Ecuador 2008. Disponible: [www.lexis.com.ec](http://www.lexis.com.ec). Fecha de consulta: 12 de abril de 2018.

<sup>250</sup> Cfr. Artículo 11 de la Constitución de la República del Ecuador 2008. Disponible: [www.lexis.com.ec](http://www.lexis.com.ec). Fecha de consulta: 12 de abril de 2018.

<sup>251</sup> Cfr. Artículo 2 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. Disponible: [www.lexis.com.ecu](http://www.lexis.com.ecu). Fecha de consulta: 12 de abril de 2018.

<sup>252</sup> Cfr. Artículo 187 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. Disponible: [www.lexis.com.ecu](http://www.lexis.com.ecu). Fecha de consulta: 12 de abril de 2018.

neoconstitucionalismo y del modelo del Estado constitucional, a partir de la Constitución de 2008.

De manera que una de las transformaciones más importantes de la Constitución de 2008 es la consideración de la jurisprudencia constitucional como fuente directa y vinculante del derecho y el papel de los jueces en la estructura del Estado como creadores del derecho vigente; y, partiendo de la premisa que la jurisprudencia constitucional es herramienta hermenéutica al servicio de los operadores de justicia que permite afianzar la constitucionalización del derecho, se pasa a analizar a continuación la necesidad de construir una teoría de la jurisprudencia constitucional que aborde los alcances, los efectos y los límites de esta nueva fuente, a partir de un giro hermenéutico argumentativo que supere la insuficiencia del tradicional método jurídico en la aplicación del derecho.

Las referencias históricas y doctrinales que anteceden, permiten comprender, desde la perspectiva constitucional, el proceso transicional que supuso el rompimiento del sistema de fuentes imperante en el Ecuador desde la fundación de la República en el año 1830, sustentado en la primacía de la ley que definió y configuró el derecho vigente, hacia la adscripción al pluralismo jurídico en el 2008 que le dio carácter vinculante y estatus de fuente normativa, primaria y autosuficiente a la jurisprudencia constitucional, en integración dinámica y sistémica con la ley y las demás fuentes del derecho.

De esta manera, se esclarecen los puntales teóricos que subyacen en la transición del sistema de fuentes del ordenamiento jurídico ecuatoriano, del Estado legislativo al Estado constitucional, de la prevalencia del principio de legalidad al principio de constitucionalidad, de la reducción del derecho a la ley al reconocimiento de la fuerza normativa de la Constitución y el carácter obligatorio de la jurisprudencia constitucional.

Superando el tradicionalismo del sistema de fuentes, la Constitución de 2008 estructura por primera vez un sistema en el que la jurisprudencia constitucional es

derecho vigente en la medida en que son los jueces constitucionales (Corte Constitucional) quienes dicen qué es el derecho y a esas decisiones le dan efectos generales. Este nuevo sistema de fuentes comporta, a su vez, una transformación institucional: la legislatura deja de ser el centro y núcleo del sistema jurídico y los jueces constitucionales ganan protagonismo.

La principal innovación, en cuanto a la estructura y funcionamiento de la Corte Constitucional es su autonomía e independencia respecto de los demás órganos del poder público y la definición de los límites a su poder, así como su integración con profesionales idóneos e independientes, a través de un procedimiento de selección y designación de juezas y jueces bajo los principios de independencia, publicidad, transparencia, celeridad y meritocracia.

Con esta nueva concepción constitucional el Ecuador asume las tendencias contemporáneas del derecho constitucional y se inscribe en la familia internacional del Estado constitucional, pues adopta en su ordenamiento jurídico los principios y valores que forman el acervo del constitucionalismo contemporáneo. Sin embargo, el nuevo marco normativo constitucional no es suficiente para fortalecer la justicia constitucional en el Ecuador y consolidar el rol de la jurisprudencia constitucional en la nueva estructura del sistema de fuentes del ordenamiento jurídico.

Lo expuesto encuentra su fundamento, en que una cosa es el Ecuador formal, el de la norma constitucional y otra, muy distinta, la realidad económica, política y social del país, que se concreta con las prácticas y la cultura de sus ciudadanos. La práctica social en general y la práctica jurídica en particular se mueven en la órbita de la obediencia formal y ciega de la ley, y así la recepción de la jurisprudencia constitucional en el sistema judicial nacional enfrenta aún la arraigada cultura del positivismo jurídico, el legalismo, el formalismo y la aplicación del literalismo normativo.

Como la conversión de la Constitución y la jurisprudencia constitucional en fuente directa del derecho no es automática ni se produce por la sola disposición

constitucional, se requiere de una serie de prácticas sociales e institucionales que hagan posible su implementación, y una de esas prácticas sociales que hay que transformar para hacer realidad la recepción de la jurisprudencia constitucional, es el sistema judicial en el ámbito administrativo.

## **CAPITULO II: EL DERECHO ADMINISTRATIVO EN EL NUEVO CONTEXTO INTERNACIONAL.**

Los estudiosos en el Derecho administrativo han debatido con gozo sobre el concepto y objeto de estudio de esta rama del Derecho, sin que se llegue a nuestros días con un concepto unitario<sup>253</sup>, en lo que juega un rol determinante, posiciones ideológicas y metodológicas, aunque pueden advertirse muchos puntos de coincidencias.

Con la puesta en vigor de la Constitución ecuatoriana en 2008, con su afirmación de desarrollar un Estado democrático de justicia y derechos, se avivó el debate académico sobre los fundamentos actuales y el futuro de esta disciplina. Sin embargo, los iniciales debates dogmáticos derivados de la aprobación de la Constitución se originaron en el ámbito de un contexto ideológico en plena transformación, que propició el cuestionamiento de la actividad pública, como mecanismo de gobernación y participación.

La transformación que impone la actual Constitución en Ecuador impacta a la sociedad en su conjunto, incluyendo a las estructuras de la Administración pública, a sus formas de actuación y al Derecho administrativo en su conjunto. Todas estas transformaciones se encuentran conectadas con fenómenos sociales y económicos de carácter transnacional y transcontinental, como lo son la globalización, el indetenible auge de las tecnologías de la información y las comunicaciones y la emergencia de lo que se denomina en la actualidad un Derecho administrativo global.

En este cambio tiene gran impacto la mala Administración y la corrupción en las altas esferas del Estado, que por siglos ha socavado las bases económicas de las sociedades latinoamericanas, entre ellas, a la ecuatoriana, así como la toma de

---

<sup>253</sup> *Per Omnia*, García de Enterría, E. y Fernández, T. R., (2004) Curso de Derecho Administrativo, Tomo I, 12ª edición. Madrid: Thomson-Civitas. Ponce Solé, J., (2019) "El Derecho administrativo del siglo XX". En: *La Administración al día*. Disponible: <http://laadministracionaldia.inap.es>. Fecha de consulta: 12 de enero de 2020.

una clara conciencia respecto a que los asuntos públicos tienen una importancia suprema como para dejar su gobierno a “supuestos representantes democráticos” elegidos por periodos de gobiernos, lo que ha movido el interés por desarrollar nuevos modelos económicos más inclusivos y humanos, basados en un concepto de propiedad sobre bienes que evoluciona, acompañado del apareamiento de la economía colaborativa, como por ejemplo, una creciente separación entre el derecho de propiedad y su uso<sup>254</sup>.

Los fenómenos expuestos, despiertan en las últimas décadas, entre los administrativistas, el interés por determinados términos y su uso se hace cada vez más atractivo como, por ejemplo, privatización y remunicipalización, liberalización, neo o re-regulación, mejora regulatoria y calidad y buen funcionamiento administrativo y derecho a una buena Administración, entre otros<sup>255</sup>.

Al igual que el profesor García<sup>256</sup> identificó términos que en el Derecho público surgieron con la Revolución Francesa, el uso de los términos privatización y remunicipalización, liberalización, y neo o re-regulación, mejora de la regulación y calidad y buen funcionamiento administrativo pueden ser fieles exponentes del actual cambio del Derecho administrativo y de la Administración pública, en correspondencia con criterios ideológicos y económicos que cuestionan la actividad pública actual, al intentar contrastarla con el funcionamiento y reglas del mercado.

Los primeros términos, privatización, remunicipalización y liberalización se relacionan con el quién hace qué en nuestras sociedades actuales, si el ámbito público o el privado, donde las oleadas privatizadoras de los últimos tiempos provocan que se hable de Estado garante, pero también que haya habido movimientos recientes en favor de la gestión colectiva de los llamados, bienes

---

<sup>254</sup> Vid. Ponce Solé, J., (2019) “El Derecho administrativo del siglo XX”. En: La Administración al día. Disponible: <http://laadministracionaldia.inap.es>. Fecha de consulta 12 de enero de 2020.

<sup>255</sup> *Ídem*.

<sup>256</sup> Vid. García de Enterría, E., (1994) La lengua de los derechos. La formación del Derecho público europeo tras la Revolución Francesa. Madrid: Alianza Universidad.

comunes, en el marco de una Administración compartida; terminología no jurídica que puede dar lugar a confusión.

La palabra neo o re-regulación, por su parte, da cuenta de qué se intenta hacer para responder a ese nuevo contexto, mediante el desarrollo de novedosos instrumentos de actuación públicos, conectados a distintas formas organizativas, entre ellas a las denominadas “administraciones independientes”.

La mejora de la regulación y la calidad y el buen funcionamiento administrativo agrupan a un conjunto de interrogantes relacionadas al cómo, es decir, al modo en que las administraciones desarrollan sus actividades, cualesquiera que éstas sean, lo que conecta, con cuestiones referidas a la legitimidad administrativa y al papel de instituciones jurídicas clásicas, como la responsabilidad administrativa, el procedimiento administrativo o el control judicial.

La mejora de las normas jurídicas producidas por el poder ejecutivo se muestra trascendentales en el contexto de privatización, con autoregulación privada, de surgimiento de los bienes comunes, de liberalización y de conformación de obligaciones de servicio público para empresas prestadoras de servicios de interés general<sup>257</sup>.

La privatización, presenta un impacto considerable en el Derecho administrativo y viene referida a tres vertientes<sup>258</sup>. La primera, referida a la aceptación de la privatización de actividades económicas y de servicios públicos, dependiendo de la voluntad política la decisión de intervención y su volumen, lo que resulta peligroso, dado los constantes actos de corrupción que vinculan hoy a los gobiernos y a entidades privadas de índole económica, esto provoca que se visualice una retirada por parte de la Administración del mercado, con la

---

<sup>257</sup> Vid. Ponce Solé, J., (2019) “El Derecho administrativo del siglo XX”. En: *La Administración al día*. Disponible: <http://laadministracionaldia.inap.es>. Fecha de consulta 12 de enero de 2020.

<sup>258</sup> *Ídem*.

justificación de reducir el déficit público, pero en ocasiones enriquece la arcas de los gobernantes y de los privados.

Específicamente referido a la privatización de los servicios públicos, se puede entender como el ocaso de la responsabilidad de la Administración en la prestación de un servicio público reconocido constitucionalmente, y ello plantea una dificultad importante con los límites constitucionales existentes que carácter efectivo respecto a los servicios públicos constitucionalizados, piénsese entre estos en la educación, seguridad social, salud, servicios sociales, donde cada vez más se privatizan.

La segunda, referida a la privatización de procedimientos de actuación de la Administración, a lo que se le denomina la “huida del Derecho administrativo”, encuentra un uso creciente por parte de la Administración pública del Derecho privado en los últimos años, ya sea mediante la utilización de sociedades mercantiles en mano pública o mediante el uso de entes públicos sometidos parcialmente al Derecho privado, entre los que se hallan las denominadas “Administraciones independientes”<sup>259</sup>.

Tercero, la privatización de funciones públicas, entendida como su ejercicio por privados, encuentra un límite legal tradicional, según el cual los privados no pueden desempeñar las que supongan ejercicio de “autoridad” o de “poderes soberanos”, lo que impide transferir este tipo de funciones a privados.

No obstante, no se puede desconocer que en buena parte del mundo han existido funciones públicas, que cabría entender comportan ejercicio de autoridad, en manos ajenas a la Administración; como por ejemplo, el caso de concesionarios de servicios públicos o de las federaciones deportivas, fenómeno real y palpable que muestra lo relativo de la distinción público-privado, que depende de circunstancias y contextos históricos específicos; otros ejemplos se visualizan hoy

---

<sup>259</sup> *Vid.* Velasco Caballero, F., (2014) *Derecho público más derecho privado*, Madrid: Marcial Pons, 2014, p. 125.

en España, en ámbitos de la inspección y control en las áreas de seguridad industrial o medioambiental, a causa de insuficiencias administrativas y también al indetenible avance de la ciencia y la técnica.

Lo expuesto permite aseverar, la necesidad de repensar los instrumentos y modos de cesión del ejercicio de funciones públicas a privados y la necesidad de extender de forma adecuada principios y reglas del Derecho administrativo, especialmente el derecho a una buena Administración a los privados.

Frente al fenómeno de la privatización expuesto, en los últimos tiempos se han multiplicado las referencias a la remunicipalización de servicios públicos en el ámbito local. En su uso actual, su significado hace referencia a un cambio de gestión de un servicio público existente, en el ámbito local, que se prestaba indirectamente y ahora se quiere que pase a ser gestionado de forma directa. Sería la operación inversa a la denominada privatización de servicios públicos, cuando esta se ha referido a la contratación con privados de la prestación del servicio<sup>260</sup>.

El movimiento en favor de recuperar la gestión directa de servicios públicos tiene entre sus fundamentos experiencias norteamericanas y europeas de recuperación de la gestión directa, que muestran que es factible y preferida en ocasiones, por diversas razones vinculadas con la eficiencia, la calidad del servicio y la participación ciudadana; otra cuestión a considerar a su favor resulta la preocupación por la adjudicación de contratos de gestión de servicios públicos, como un reconocido ámbito de alto riesgo de corrupción, con gran virtualidad en los últimos años.

Si se considera necesario el rescate, como decisión legítima, inscrita en el ámbito de la autonomía local constitucionalmente garantizada en el ámbito municipal, puede llevarse a cabo, siempre que sea fruto de una minuciosa ponderación y de

---

<sup>260</sup> *Vid.* Ponce Solé, J., (2019) "El Derecho administrativo del siglo XX". En: *La Administración al día*. Disponible: <http://laadministracionaldia.inap.es>. Fecha de consulta 12 de enero de 2020.

una justificación coherente, que responda a un buen gobierno y una buena Administración, orientados por visiones políticas legítimas del bien común; en estos casos, se muestra imprescindible la capacitación profesional de los responsables de garantizar el buen funcionamiento de los servicios públicos y su buena Administración.

Con independencia del uso de la privatización o la remunicipalización, lo más importante debe ser evaluar correctamente las políticas públicas, como parte de la política social general, y ofrecer un correcto diseño institucional y la formación necesaria como garantía de la buena Administración, ya que el modo de prestación de los servicios públicos debe procurar el beneficio de los ciudadanos y el modo de gestión debe ofrecer a los beneficiarios condiciones más ventajosas.

El beneficio de los ciudadanos, que constituye finalmente el interés general, el que es inherente a los intereses de los usuarios de los servicios públicos, exige un análisis consciente del mejor modo de gestión, y debe atender a las circunstancias concretas de la Administración prestadora y del servicio específico, ya que la gestión pública debe ofrecer votos constantes por el derecho a una buena Administración de los usuarios de los servicios y de la totalidad de los ciudadanos, como exigencia administrativa del siglo XXI<sup>261</sup>.

En ese sentido, la decisión de contratar para privatizar está sujeta a los mismos requisitos de buena Administración que cualquier otra operación contractual, pues no existe ni constitucional ni legalmente una presunción de eficacia o eficiencia de esta operación, y, por extensión, del papel del sector público o privado en términos generales.

Organizaciones internacionales, académicos y expertos en riesgos de corrupción en la contratación pública<sup>262</sup> coinciden en que la fase de contratación del servicio

---

<sup>261</sup> Vid. Ponce Solé, J., (2019) "El Derecho administrativo del siglo XX". En: *La Administración al día*. Disponible: <http://laadministracionaldia.inap.es>. Fecha de consulta 12 de enero de 2020.

<sup>262</sup> Vid. Nieto Martín, A., (2014) "De la ética pública al *public compliance*: sobre la prevención de la corrupción en las administraciones públicas", En: *Public Compliance. Prevención de la corrupción*

ya sea a privados o a sectores público, la de más riesgo de todo el proceso de contratación, por la trascendencia de las decisiones que hay que tomar en esta fase, en esencia si hace falta o no recurrir a los mercados para conseguir esta prestación y cuál sea la forma más idónea y eficiente de hacerlo si hay que contratar. Cuantos más riesgos se materialicen en esta fase, más alta es la probabilidad que se acaben haciendo efectivos otros riesgos en las fases posteriores.

Las obligaciones contractuales se ven reforzadas con referencias a la integridad, a la buena Administración, a la buena ejecución, buena utilización, buena gestión, buena marcha y se encuentran alusiones a la debida diligencia y debido cuidado, componentes clásicos todos del derecho a una buena Administración, con referencias a fundamentación y justificación o procedimiento, expediente y motivación, lo que garantiza la seguridad del procedimiento administrativo.

El contexto mundial actual, despierta también una creciente atención por la “economía del bien común” y por los llamados “bienes comunes”, conceptos que adquieren fuerza en la dogmática, con carácter difuso y anfibiológico. En el ámbito jurídico, es histórico y aún subsistente el papel de los bienes comunes, pero el concepto de bienes comunes no se refiere sólo a los tradicionales, extendiéndose hoy a bienes materiales e inmateriales; se trata de bienes, recursos, que más allá de la propiedad o de la pertenencia, asumen, por su propia vocación natural y

---

*en administraciones públicas y partidos políticos*, Nieto Martín, A. y Maroto Calatayud, M., (Dir.) Cuenca: Ediciones Universidad Castilla La Mancha, pp. 17-42. Onrubia Fernández, J., (2014) “La lucha contra la corrupción en el sector público: fiscalización, intervención y control económico-financiero”, En: *Public Compliance. Prevención de la corrupción en administraciones públicas y partidos políticos*, Nieto Martín, A. y Maroto Calatayud, M., (Dir.) Cuenca: Ediciones Universidad Castilla La Mancha, p. 221. Del Moral García, A., (2016) “Justicia penal y corrupción: déficits, resultados, posibilidades”. En: *Revista Vasca de Administración Pública*, Nº104, p. 44. Medina Arnáiz, T., (2016) “La necesidad de reformar la legislación sobre contratación pública para luchar contra la corrupción: las obligaciones que nos llegan desde Europa”, En: *Revista Vasca de Administración Pública*, Nº104, p. 77. Queralt Jiménez, J. J., (2016) “Diez acciones inmediatas contra la corrupción”. En: *Prevención y tratamiento punitivo de la corrupción en la contratación pública y privada*. Castro Moreno, A., y Otero González, P., (Dir.), Madrid: Dykinson, p. 95.

económica, funciones de interés social y sirven directamente a los intereses, de la colectividad, no de las administraciones públicas, como por ejemplo la ciudad<sup>263</sup>.

Conforme al criterio de Ponce<sup>264</sup>, “de esta manera, los bienes comunes exigen una forma de racionalidad diversa de la que ha dominado tanto tiempo la escena del debate económico, social y político. Nos referimos a la lógica binaria que nos obligaba a escoger entre propiedad pública o privada. La directa relación entre bienes comunes y personas de la colectividad nos habla de necesidades, de bienes necesarios para satisfacerlas, modificando así la concepción jurídica que sustentaba toda la estructura de propiedad desde el derecho romano. Las personas tienen necesidades que no encuentran respuesta en la rigidez que implica la estructura de propiedad. No estaríamos hablando de “otro” tipo de propiedad, sino de lo opuesto a la propiedad. Siendo el factor de la no transmisibilidad de los bienes comunes que sean públicos un elemento clave en el debate”.

Una situación interesante se desarrolla en Italia, las regulaciones locales sobre los bienes comunes, mediante reglamentos locales, se concretan en “Pactos de colaboración”; estos pactos fijan los acuerdos entre los ayuntamientos y los ciudadanos para llevar a cabo actuaciones específicas. Se corresponden con acuerdos al margen de la legislación de contratos del sector público, que de forma consensuada desarrollan la gestión compartida de los bienes comunes.

---

<sup>263</sup> Vid. Ponce Solé, J., (2019) “El Derecho administrativo del siglo XX.” En: *La Administración al día*. Disponible: <http://laadministracionaldia.inap.es>. Fecha de consulta: 12 de enero de 2020. Cfr. García De Enterría, E., (1962) “La lucha contra las inmunidades del poder en el derecho administrativo (poderes discrecionales, poderes de gobierno, poderes normativos)”, En: *Revista de Administración Pública*, Nº 38, p. 161. Disponible: <http://www.cepc.gob.es>. Fecha de consulta: 12 de enero de 2020. Subirats, J., (2012) El debate sobre los bienes comunes y la economía social en la era digital. Disponible: <http://www.nexe.coop/nexe/index.php?> Fecha de consulta: 12 de enero de 2020. Mattei, U., (2012) “Defender la inalienabilidad de los bienes comunes”. En: *Le Monde Diplomatique en español*, Año XVI, Nº 195. Mattei, U., (2013) *Bienes Comunes*, Madrid: Trotta. Felber, C., (2015) *La Economía del Bien Común*, Madrid: Deusto. Laval, C. y Dardot, P., (2015) *Común. Ensayo sobre la revolución en el siglo XXI*, Barcelona: Gedisa. Subirats, J. y Rendueles, C., (2016) *Los (bienes) comunes. ¿Oportunidad o espejismo?*, Barcelona: Icaria.

<sup>264</sup> Vid. Ponce Solé, J., (2019) “El Derecho administrativo del siglo XX.” En: *La Administración al día*. Disponible: <http://laadministracionaldia.inap.es>. Fecha de consulta: 12 de enero de 2020.

Los ciudadanos que en Italia interesen desarrollar la gestión compartida, han de impulsar la formalización de los referido pactos de colaboración con las administraciones locales, las que previa verificación su viabilidad, lo concretan y publican, lo cual resulta una interesante experiencia a considerar, en el proceso en marcha de impulsar un nuevo modelo de Administración basado en la colaboración entre autoridades y ciudadanos emprendedores e involucrados en ayudar a resolver problemas de interés general que atañen a la comunidad, mediante su participación activa y colaborativa<sup>265</sup>.

En esta experiencia de la Administración compartida italiana el Estado será el garante, como propuesta de evolución del estado social de prestación a un estado social de garantía de las prestaciones, motivado por diferentes circunstancias, entre ellas las tendencias ideológicas, donde esta actividad pasaría a ser un nuevo tipo de actividad administrativa, ante la verificación y aceptación por el Estado de su incapacidad para actuar como hasta ahora, dadas los inevitables cambios que se han originado en las relaciones entre el Estado y el mercado, el que presenta capacidades económicas y tecnológicas que exceden las posibilidades del Estado<sup>266</sup>.

## **II.1. Concepto y funciones del Derecho administrativo actual**

De conformidad con los cambios y transformaciones que se vienen operando, a nivel internacional, con la consecuente crisis de la filosofía del Estado-Nación, el Derecho administrativo debe adaptar sus cometidos para con esta nueva y cambiante realidad social.

---

<sup>265</sup> Cfr. Arena, G., (2017) "Un nuevo derecho para la administración compartida de los bienes comunes la experiencia italiana". En: *Revista de Administración Pública*, Nº 20, p. 436. Ponce Solé, J., (2019) "El Derecho administrativo del siglo XX". En: *La Administración al día*. Disponible: <http://laadministracionaldia.inap.es>. Fecha de consulta 12 de enero de 2020.

<sup>266</sup> Vid. Darnacullea Igardella, M., (2005) *Autorregulación y Derecho Público: la autorregulación regulada*, Madrid: Marcial Pons, p.35. Esteve Pardo, J., (2015) *Estado garante: idea y realidad*, Madrid: INAP, p. 91. Escobar. G., (2017) *El Derecho, entre el poder y la justicia*, Valencia: Tirant Lo Blanch, p.26. Ponce Solé, J., (2019) "El Derecho administrativo del siglo XX." En: *La Administración al día*. Disponible: <http://laadministracionaldia.inap.es>. Fecha de consulta: 12 de enero de 2020.

Tradicionalmente al Derecho administrativo se le define como el Derecho propio de las Administraciones públicas como sujetos; perspectiva subjetiva tradicional que se ha puesto en entredicho, por los importantes cambios producidos en la sociedad descritos. En la actualidad, en ocasiones la Administración pública no usa el Derecho administrativo cuando actúa, y también en ocasiones, no existe Administración pública, pero sí se aplica el Derecho administrativo o, más general, el Derecho público, para regular funciones públicas desarrolladas por privados o actividades privadas de interés general.

Cuando se hace referencia a regular funciones públicas desarrolladas por privados se está hablando de los casos en que concesionarios de servicio público ejercen potestades, en que entidades corporativas desarrollan funciones públicas, como por ejemplo colegios profesionales o cámaras de comercio, o en que privados desarrollan funciones de inspección y control en los ámbitos industrial o medioambiental.

Cuando se trata de actividades privadas de interés general se hace referencia a casos de empresas privatizadas, que pese a su carácter totalmente privado, se someten al régimen de control, dado el interés general de la actividad que ejecutan, de privados que desarrollan actividades que son servicios públicos en sectores liberalizados y que están sometidos a obligaciones de servicio público, y de empresas privadas que gozan de derechos especiales o exclusivos y están obligadas al respeto de normas de publicidad y selección de contratistas, en garantía de los principios de no discriminación y concurrencia como impone la legislación de contratos. Fenómenos que no tienden a disminuir o desaparecer.

Este nuevo contexto sugiere repensar categorías claves del Derecho administrativo, dado el claro influjo del Derecho constitucional actual en esta rama del ordenamiento jurídico, específicamente del Derecho público, que se ocupa de la actividad administrativa, pero su control se articula también por otras vías. Su objeto, ha de concebirse como el buen servicio a los intereses generales. La

función administrativa incluye todo tipo de actividad administrativa, excepto la desarrollada en el ámbito de la actividad económica.

No obstante, respecto a el ámbito de la actividad económica, el Derecho administrativo se ocupa, de la decisión de constituir la empresa pública, mientras que el Derecho constitucional orienta la actividad de mercado, conforme a parámetros de eficacia, eficiencia y economía, y de respeto a los derechos fundamentales, como, por ejemplo, igualdad.

Al decir de Ponce<sup>267</sup>, en la actualidad: “El objeto del derecho administrativo es defender los derechos e intereses de individuales y colectivos de los ciudadanos y, a la vez, conseguir no sólo la eficacia de la administración, sino la racionalidad, objetividad, eficiencia, economía, eficacia y el resto de los principios constitucionales y legales de buena administración, que han pasado a ser un auténtico derecho subjetivo, declarado por la legislación y la jurisprudencia... el derecho a una buena administración. Por otro lado, labor relevante del Derecho administrativo es establecer los marcos organizativos, procedimentales y judiciales para prevenir la corrupción y la mala administración.” El Derecho administrativo, resulta hoy un instrumento de garantía de los intereses privados y del interés general.

En la actualidad el Derecho administrativo, en el Estado democrático de derechos y justicia, se encuentra anclado de forma sólida en sus bases constitucionales, y se proyecta como instrumento de garantía y de buena Administración, al servicio de la sociedad, de los ciudadanos, y la necesidad de su uso deviene imprescindible en el siglo XXI.

Las funciones del Derecho administrativo para hacer frente a los retos del milenio en curso son diversas, para el sostenimiento del Estado social y democrático de derecho, el que no puede reducirse a labor de control judicial de funciones

---

<sup>267</sup> Vid. Ponce Solé, J., (2019) “El Derecho administrativo del siglo XX.” En: *La Administración* al día. Disponible: <http://laadministracionaldia.inap.es>. Fecha de consulta: 12 de enero de 2020.

administrativas. Paralelo a la imprescindible vertiente de control judicial, los operadores jurídicos que crean y utilizan el Derecho administrativo deben ser conscientes de que el mismo debe desarrollarse en función del logro de un buen servicio a los intereses generales, más allá de la función de resolución de conflictos contencioso judicial y así propiciar desde la ciencia del Derecho a una buena Administración, a una gestión de calidad.

## **II.2. El Derecho administrativo como Derecho de la Administración**

El Derecho administrativo como cualquier otra disciplina jurídica independiente tiene definido sus principios clásicos, objeto de estudio y métodos, lo que ofrecen una visión de su cometido dentro de la ciencia del derecho, es decir, su “razón de ser” que la fundamenta y legitima como rama autónoma entre las ciencias jurídicas.

La singularidad del Derecho administrativo como ciencia independiente está dada por la presencia de privilegios y de un adecuado marco de garantías, que excede el derecho común; ya que en consonancia con los criterios de Parejo<sup>268</sup> y García<sup>269</sup>, “el mandato constitucional a la Administración pública de servir a los intereses generales.... se enmarca dentro uno de los principios informadores de la actuación administrativa entre los cuales se encuentra la eficacia” y “dispone.... de un elenco de potestades exorbitantes del Derecho común, de un cuadro de poderes de actuación de los que no disfrutaban los sujetos privados”.

En este contexto se debe asumir que la potestad discrecional de la Administración no es sinónimo de la autonomía de la voluntad, que es una regla propia de los

---

<sup>268</sup> Vid. Parejo Alfonso, L., (1989) “La eficacia como principio jurídico de la actuación de la Administración Pública”. En: *Documentación administrativa* (218-219) p. 15 Disponible: <https://revistasonline.inap.es>. Fecha de consulta: 1 de abril de 2020.

<sup>269</sup> Vid. García De Enterría, E., y Fernández, T. R., (2006) *Curso de Derecho Administrativo*, Tomo I, Buenos Aires: Thomson-Civitas y La Ley, p. 51.

particulares, pues como de manera acertada expresa Clavero<sup>270</sup>, “Es axioma del Estado de derecho, que toda actividad administrativa, sea discrecional o reglada, ha de tener por base más o menos directa un texto legal. De esta manera la potestad discrecional, no supone ausencia de ley, sino precisamente, ley que la consagra”.

En igual sentido, se coincide con Clavero<sup>271</sup>, en que “el Derecho administrativo, concebido tantas veces como un Derecho Especial, tiene que olvidarse de tales concepciones y configurarse como lo que es, como el Derecho común de la Administración pública y por tanto, no limitarse a recibir conceptos fabricados por el Derecho común privado”.

Dado a que como acertadamente recalca Clavero<sup>272</sup>, “la función administrativa del Estado o de los entes públicos, ni es una anomalía transitoria ni mucho menos supervivencia caduca de otros tiempos...Por otra, los principios que orientan... al Derecho administrativo tienen indiscutiblemente ese valor organizador general que caracteriza a todo el ordenamiento normal cuya fuerza expansiva autoriza al juez a solucionar jurídicamente problemas no previstos expresamente por el legislador... No se opone para nada el carácter normal que predicamos del Derecho administrativo la existencia en el seno de éste de ciertas normas de indudable carácter excepcional”.

Además, a criterio el propio Clavero<sup>273</sup> la configuración del Derecho administrativo como derecho normal “encuentra su total desarrollo en los casos de imperfección o laguna de la legislación administrativa”, lo que le facilitó “demostrar cómo técnica

---

<sup>270</sup> Vid. Clavero Arévalo, M. F., (1952) "La doctrina de los principios generales del derecho y las lagunas del ordenamiento jurídico". En: *Revista de la Administración Pública* Año III-Nº 7-enero-abril 1952. Madrid: Instituto de Estudios Políticos, p. 87.

<sup>271</sup> Vid. Clavero Arévalo, M. F., (1952) “Consecuencias de la concepción del derecho administrativo como Ordenamiento común y normal”. En: *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, noviembre, p. 7.

<sup>272</sup> *Ídem*, p. 8.

<sup>273</sup> *Ídem*, p. 9.

y teóricamente el ordenamiento administrativo es susceptible de la aplicación de la analogía y de los principios generales del Derecho”

Por otra parte, y conteste con lo expuesto por Rivero<sup>274</sup> las leyes administrativas van a crearse sin plan preordenado en la medida que los gobiernos advierten van las necesidades respecto a la prestación de determinados servicios públicos; razón por la cual estas resultan connaturalmente declarativas y se circunscriben a referir el mecanismo administrativo cuya creación se evidencia como necesaria.

Conforme al criterio de Cassagne<sup>275</sup> la característica que determina la configuración autónoma del derecho administrativo como derecho común de la Administración y no de una consideración especial ni excepción), viene referida a la existencia de un conjunto o régimen de privilegios de poder público que de manera correlativa determinan el aumento de las garantías del administrado, a efectos de mantener un justo equilibrio entre estas.

En similar línea de pensamiento se proyecta Comadira<sup>276</sup>, quien es de la consideración que se comparte, que “el derecho administrativo, tal como hoy lo conocemos, es, más allá de las circunstancias histórico-políticas a las que aparece asociado su nacimiento, un modo de dar respuesta justa a la tensión entre el interés público y el interés privado”.

El Derecho administrativo conforme al criterio de González<sup>277</sup>, se muestra como “el Derecho del poder para la libertad”, frase o denominación que hace alusión a la razón de ser de esta disciplina en un contexto de constitucionalidad, ya que como acertadamente reflexiona Rodríguez-Arana<sup>278</sup> “el Derecho administrativo en cuanto ordenamiento regulador del régimen de los poderes públicos tiene como

---

<sup>274</sup>Vid. Rivero, J., (1951) “Los principios generales del derecho en el Derecho administrativo francés contemporáneo”, En: *Revista de Administración Pública* N° 6. Madrid, pp. 289-300.

<sup>275</sup>Vid. Cassagne, J. C., (2006) *Derecho administrativo*. Ob. Cit., p. 90.

<sup>276</sup>Vid. Comadira, J. P., (2005) *Elementos de Derecho Administrativo*. Buenos Aires: La Ley, p. 3.

<sup>277</sup>Vid. González Navarro, F., (1987) *Derecho Administrativo Español*, Tomo I, Pamplona: EUNSA, p. 122.

<sup>278</sup>Vid. Rodríguez-Arana Muñoz, J., (2008) “Un nuevo Derecho Administrativo. El derecho de poder para la libertad”. En: *Revista de derecho público*, N° 116, p. 7.

espinas dorsales la contemplación jurídica del poder para las libertades. Esta función de garantía de los derechos y libertades define muy bien el sentido constitucional del Derecho administrativo y trae consigo una manera especial de entender el ejercicio de los poderes en el Estado social y democrático de derecho. La garantía de los derechos, lejos de patrocinar versiones reduccionistas del interés general, tiene la virtualidad de situar en el mismo plano el poder y la libertad, o si se quiere, la libertad y solidaridad como dos caras de la misma moneda. No es que, obviamente, sean conceptos idénticos. No. Son conceptos diversos, sí, pero complementarios. Es más, en el Estado social y democrático de derecho son conceptos que deben plasmarse en la planta y esencia de todas y cada una de las instituciones, conceptos y categorías del Derecho administrativo”.

En este orden de ideas se pronuncia Alli<sup>279</sup> el que propone “replantear, por ejemplo, la autotutela y la ejecutividad desde el principio democrático, del servicio al interés general, del deber administrativo de proteger y garantizar los derechos ciudadanos, así como del derecho a la participación. Por tanto, el Derecho Administrativo no puede explicarse exclusivamente desde la personalidad jurídica, las potestades, privilegios y prerrogativas de la Administración”.

Como resultado de todo el planteo anterior se proyecta como nuevo paradigma al Derecho administrativo constitucional, ya que, “Desde la visión jurídico-formal, es el ordenamiento el que califica a un sujeto como Administración y atribuye a una actividad un régimen jurídico específico de privilegios y cargas. Desde la visión objetiva o funcional, es la actividad administrativa la que permite al sujeto Administración utilizar las potestades públicas exorbitantes del Derecho común. En cualquier caso, sirviendo con objetividad los intereses generales, con sometimiento pleno a la Ley y al Derecho, garantizando los valores superiores del ordenamiento jurídico y los fundamentos del orden político y la paz social”<sup>280</sup>;

---

<sup>279</sup> Vid. Alli Aranguren, J. C., (2006) La construcción del concepto del Derecho Administrativo español, Ob. Cit; p. 438.

<sup>280</sup> *Idem*; p. 449.

aseveración que de forma más concisa, como fue expuesto *up supra* se presenta al Derecho administrativo como “Derecho constitucional concretizado”.

En el contexto jurídico ecuatoriano, conforme al nuevo paradigma del Derecho administrativo, presenta extrema trascendencia la regulación normativa que prevé el artículo 227 de la Constitución de 2008, cuando reconoce que “la Administración pública constituye un servicio a la colectividad que se rige por los principios de eficacia, eficiencia, calidad, jerarquía, desconcentración, descentralización, coordinación, participación, planificación, transparencia y evaluación<sup>281</sup>, estimándose que cuando se hace referencia a que “la Administración pública constituye un servicio a la colectividad”, alude al interés general.

Por su parte, la Constitución española de 1978, específicamente en su artículo 103.1 norma de manera expresa que: “La Administración pública sirve con objetividad los intereses generales y actúa de acuerdo con los principios de eficacia, jerarquía, descentralización, desconcentración y coordinación, con sometimiento pleno a la Ley y al Derecho”<sup>282</sup>, de manera que la razón de ser de la Administración pública es el servicio objetivo al interés general, lo cual resulta un concepto jurídico indeterminado<sup>283</sup>.

De la clara letra de los artículos referidos a las constituciones ecuatoriana y española, se evidencia la dificultad en encontrar adecuados marcos definicionales a la expresión “interés general”, la que se denomina también “interés colectivo”, “interés público” <sup>284</sup>, entre otros; sin embargo, el hecho de que este instituto del

---

<sup>281</sup> Vid. Artículo 227 de la Constitución ecuatoriana de 2008. Constitución de la República del Ecuador 2008, R.O. N°. 449, 20-X-2008. Disponible: [www.lexis.com.ec](http://www.lexis.com.ec). Fecha de consulta: 12 de abril de 2018.

<sup>282</sup> Vid. Artículo 103 de la Constitución española de 1978. Constitución española de 1978. Disponible: <https://www.oas.org>. Fecha de consulta: 23 de marzo de 2020.

<sup>283</sup> Vid. Alli Aranguren, J. C., (2004) Derecho Administrativo y Globalización, Madrid: Thomson-Civitas, p. 179.

<sup>284</sup> Vid. García De Enterría, E., (1962) “La lucha contra las inmunidades del poder en el derecho administrativo (poderes discrecionales, poderes de gobierno, poderes normativos)”, En: *Revista de Administración Pública*, No 38. p. 159. Disponible: <http://www.cepc.gob.es>. Fecha de consulta: 12 de enero de 2020. García de Enterría, E., y Fernández, T. R., (2001) Curso de Derecho administrativo, Tomo I, 10ma edición, Madrid: Civitas, p. 273.

actuar administrativo adquiera rango constitucional se muestra favorable a los efectos de la consecución de este objetivo en beneficio del administrado y a la consolidación del “Estado constitucional de Derecho”.

El interés general, ha de estimarse base de actuación de la Administración pública, se presenta como eje transversal en la realización de la función pública, la que viene dirigida a satisfacer los derechos y las necesidades de la ciudadanía, no intereses particulares o de estratos sociales; “el interés general es la razón de ser de la Administración pública, que es regulada por el Derecho administrativo”<sup>285</sup> .

Otro aspecto a tener en cuenta respecto al derecho administrativo como derecho de la Administración lo es el hecho de que las pautas básicas y cimeras del obrar administrativo, deben ser halladas en el texto de la norma constitucional, razón por la cual se expresa que el Derecho administrativo es el Derecho procesal del Derecho constitucional<sup>286</sup>.

De igual manera se debe admitir que el Derecho administrativo se ha ido fundando como un Derecho de equidad, ya que “es la equidad la que permite al derecho administrativo negociar sus transformaciones y para que ello ocurra, el derecho administrativo debe retornar a sus fuentes y seguir al legislador en la formulación de nuevos derechos públicos subjetivos, haciendo corresponder “el resultado práctico de su aplicación, con las necesidades de las personas en singular”<sup>287</sup> y así “el ordenamiento administrativo da seguridad jurídica, enmarcando la realidad en el Derecho buscando optimizar la satisfacción de necesidades y universalizar los derechos de todos los ciudadanos”<sup>288</sup>.

---

<sup>285</sup> Vid. Rodríguez-Arana Muñoz, Jaime (2012) “Sobre el derecho fundamental a la buena administración y la posición jurídica del ciudadano”. En: *Revista de Derecho Administrativo y Constitucional*. N° 47, Belo Horizonte, p. 143.

<sup>286</sup> Vid. Rivero Yrsen, E., y Fernando Pablo, M. M., (2011) *Equidad, Derecho Administrativo y Administración Pública*. Santiago de Compostela: Andavira Editora, p. 152.

<sup>287</sup> *Idem*.

<sup>288</sup> Vid. Minnicelli, A., (2012) *Principios Generales y Políticas Públicas: Herramientas del Derecho Administrativo para optimizar la satisfacción de necesidades y universalizar los derechos humanos en un Estado eficaz*. Tesis Doctoral. Facultad de Derecho. Departamento de Derecho

### II.3. Impacto de la liberalización en el Derecho administrativo y la Administración pública

La liberalización ha puesto fin a los monopolios de *iure*, lo que no quiere decir que finalice la responsabilidad pública sobre la actividad; pero origina la eliminación de la técnica concesional y aparece la posibilidad que distintos operadores privados puedan actuar en el sector; reformulándose así el concepto de servicio público, que encuentra en la técnica y concepto de la regulación uno de los instrumentos de adaptación al nuevo contexto económico mundial.

El origen norteamericano de la palabra regulación, se asimila hoy y de manera creciente, en todo un contexto de privatizaciones y liberalizaciones generalizadas; las que dan a lugar a una nueva formulación del papel del Estado, que pasa de, a convertirse en un Estado regulador, y que lleva un sector doctrinal a hablar incluso de un nuevo servicio público, ejecutado por diversos sectores económicos un nuevo modo de garantía pública de servicios considerados indispensables para la sociedad<sup>289</sup>.

Al elucubrar cuál podría ser la evolución administrativa en los próximos años, dentro de los posibles escenarios de cambio para las administraciones públicas enfatiza la configuración de una Administración esencialmente reguladora en la que “La regulación va a ser la principal política pública para impulsar por las instituciones a nivel internacional y a nivel local (y en una fase de transición también a nivel estatal). En el futuro, cada vez más la calidad de la regulación va a tener una correlación directa con el buen gobierno y con el bienestar social”<sup>290</sup>.

---

Administrativo, Financiero y Procesal. Universidad de Salamanca. Disponible: <https://gredos.usal.es>. Fecha de consulta: 23 de marzo de 2020, p. 178.

<sup>289</sup> Vid. Majone, G. y La Spina, A., (1991) “*Lo Stato regolatore*”. En: *Rivista Trim. Di Scienza dell’Amministrazione*, Nº 3. Vaquer, M., (2010) “De nuevo sobre la doctrina europea de los servicios de interés general: los problemas para definir la familia de los “servicios sociales” y su aplicación en materia de vivienda”. En: *Revista General de Derecho Administrativo*, No 25.

<sup>290</sup> Vid. Ramió, C., (2017) *La Administración pública del futuro (Horizonte 2050)*. Instituciones, Política, mercado y sociedad de la innovación, Madrid: Tecnos, p. 137. Ponce Solé, J., (2019) *La lucha por el buen gobierno y el derecho a una buena administración mediante el estándar jurídico*

En lo atinente a la calidad y el buen funcionamiento administrativo, o buena Administración, término también de creciente empleo en el ámbito del Derecho administrativo, que obedece a la crisis de la visión clásica de la legitimación de la actividad administrativa, según la cual la Administración sería, una suerte de polea trasmisora de la ley, que se limita a ejecutar.

En el contexto de un Estado social, con una transformación progresiva de las estructuras normativas que abren mayores espacios valorativos a las administraciones, se produce una crisis de la racionalidad legal y del entendimiento del interés general como una noción razonable, contenida en la norma e identificable por los agentes administrativos mediante el uso de su pericia técnica<sup>291</sup>.

Cuando surge la inquietud sobre cómo hace las cosas la Administración, esta se acrecienta ante las exigencias de eficiencia y economía. En este contexto, la calidad adquiere carta de naturaleza recientemente en la doctrina, en el ámbito de los gestores públicos y en la normativa.

La preocupación por la calidad administrativa no debe quedar reducida únicamente a la actividad de prestación material o técnica, ya que incluso el ejercicio de potestades que da lugar a actos formalizados supone un servicio a la colectividad, susceptible de ser evaluado, lo que tiene estrecha relación con el derecho a una buena Administración.

#### **II.4. Globalización y Derecho administrativo**

El desarrollo y avance indetenible de las tecnologías de la información y las comunicaciones, el proceso de mundialización de la economía con la consecuente

---

de diligencia debida. Alcalá de Henares: Universidad de Alcalá de Henares-Defensor del Pueblo, p. 29.

<sup>291</sup> Vid. Stewart, R. B., (1975) "*The reformation of American Administrative Law*", *Harvard Law Review*, Volumen 88, N° 8, p. 1675. Ponce Solé, J., (2019) El Derecho administrativo del siglo XX. En: *La Administración al día*. Disponible: <http://laadministracionaldia.inap.es>. Fecha de consulta: 12 de enero de 2020.

interdependencia entre los países y sus economías internas, la cada vez mayor permeabilidad de las fronteras económicas, financieras y sociales de los Estados, el incremento del volumen y variedad de las transacciones transfronterizas de bienes y servicios y un flujo financiero de carácter internacional creciente, la denominada crisis de la filosofía Estado-Nación, que hace imposible a cualquier país sobrevivir como nación alejado de la realidad económica existente, son solo algunos aspectos que identifican el proceso de globalización neoliberal<sup>292</sup> que tiene lugar hoy, al punto de estimarse al orbe una aldea global<sup>293</sup> y consecuentemente a los seres humanos, ciudadanos del mundo.

En cuanto a la diversidad de conceptos respecto a la globalización, resulta sugerente el ofrecido por Beck<sup>294</sup>, "La globalización significa los procesos en virtud de los cuales los Estados nacionales soberanos se entremezclan e imbrican mediante actores transnacionales y sus respectivas probabilidades de poder, orientaciones, identidades y entramados varios".

La globalización ha impuesto su lógica de ampliación de las relaciones internacionales y del carácter global de la red de mercados financieros y de las multinacionales, las empresas en la era de la globalización no conocen fronteras, advirtiéndose con su surgimiento el entierro del Estado-Nación: para ilustrar al respecto, presenta gran certeza las palabras de Kuttner cuando expresa: "Las grandes empresas mundiales están envueltas hoy en una oleada sin precedentes de fusiones, adquisiciones y concentraciones mundiales. Se han convertido no sólo en centros de acumulación de poder económico y financiero, sino en

---

<sup>292</sup> Vid. Forte, M. Á., (2003): "Globalización: un clásico de la modernidad". En: *Globalización y nuevas ciudadanías*, Reigadas, M. y Cullen, C., (comps.) Buenos Aires: Editora Suárez, p. 8. Fair, H., (2008) La globalización neoliberal: Transformaciones y efectos de un discurso hegemónico. Publicación de la Universidad Nacional de San Luis Año 12. N° 21. Disponible: <http://www.revistakairos.org>. Fecha de consulta: 23 de enero de 2020. Castells, M., (1993) "La Era de la información". En: *Economía, sociedad y cultura*. Vol. 1: La sociedad de Red; Madrid: Alianza Editores, p. 119.

<sup>293</sup> Vid. González y Ortiz, F. X., (2008). La Aldea Global y Next... En: *Investigación bibliotecológica*, N° 45, p. 239. Disponible: <http://www.scielo.org.mx/scielo.php>. Fecha de consulta: 25 de enero de 2020.

<sup>294</sup> Vid. Beck, U., (1998) ¿Qué es la globalización? Falacias del globalismo. Respuestas a la globalización, Barcelona: Paidós, p.28.

portadoras de la ideología dominante, globalizadora y de laissez-faire. A medida que aumenta su poder económico, también crece su alcance político e intelectual, a expensas de las naciones-estado que, en otro tiempo, servían de contrapeso al poder económico privado mediante objetivos públicos y políticas de estabilización nacional"<sup>295</sup>.

La referida crisis de la filosofía del Estado Nación parece remitir a un nuevo mundo en el que los Estados Nación y las sociedades mundiales se interrelacionan con gran desventaja para los primeros, dada las reglas del mercado impuestas por las grandes trasnacionales del comercio mundial.

En el actual contexto mundial, se produce un cambio en el funcionamiento de las sociedades que puede colocar en crisis el modelo democrático aplicado en el ámbito de los estados nacionales, la propia identidad, homogeneidad y estabilidad económica que depende directamente de los Estados; temas como seguridad, soberanía, los riesgos medioambientales o sanitarios no tienen fronteras, ejemplo claro, la reciente pandemia del COVID-19 que este año invadió al mundo, de igual manera la criminalidad y el terrorismo internacional sobrepasa las funciones de seguridad de los Estados. De esta manera, se advierte la existencia de nuevo espacio cuya regulación está todavía pendiente de determinar, por muchas ramas del derecho en especial por el Derecho administrativo.

Referido al nuevo espacio económico, Kuttner<sup>296</sup> razona que "a pesar de la nueva tecnología, lo que ha cambiado no es tanto la dinámica fundamental de los mercados como el territorio donde se regulan y, con él, el equilibrio de fuerzas políticas. Si los mercados son globales, sus reguladores tienen que tener también ámbito mundial. Pero no tenemos un gobierno mundial (ni deberíamos tenerlo

---

<sup>295</sup> Vid. Kuttner, R., (2001) "El papel de los gobiernos en la economía global". En: *El límite. La vida en el capitalismo global*. Giddens, A. y Hutton. W., (eds.) Barcelona: Tusquets Editores, p. 209.

<sup>296</sup> Agís Villaverde, M., (2003) "La globalización. ¿hacia un mundo sin fronteras?" En: *Pensadores en la frontera: Actas del VI Encuentros Internacionales de Filosofía en el Camino de Santiago*. Jesús Ríos Vicente, J. y Agís Villaverde, M., (Coords.) ISBN 84-9749-099-1, p. 13. Kuttner, R., (2001) "El papel de los gobiernos en la economía global. Ob. Cit., p. 217.

probablemente), y sólo unas instituciones transnacionales de gobierno absolutamente débiles. Las empresas, se dice alegremente, han dejado obsoleto el mandato de las naciones-estado".

En el contexto de la globalización, el ritmo de intercambio de bienes y servicios impuesto por la economía mundial, cada vez más abierto y cambiante, su nivel de competitividad y de especialización, excluyen a un número nada despreciable de países llamados por los organismos internacionales "en vías de desarrollo", todos del tercer mundo, con un desarrollo tecnológico e industrial insuficiente y precario, que les impide apartarse a estas nuevas exigencias impuestas por las potencias económicas, ya sean Estados poderosos o multinacionales; desigualdades entre países, que lejos de nivelarse, van en aumento y generan una gran dependencia de los últimos a los primeros, que imponen reglas del mercado cada vez más leoninas y proteccionistas, sin que sea posible aplicar políticas para paliar las grandes diferencias descritas.

En este estado de cosas, en el mundo florecen bajo de velo de la globalización una especie de segmentación entre países y grupos sociales excluidos de los sueños de igualdad que se preconizan desde los centros de poder mundial y en este sentido la exclusión económica se reitera como "un concepto que tristemente no es nuevo en la historia de la humanidad. Un concepto que pone en cuestión el mundo feliz de la globalización, que añade sombras y matices al boceto de un mundo exclusivamente luminoso. No son cientos, ni siquiera miles, sino millones los seres humanos condenados a la miseria y a la exclusión. No reconocer este hecho, tildando a toda crítica de grosera e injustificada, impedirá cualquier tipo de esfuerzo por corregir sus desvíos"<sup>297</sup> y ante estas manifestaciones se visualiza un

---

<sup>297</sup> Vid. Agís Villaverde, M., (2003) *La globalización. ¿hacia un mundo sin fronteras?* Ob. Cit., p. 20. Zamora, J. E., (1999) "Globalización y cooperación al desarrollo: desafíos éticos". En: *La Globalización y sus excluidos*. Foro Ignacio Ellacuría (orgs.) Navarra: Editora Verbo Divino, EsteBa, p. 207.

“sistema que todo lo engloba, lo incluye y lo incorpora en su marcha, y excluya al mismo tiempo económica, política y culturalmente a la inmensa mayoría”<sup>298</sup>.

No cabe la menor duda que los favorecidos con el proceso globalizador de la economía mundial han sido, son y muy probablemente serán los países del primer mundo que son los que han podido integrarse a la nueva organización universal, y los perdedores, afectados o perjudicados, los países del tercer mundo, unos intentando sobrevivir en condiciones precarias, otros, en la más absoluta pobreza, mientras contemplan a través de los medios de comunicación planetaria la abundancia e incluso derroche de las economías globalizadas, triste realidad que hace eco al hecho de que "la tan manida división entre centro y periferia, entre Norte y Sur, es algo más que una realidad desagradable con la que estamos obligados a vivir, es el resultado querido y provocado en el plano internacional por un sistema y unas relaciones de producción radicalmente injustas. (...) No es cierto que, como ha dicho Rostow, sea un problema de tiempo y de etapas, sino más bien que, tal como ha sido afirmado por infinidad de autores, el precio de la prosperidad del centro es la pobreza de la periferia”<sup>299</sup>.

La evidente segmentación de la economía mundial centrada en los países industrializados, coloca la mira de millones de personas empobrecidas del Sur en la abundancia del Norte, con la esperanza de mejorar sus condiciones de su única vida y la de su familia y se presenta la emigración hacia el primer mundo como el remedio a una vida mejor, lo que impide de forma rotunda la economía globalizada que paradójicamente abre fronteras, únicamente, al tránsito de capitales y a la ideología del consumismo, no a las personas necesitadas de ese consumo y esa mejor vida, ya que "Los mercados laborales no son verdaderamente globales"....."si existe una economía global debería haber un mercado laboral global. No obstante, al igual que muchas otras afirmaciones obvias, tomada en su

---

<sup>298</sup> Vid. Zamora, J. E., (1999) *Globalización y cooperación al desarrollo: desafíos éticos*. Ob. Cit., p. 210.

<sup>299</sup> Vid. Martín Seco, J. F., (1999) "Norte y Sur: las dos caras de la globalización". En: AA.VV., *La globalización y sus excluidos*. Navarra: Ed. Verbo Divino. EsteBa, p.17.

sentido literal, es errónea desde el punto de vista empírico y engañosa desde la perspectiva analítica. Aunque el capital fluye libremente en los circuitos electrónicos de las redes financieras globales, la movilidad del trabajo sigue siendo muy limitada, y lo será en el futuro predecible, a causa de las instituciones, la cultura, las fronteras, la política y la xenofobia”<sup>300</sup>.

Los procesos productivos globalizados, como otro fenómeno que genera el nuevo orden económico mundial, funcionan bajo un nuevo paradigma “pensar local y actuar global” y contradictoriamente ante la existencia de una economía sin fronteras se evidencian claras fronteras económicas, que hacen que el comercio no sea tan global y abierto como se intenta hacer ver, los países siguen practicando medidas proteccionistas, y no reciben iguales beneficios respecto a la globalización del capital, donde ganan las históricas potencias mundiales<sup>301</sup>.

Entre las grandes exclusiones que genera la globalización económica se precisan conceptos como “Clasismo: Los que no saben aprovechar los dictados del mercado quedan excluidos. El sexismo, atávica división social del trabajo, derivada del patriarcado y relacionada con la dualización de la economía y con la economía sumergida. Racismo, atávica y animal xenofobia, acentuada en el caso de los perdedores de la globalización. Nacionalismo, forma de estructurar el sistema mundial, convirtiéndolo en un sistema interestatal que acelera la debilidad de los sistemas periféricos<sup>302</sup>.

De igual forma se concretan en seis puntos muy similares las dinámicas excluyentes de la globalización, a saber: Crecimiento económico excluyente y selectivo; institucionalización de la exclusión, instaurando una competitividad feroz que provoca la muerte física, cultural y legal de amplias franjas poblacionales; de la dependencia a la exclusión, no sólo del tercer mundo, sino de los más

---

<sup>300</sup> Vid. Castells, M., (1999) “La era de información. Economía, sociedad y cultura”. Volumen 2: *El poder de la identidad*, Madrid: Alianza Editores, p. 24.

<sup>301</sup> Vid. Agís Villaverde, M., (2003) *La globalización. ¿hacia un mundo sin fronteras?* Ob. Cit., p. 22.

<sup>302</sup> Vid. Tortosa, J. M., (1992) “Viejas y nuevas fronteras: los mecanismos de la exclusión”. En: AA.VV., *La globalización y sus excluidos*; Ed. Verbo Divino. EsteBa, p. 106.

desfavorecidos del primero; la carrera hacia el fondo, en lo relativo a trabajo, salarios, etc.; el desplazamiento del capital productivo por el especulativo que no crea empleo y las prácticas de dominación, conquista y colonización<sup>303</sup>, lo que sugiere una suerte de nuevas prácticas neocoloniales con relación al expansionismo globalizador<sup>304</sup>.

El contexto de globalización mundial existente, tan real como depredador, exige a su vez un sistema jurídico globalizado o un espacio jurídico global, el que precisa de la reelaboración de un Derecho administrativo también global, que se adapte a la nueva representación de la comunidad internacional en cuanto a los nuevos sujetos intervinientes, ya que a los Estados, como tradicionales sujetos de relaciones en la comunidad internacional, se les añade, un conjunto de sujetos privados en lo que respecta a los reguladores, gran variedad de poderes públicos globales y de organismos privados sobre el de los destinatarios de la regulación, y en estas relaciones, o conflictos que de ellas se generen, se muestra necesario recurrir con frecuencia a institutos relacionados con la Administración como por ejemplo, en las reglas relativas al procedimiento y a la participación de los particulares; También en lo referido a las fuentes, ya que en este escenario un Derecho administrativo global no hace únicamente uso de las fuentes clásicas del Derecho público internacional, sino que también utiliza otra que resultan necesarias y aplicables.

Lo expuesto ofrece una clara idea de la necesidad de un Derecho administrativo global que con carácter urgente, que acompañe al incremento de diversas formas de regulación administrativa a nivel internacional para afrontar las consecuencias de la globalización económica mundial, a través de la estructuras globales o transnacionales ya existentes.

---

<sup>303</sup> Vid. García Roca, J., (1992) "Globalización económica y solidaridad humana". En: AA.VV., *La globalización y sus excluidos*; Ed. Verbo Divino. EsteBa, p.66

<sup>304</sup> Vid. Agís Villaverde, M., (2003) *La globalización. ¿hacia un mundo sin fronteras?* Ob. Cit., p. 22.

Como respuesta al proceso globalizador mundial, es el desarrollo de regímenes intergubernamentales de mecanismos propios de Derecho administrativo y así esta rama del derecho con visión global integra las estructuras, procedimientos, reglas y principios que limitan y orientan la toma de decisiones de los organismos intergubernamentales, en su variada tipología actual. No obstante, su existencia y alcance no resulta de pacífica admisión en la doctrina<sup>305</sup>.

#### **II.4.1. Conformación de un Derecho administrativo global**

A pesar de coincidirse que el estudio del derecho más allá del Estado ha sido realizado en épocas anteriores por otros interesados en el tema, el término “Derecho administrativo global” se utiliza por primera vez, en un simposio de la *Administrative Law Review* en 2002; sin embargo, la expresión es acuñada y puesta en boga en diferentes ámbitos del conocimiento humano, como el derecho, y la economía, por Benedict Kingsbury, Richard Stewart y Nico Krisch, en el año 2005<sup>306</sup>.

El contexto mundial globalizado nuevas exigencias plantea el concepto de Administración pública, entre las muchas repercusiones del proceso globalizador se encuentra el hecho de ya no se define a la Administración como el ejercicio del poder o la prerrogativa como se asoció de antaño al Estado y a la Administración pública como el poder a través del cual el Estado se interrelaciona con los ciudadanos, sino que en el nuevo escenario se interesa y exige de una Administración en función del ciudadano y sus libertades.

En este sentido las Naciones Unidas al implementar las metas del milenio, precisa sobre la necesidad de que la Administración pública se convierta facilitadora del desarrollo centrado en el ciudadano, en la cual “Reafirma que la democracia y la

---

<sup>305</sup> Vid. Ponce Solé, J., (Coord), *et al.*, (2010) Derecho administrativo global. Organización, procedimiento, control judicial. Madrid: Marcial Pons, p.10.

<sup>306</sup> Vid. López Escarcena, S., (2018) “Contextualizando el derecho administrativo global”. En: *Anuario Colombiano de Derecho Internacional*, Volumen 11, pp. 259-305. Disponible: <https://revistas.urosario.edu.co>. Fecha de consulta: 20 de febrero de 2020.

gestión pública y la Administración transparentes y responsables en todos los sectores de la sociedad constituyen las bases indispensables para el logro de un desarrollo sostenible de carácter social y centrado en la población”<sup>307</sup>.

Al Derecho administrativo global interesa el enfoque de la Administración centrada en el ciudadano y no esencialmente como ejercicio de Poder, exigencia que de conformidad con los principios de la buena Administración y la gobernanza democrática, propicia no solo desarrollo económico de los Estados sino también su mejora en términos sociales. En este orden e ideas se puede afirmar que un nuevo Derecho administrativo, menos atento a privilegios y prerrogativas y más centrado en la mejora de las condiciones de vida de los ciudadanos”, debe encaminar sus esfuerzos en desarrollarse como un instrumento viable que favorezca el bienestar permanente e integral de los ciudadanos<sup>308</sup>.

Un factor determinante en el ámbito del Derecho administrativo global resulta el reconocimiento y la global vigencia del respeto a los derechos humanos, como institución que presenta un carácter superior que debe ser respetada por todos los Estados nacionales, razón por la cual se estima que “el Derecho administrativo global debe constituirse en una reafirmación de la centralidad de la persona humana y la consiguiente servicialidad de las instituciones...”<sup>309</sup>.

Al influir la globalización sobre los Estados, también lo hace sobre la Administración pública, lo que sugiere la creación de una Administración global, que desarrolla y conoce de la actividad administrativa en un espacio también global, en este caso se habla de los ordenamientos jurídicos regionales o

---

<sup>307</sup> Vid. Resolución N° 50/225 del 1 de mayo de 1996. Administración pública y Desarrollo. Adoptada en la Asamblea General de las Naciones Unidas. Disponible: <https://undocs.org>. Fecha de consulta: 24 de marzo de 2020.

<sup>308</sup> Vid. Hernández González, J. I., (2012) “El concepto de Administración pública desde la buena gobernanza y el derecho administrativo global. Su impacto en los sistemas de derecho administrativo de la América española”. En: *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad de la Coruña*, N° 16, p. 201. Disponible: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=4158442>. Fecha de consulta: 23 de marzo de 2020. 18 Meilán Gil, J. L., (2011) Una aproximación al Derecho administrativo global, Madrid: Editorial Derecho Global, p. 15.

<sup>309</sup> Vid. Delpiazzo, C. E., (2009) “Perspectiva latinoamericana del Derecho administrativo global”. En: *Desafíos del Derecho administrativo contemporáneo*, Tomo II, Caracas. Paredes, p. 1286.

supranacionales, como el espacio creado por la Unión Europea. De igual manera sugiere a las administraciones nacionales o domésticas, desarrollar sus funciones de manera transparente, eficiente, racional, de conformidad con lo legalmente establecido, como condiciones básicas para facilitar el libre tránsito de bienes y servicios a nivel global, lo que denota el proceso de retroalimentación que se genera entre ambas formas de actuación administrativas y donde el Estado se consolida como presupuesto de la Administración en uno u otro espacio<sup>310</sup>.

Como el Derecho administrativo global no es un Derecho estatal no se muestra de considerable relevancia intentar su conceptualización de conformidad con las instituciones básicas o clásicas que contempla el Derecho administrativo interno de los Estados ni de su régimen administrativo, como privilegios, prerrogativas o servicio público; la atención se debe centrar en este caso en qué requisitos debe tener la Administración para facilitar el libre tránsito de bienes y servicios en el contexto global, razón por la cual se coincide doctrinalmente que más que intentar acordar un concepto de Administración en su sentido global, lo que realmente trasciende radica en lograr la Administración actúe conforme a los principios de legalidad, eficiencia, transparencia, participación, entre otros y se destierre la actuación arbitraria y parcializada.

El Derecho administrativo global a contrapelo del Derecho administrativo nacional no pone énfasis especial en el control de la Administración con el empleo de principios que tributan a la realización eficiente y racional de su actividad en pos de desarrollar una gobernanza democrática, y no parte de la prerrogativa y el servicio público como sistema conceptual.

---

<sup>310</sup> Vid. Ballbé Mallol, M., (1985) "Derecho administrativo". En: *Nueva Enciclopedia Jurídica*, Tomo I, Barcelona: F. Seix, Editor, p. 66. Kingsbury, B., Krisch, N., Stewart, R. B., (2009) El nuevo derecho administrativo global en América Latina, Buenos Aires: Editorial Res, p.13. Hernández González, J. I., (2012) "El concepto de Administración pública desde la buena gobernanza y el derecho administrativo global. Su impacto en los sistemas de derecho administrativo de la América española". En: *Anuario da Facultad de Derecho de la Universidad de la Coruña*, Nº 16, p. 201. Disponible: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=4158442>. Fecha de consulta: 23 de marzo de 2020.

En este empeño y a grandes rasgos se puede definir al derecho administrativo global como la rama del derecho administrativo que regula los mecanismos, principios, prácticas y los acuerdos sociales que los respaldan y que promueven o que de otra forma afectan la responsabilidad o *accountability* de los órganos globales administrativos, a los efectos de asegurarse del cumplimiento de los estándares adecuados de legalidad, transparencia, participación, toma de decisiones razonada y promoviendo la efectiva evaluación de las normas y decisiones que aprueban en función de ciudadano<sup>311</sup>.

#### II.4.2. Alcance del Derecho Administrativo global

El Derecho administrativo global agrupa diferentes ramas del derecho que pertenecen a la Administración global, como el Derecho administrativo internacional<sup>312</sup>, que históricamente se ha estudiado y regulado de manera independiente y estanca, en lo fundamental por razones metodológicas y conceptuales<sup>313</sup>.

En la actualidad se asume una concepción es mucho más amplia, como derecho administrativo global y que al decir de Kingsbury, Krisch, y Stewart<sup>314</sup> “se aproxima al enfoque de 1935 de Paul Négulesco que percibe al derecho administrativo

---

<sup>311</sup> Vid. Agís Villaverde, M., (2003) La globalización. ¿hacia un mundo sin fronteras? Ob. Cit., p. 24. Ponce Solé, J., (Coord), *et al.*, (2010) Derecho administrativo global. Ob. Cit., p.12. Kingsbury, B., Krisch, N., Stewart, R. B., (2010) “El surgimiento del derecho administrativo Global”. En: *Revista de Derecho Público* N° 24. Disponible: <https://www.iilj.org/publications/el-surgimiento-del-derecho-administrativo-global>. Fecha de consulta: 12 de febrero de 2020. López Escarcena, S., (2018) “Contextualizando el derecho administrativo global”. En: *Anuario Colombiano de Derecho Internacional*, Volumen 11, pp. 259-305. Disponible: <https://revistas.urosario.edu.co>. Fecha de consulta: 20 de febrero de 2020.

<sup>312</sup> término utilizado principalmente para denotar las reglas, procedimientos e instituciones a través de las cuales las organizaciones internacionales tratan las controversias laborales y otros asuntos internos. *Ídem*

<sup>313</sup> Vid. Rodríguez-Arana, J., (2017) Derecho Administrativo Global y Derecho Fundamental a la Buena Administración Pública. Disponible: <http://www.acaderc.org.ar>. Fecha de consulta: 23 de febrero de 2020. Kingsbury, B., Krisch, N., Stewart, R. B., (2010) “El surgimiento del derecho administrativo Global.” En: *Revista de Derecho Público* N° 24. Disponible: <https://www.iilj.org/publications/el-surgimiento-del-derecho-administrativo-global>. Fecha de consulta: 12 de febrero de 2020.

<sup>314</sup> Vid. Kingsbury, B., Krisch, N., Stewart, R. B., (2010) El surgimiento del derecho administrativo Global. En: *Revista de Derecho Público* N° 24. Disponible: <https://www.iilj.org>. Fecha de consulta: 12 de febrero de 2020.

internacional como “una rama del derecho público que, al examinar los fenómenos legales que juntos constituyen la Administración internacional, busca descubrir, especificar y sistematizar las normas que gobiernan esta Administración”.

La visión antes expuesta del derecho administrativo global integra todas las reglas y procedimientos que ayudan a asegurar la responsabilidad de la Administración global, y hace especial énfasis en el procedimiento administrativo a seguir, en los principios que exigen adoptar decisiones razonadas, en cuáles serán los mecanismos de revisión en las estructuras administrativas, su transparencia, así como en los elementos participativos.

El cometido del Derecho administrativo global está dirigido a “identificar, diseñar, y ayudar a construir estructuras transnacionales y globales para desempeñar funciones a lo sumo comparables a aquellas que el derecho administrativo cumple a nivel nacional, y a reformar el derecho administrativo nacional para permitirle ocuparse del carácter cada vez más global de la regulación”<sup>315</sup>.

El Derecho administrativo global debe centrar su atención en el funcionamiento de reglas procedimentales, en la determinación de los principios existentes que resulten de aplicación, así como cuales serán mecanismos de revisión efectiva, al igual que otros como la participación, toma de decisiones razonadas y la transparencia, de manera que se asegure una mínima legalidad en la gobernanza global, ya que abrir demasiado el espectro como por ejemplo referido a determinar el contenido específico de las reglas substantivas, haría muy amplio el objeto de estudio de esta reciente disciplina aun por consolidar.

#### **II.4.3. Instituciones nacionales del Derecho administrativo y el control de la Administración global**

Ante la inexistencia de mecanismos de control de responsabilidades a los diferentes regímenes administrativos globales que hoy existen, como alternativa y

---

<sup>315</sup> *Ídem*

con carácter perentorio, se ha dado solución a la problemática acudiendo a las instituciones clásicas del Derecho administrativo nacional, y en este sentido las cortes nacionales han declarado su jurisdicción para conocer y dar solución a determinados conflictos generados por acciones de instituciones de carácter internacional.

Ejemplo de lo expuesto tuvo lugar en el año 2000, con la solución que ofreció la Corte Constitucional de Bosnia al decidir que podía revisar ciertas decisiones de la Oficina del alto representante de naciones unidas en Bosnia, al no encontrarse por encima de la Constitución y por tanto sus actos resultaban de posible revisión. En otra variante de este enfoque, algunos particulares en Europa han presentado demandas en las cortes nacionales cuestionando determinadas regulaciones de la Unión Europea que implementan las sanciones impuestas por el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas<sup>316</sup>.

De igual manera, algunos parlamentos en determinados casos han realizado control sobre la acción administrativa respecto a la participación de los oficiales nacionales en las redes administrativas globales. Así, el Congreso de los Estados Unidos exige informes a las agencias regulatorias americanas antes de mostrar su conformidad con las recomendaciones de grupos regulatorios financieros, como el Comité de Basilea<sup>317</sup>.

Sin embargo, las acciones expuestas no se han consolidado o regularizado lo suficiente, no se tiene un patrón sobre el que se debe actuar, lo que propicia que muchos de los problemas jurídicos que se presentan a nivel global no se enfrenten en correspondencia con las exigencias del derecho a una buena Administración pública.

---

<sup>316</sup> Vid. Gallo Cobián, V., *et al.*, (2008) "Las sanciones del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas y los derechos humanos. Relaciones peligrosas". En: *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*. Volumen VIII.

<sup>317</sup> Vid. Kingsbury, B., Krisch, N., Stewart, R. B., (2010) "El surgimiento del derecho administrativo Global." En: *Revista de Derecho Público* N° 24. Disponible: <https://www.iilj.org/publications/el-surgimiento-del-derecho-administrativo-global>. Fecha de consulta: 12 de febrero de 2020.

Las medidas nacionales que en este orden se asumen en muchos casos tienen el propósito de abortar el efectivo control de la gobernanza global, lo que permite concluir que en este aspecto los controles nacionales presentan gran importancia, pero “no cuentan con patrones coherentes en el uso de las instituciones domésticas para controlar la Administración por órganos transnacionales e internacionales”<sup>318</sup>.

#### **II.4.4. Principios o exigencias del Derecho administrativo global**

Al margen de su escaso desarrollo doctrinal, el Derecho administrativo global como disciplina que exige mayor concreción futura en los institutos que la integran, reconoce y desarrolla requisitos legales y principios de carácter procesal sustantivo, que tributan a su conformación definitiva, resultando imprescindible valorar como se vienen reflejando en la actuación práctica administrativa global, donde el Derecho administrativo se puede calificar de embrionario o básico y en este sentido para su conformación teórica se toman como referencia principios ya asentados en el Derecho administrativo doméstico.

##### **II.4.4.1. Participación Procesal y Transparencia**

Una institución arraigada en el Derecho administrativo nacional, lo constituye el reconocido derecho a que las opiniones e información relevantes de los ciudadanos se valoren con anterioridad a la adopción de una actuación o decisión administrativa, exigencia procesal que se viene adaptando con fuerza en el denominado “gobierno administrativo global”<sup>319</sup>.

---

<sup>318</sup> *Ídem*

<sup>319</sup> *Vid.* Darnacullea Gardella, M. M., (2016) “El derecho administrativo global. ¿un nuevo concepto clave del derecho administrativo?” En: *Revista de Administración Pública*, N° 199, Madrid, pp. 11-50. Disponible: <http://www.cepc.gob.es/publicaciones/revistas/revistaselectronicas?> Fecha de consulta: 25 de marzo de 2020.

Respecto a hechos donde la acción administrativa de un Estado afecta otro, precisan a modo de ejemplo Kingsbury, Krisch, y Stewart<sup>320</sup>, un asunto donde la organización mundial del comercio, específicamente su órgano de apelación en el caso Camarones-Tortugas, que los Estados Unidos no habían proporcionado a ninguno de los estados cuyas exportaciones de productos de camarón a los Estados Unidos habían sido acotadas por regulaciones administrativas domésticas de los Estados Unidos, con una “oportunidad formal de ser oído, o responder a cualquier argumento que se pueda hacer contra él,” requiriendo a la potencia mundial para que proporcionara los mecanismos para la participación procesal.

La participación en procedimientos administrativos globales no está vetada a los individuos o a los estados afectados por estas decisiones. En el área de establecimiento de estándares y de reglamentación administrativa, varios organismos internacionales incluyen incluir en su nómina a algunas a ONGs para que representen intereses sociales y económicos afectados. Los reguladores domésticos han comenzado también a notar los estándares propuestos que están siendo considerados en las negociaciones globales en las cuales participan. Sin embargo, los derechos de participación en la reglamentación administrativa han sido proporcionados sólo en un número limitado de casos y áreas<sup>321</sup>.

La transparencia en las decisiones y el acceso a la información se estiman principios que devienen exigencias básicas para el ejercicio eficaz de los derechos de participación y de los derechos de revisión, ya que propician de forma directa “*accountability*”, cuando las decisiones administrativas y documentos relevantes se

---

<sup>320</sup> Vid. Kingsbury, B., Krisch, N., Stewart, R. B., (2010) “El surgimiento del derecho administrativo Global.” En: *Revista de Derecho Público* N° 24. Disponible: <https://www.iilj.org/publications/el-surgimiento-del-derecho-administrativo-global>. Fecha de consulta: 12 de febrero de 2020.

<sup>321</sup> Vid. Darnaculleta Gardella, M. M., (2016) “El derecho administrativo global. ¿un nuevo concepto clave del derecho administrativo?” En: *Revista de Administración Pública*, N° 199, Madrid, pp. 11-50. Disponible: <http://www.cepc.gob.es/publicaciones/revistas/revistaselectronicas/> Fecha de consulta: 25 de marzo de 2020. Rodríguez-Arana, J., (2017) *Derecho Administrativo Global y Derecho Fundamental a la Buena Administración Pública*. Disponible: <http://www.acaderc.org.ar>. Fecha de consulta: 23 de febrero de 2020. Kingsbury, B., Krisch, N., Stewart, R. B., (2010) “El surgimiento del derecho administrativo Global.” En: *Revista de Derecho Público* N° 24. Disponible: <https://www.iilj.org/publications/el-surgimiento-del-derecho-administrativo-global>. Fecha de consulta: 12 de febrero de 2020.

someten al cuestionamiento del público; así, se visualiza cada vez con mayor frecuencia las críticas a conocidos y poderosos organismos internacionales como la Organización Mundial del Comercio, el Fondo Monetario Internacional y Banco, por lo secreto en la toma de sus decisiones, lo que ha generado el acceso público a la documentación interna de los mismos, quienes han procedido a la creación de sitios web para exhibir información relacionada con las decisiones internas que adoptan y las consideraciones en que estas se fundamentan, lo que ha favorece el desarrollo y consolidación del principio de transparencia para las administraciones nacionales, dado el acceso público a información relevante de organismos globales.

En relación con el principio en comento se muestra ilustrativo reflexionar sobre el Tratado de Libre Comercio que en el ámbito comercial internacional se celebró en el 2003 entre los gobiernos de Chile y de los Estados Unidos de América, en el que en el capítulo IX refiere a la transparencia en las contrataciones públicas. De igual manera el acuerdo de asociación celebrado con los Estados Miembros de la Asociación Europea de Libre Comercio y sus Estados Miembros en el mismo año con Chile, dedica buena parte de sus artículos a la transparencia de las partes contratantes en la ejecución del acuerdo, especialmente en materia de contratación pública<sup>322</sup>.

---

<sup>322</sup> Cfr. Sánchez Morón, M., (1989) "El derecho de acceso a la información en materia de medio ambiente, En: *Revista de Administración Pública*". N° 137, p. 35; Fredes, M., (2000) "Condicionante para la participación ciudadana en la toma de decisiones en asuntos ambientales: El derecho de acceso a la información". En: *Revista Ambiente y Desarrollo* N° 16, p. 17; García De Enterría, E., y Fernández, T. R., (2000) *Curso de Derecho Administrativo*. Madrid, Civitas, p. 470; Vásquez Orgaz, J., (2002) *El derecho de acceso a archivos y registros públicos*. Disponible: <https://www.derecho.com/articulos/2002/04/01/el-derecho-de-acceso-a-archivos-y-registros-publicos>. Fecha de consulta: 23 de enero de 2019. Jiménez, E. P., y Martín, S. J., (2003) "El Acceso a la Información Pública". En: *Revista de Derecho Constitucional Latinoamericano* N° 5. Disponible: <http://www.conhist.org>. Fecha de consulta: 23 de enero de 2019. Delpiazco, C. E., (2003) "Control social de la administración y transparencia". En: *Ius Publicum* N° 11. Santiago de Chile, p. 46; Canosa Usera, R. L., (2017) *Universidad Complutense de Madrid Facultad de Derecho. Instituto de Ciencias Ambientales. Tesis Doctoral: El derecho de acceso a la información ambiental: un estudio de los ordenamientos jurídicos español y argentino. Memoria para optar al grado de doctor*. Madrid.

#### **II.4.4.2. Decisiones razonadas**

La exigencia de exteriorizar de manera razonada y fundada los motivos que dieron lugar a la toma de decisiones administrativas, en lo cual no se pueden desconocer las pretensiones, inconformidades o puntos de vista y argumentos de las partes o de los comentaristas, se extiende de la normativa nacional de rango administrativo a instituciones globales y regionales, lo que permite igualmente aseverar el desarrollo de un derecho administrativo global en creación, ya que la adopción de decisiones por agencias administrativas globales que afectan directamente a personas particulares todavía es muy escasa<sup>323</sup>.

En este sentido se puede mencionar que en la política antidoping que existe a nivel global, al adoptarse alguna medida específica contra un atleta se exige de una resolución escrita y razonada. En el área de reglamentación, sin embargo, el dar razones no parece haberse convertido en una práctica de los organismos administrativos globales, aunque algunas organizaciones las proporcionan para consolidar la aceptabilidad de su accionar para con los intereses afectados.

#### **II.4.4.3. Revisión**

El principio de revisión de la decisión administrativa por un órgano superior o al menos independiente del que la adoptó, delimita de manera clara y taxativa la frontera del derecho procesal administrativo, lo que deriva del carácter no jurisdiccional de las decisiones administrativas, sin que las mismas alcancen el efecto de cosa juzgada sobre sus actuaciones y puedan ser revisada en sede diferente, entre ellas la vía judicial, lo que se considera un logro del Estado

---

<sup>323</sup>Vid. Kingsbury, B., Krisch, N., Stewart, R. B., (2010) "El surgimiento del derecho administrativo Global." En: *Revista de Derecho Público* N° 24. Disponible: <https://www.iilj.org/publications/el-surgimiento-del-derecho-administrativo-global>. Fecha de consulta: 12 de febrero de 2020. Darnaculleta Gardella, M. M., (2016) "El derecho administrativo global. ¿un nuevo concepto clave del derecho administrativo?" En: *Revista de Administración Pública*, N° 199, Madrid, pp. 11-50. Disponible: <http://www.cepc.gob.es/publicaciones/revistas/revistaselectronicas/> Fecha de consulta: 25 de marzo de 2020. Rodríguez-Arana, J., (2017) *Derecho Administrativo Global y Derecho Fundamental a la Buena Administración Pública*. Disponible: <http://www.acaderc.org.ar>. Fecha de consulta: 23 de febrero de 2020.

Constitucional de derechos y justicia que establece la Constitución del Ecuador vigente desde 2008.

El derecho a que una decisión de un organismo administrativo doméstico que afecta los derechos de un ciudadano pueda ser objeto de revisión y control por un órgano jurisdiccional independiente es un principio que identifica al derecho administrativo nacional, que se refleja en la Administración global.

Sobre la base de una interpretación extensiva en materia de revisión de decisiones administrativas por otros órganos se estima que encuentra respaldo en instrumentos internacionales y regionales sobre derechos humanos como el Pacto Internacional sobre Derechos Civiles y Políticos, y las Convenciones Europea y Americana de derechos humanos<sup>324</sup>.

En esta línea de pensamiento, el derecho a la revisión por un órgano jurisdiccional independiente e imparcial se relaciona con el derecho al recurso y el derecho a ser oído por un tribunal independiente e imparcial. Ejemplo, en el ámbito del derecho administrativo global se encuentra en el derecho al recurso de apelación que se reconoce a deportistas de poder acceder a la Corte de Arbitraje para el Deporte por decisiones de dopaje.

#### **II.4.4.4. Proporcionalidad**

La proporcionalidad en la toma de decisiones administrativas es un tema central que deviene principio en el derecho administrativo clásico, y ello se ha de comportar de igual manera en el derecho administrativo de índole global, por la

---

<sup>324</sup>*Vid.* Artículo 14 del Pacto Internacional sobre Derechos Civiles y Políticos. Disponible: <http://www.derechoshumanos.net>. Fecha de consulta: 23 de marzo de 2020. *Vid.* Artículo 6 del Convenio Europeo de Derecho Humanos. Disponible: <https://www.echr.coe.int>. Fecha de consulta: 23 de marzo de 2020. *Vid.* Artículo 8 de la Convención americana de Derechos Humanos. Disponible: <https://www.oas.org>. Fecha de consulta: 23 de marzo de 2020. Kingsbury, B., Krisch, N., Stewart, R. B., (2010) El surgimiento del derecho administrativo Global. En: *Revista de Derecho Público* N° 24. Disponible: <https://www.iilj.org>. Fecha de consulta: 12 de febrero de 2020.

transcendencia que su aplicación consecuente tiene en el respeto a los derechos humanos reconocidos en los instrumentos internacionales de la materia<sup>325</sup>.

En este orden de cosas, la jurisprudencia es clara acerca de que la interferencia con muchos derechos individuales puede ser justificada, pero solamente si entre otros aspectos a ponderar se muestra proporcional al objetivo público legítimo perseguido<sup>326</sup>, lo que exige la ponderación de intereses en juego, si el interés público o el interés particular de determinadas instituciones.

Como principio, la proporcionalidad debe estar presente en todas y cada una de las relaciones jurídico-administrativas que tienen lugar en todo Estado social y democrático y constitucional de Derecho que preconiza y sustenta el principio “*favor libertatis*”<sup>327</sup>, ya que en el ámbito del Derecho administrativo, “la potestad estatal para intervenir en la libertad sólo puede ejercerse en los casos necesarios y con la magnitud imprescindible para satisfacer las exigencias derivadas de los derechos de los demás y de los intereses esenciales de la comunidad<sup>328</sup>.”

Como la Administración tiene que ofrecer solución a los conflictos en que se puedan involucrar diversos intereses colectivos, se demanda que el actuar administrativo al aplicar los principios y técnicas jurídicas haga uso adecuado de la racionalidad que exige el acto dado los intereses en juego.

---

<sup>325</sup> Vid. Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948. Disponible: [https://www.un.org/es/documents/udhr/UDHR\\_booklet\\_SP\\_web.pdf](https://www.un.org/es/documents/udhr/UDHR_booklet_SP_web.pdf). Fecha de consulta: 23 de marzo de 2020. Pacto Internacional sobre Derechos Civiles y Políticos. Disponible: <http://www.derechoshumanos.net>. Fecha de consulta: 23 de marzo de 2020. Convenio Europeo de Derechos Humanos. Disponible: <https://www.echr.coe.int>. Fecha de consulta: 23 de marzo de 2020. Convención americana de Derechos Humanos. Disponible: <https://www.oas.org>. Fecha de consulta: 23 de marzo de 2020.

<sup>326</sup> Vid. Arnold, R., Martínez Estay, J. I., Zúñiga Urbina, F., (2012) “El principio de proporcionalidad en la jurisprudencia del tribunal constitucional”. En: *Estudios Constitucionales*, Año 10, N° 1, pp. 65 - 116. Disponible: <https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?> Fecha de consulta: 23 de marzo de 2020.

<sup>327</sup> Vid. Fernández Valverde, R., (2010) El principio “Favor libertatis”. En: *Juan Alfonso Santamaría Pastor (dir.) Los principios jurídicos del derecho administrativo*, p. 799. Disponible: <https://dialnet.unirioja.es>. Fecha de consulta: 29 de marzo de 2020.

<sup>328</sup> Vid. Bernal Pulido, C., (2007) El principio de proporcionalidad y los derechos fundamentales, 3era edición. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, p. 45.

Por su parte, la racionalidad administrativa hace referencia a la obligación que se impone a los órganos públicos de motivar de manera racional, lógica, con argumentación y motivación suficiente los actos administrativos que dicten evitando su arbitrariedad, así como decidir racionalmente sobre el uso de los recursos públicos, impidiendo se dilapiden; se concibe como un principio que debe estar latente en toda actuación administrativa<sup>329</sup>.

Es criterio de Meilán<sup>330</sup>, que se comparte que: “La motivación se enlaza con la caracterización del Estado como democrático de Derecho. No es un mero elemento del acto administrativo. Alcanza también a reglamentos y disposiciones generales o normativas, tradicionalmente consideradas como campo propio de la discrecionalidad e incluso exentas de control jurisdiccional en algunas etapas del ordenamiento jurídico”.

La proporcionalidad como principio rector de la actividad administrativa, contempla aspectos como la adecuación y la necesidad, lo que exige que el contenido de los actos administrativos debe ser congruente con los motivos y fines que lo justifican, debiendo hacerse uso del menos restrictivo de la libertad individual.

El principio de proporcionalidad es reconocido por la jurisprudencia constitucional como un principio general del Derecho<sup>331</sup> y en este sentido Bernal<sup>332</sup> es de la consideración que “a este principio se alude sobre todo en las sentencias de control de constitucionalidad que versan sobre los actos de los poderes públicos que intervienen en el ámbito de los derechos fundamentales”. Es, además, un principio general del Derecho y un principio institucional de la Administración, ya que “marca las pautas del comportamiento de la Administración para que ésta

---

<sup>329</sup> Vid. Cademartori Gamboa, D., (2009). Ob. Cit., p. 36. Rodríguez-Arana, J., (2014). Ob. Cit., p. 50.

<sup>330</sup> Vid. Meilán Gil, J. L., (2013) Paradigma de la Buena Administración. Disponible: <https://core.ac.uk/download/pdf/61910958.pdf>. Fecha de consulta: 23 de marzo de 2020.

<sup>331</sup> Vid. Sentencias del Tribunal Constitucional Español números 62 de 15 de octubre de 1982 y 102 de 12 de noviembre de 1984. Disponibles: <http://hj.tribunalconstitucional.es> Fecha de consulta: 23 de marzo de 2020.

<sup>332</sup> Vid. Bernal Pulido, C., (2007) El principio de proporcionalidad y los derechos fundamentales, Ob. Cit., p. 41.

alcance los fines que el Derecho le atribuye: servir con objetividad los intereses generales y adecuar la actuación a los fines que la justifican<sup>333</sup>.

La proporcionalidad y la razonabilidad son principios que presentan una estrecha proximidad en su concepción, muy relacionados con la coherencia y racionalidad de las decisiones administrativas<sup>334</sup>, lo que supone adecuar entre los medios y los fines de la decisión en sí, debiéndose hacer énfasis en lo realmente trascendente y relevante, desde lo cualitativo, y para ello se estima razonable lo que precisa Pulido<sup>335</sup> respecto a que “La función principal que el principio de proporcionalidad cumple en el control constitucional de las leyes que intervienen en los derechos fundamentales, consiste en estructurar la fundamentación de validez de las normas iusfundamentales adscriptas”.

Conforme al principio de proporcionalidad, también denominado principio de prohibición del exceso, la Administración en su decisión debe ponderar el posible perjuicio a los particulares, debiendo siempre existir una proporción entre encargo/sacrificio y beneficio, ya que toda actuación administrativa, representa una decisión que ha de ser adecuada, la lesión de los derechos subjetivos privados tiene que ser apta a la prosecución del interés público; ha de ser necesaria, pues la lesión deberá producirse, cuando no exista otro medio y también ha de ser proporcional y justa, en relación al beneficio que fue alcanzado con la prosecución del interés público<sup>336</sup>.

La proporcionalidad como principio viene referido a la interdicción de actuaciones excesivas por parte de los poderes públicos, es un principio constitucional de

---

<sup>333</sup> Vid. López González, J. L., (1996) “A propósito de la STC 66/1995, de 8 de mayo, en torno a los límites al derecho de reunión”. En: *Revista Española de Derecho Constitucional*, N° 48, Madrid.

<sup>334</sup> Bernal Pulido, C., (2007) El principio de proporcionalidad y los derechos fundamentales, Ob. Cit., p. 165.

<sup>335</sup> *Idem.*, p. 134.

<sup>336</sup> Vid. Minnicelli, A., (2012) Principios Generales y Políticas Públicas: Herramientas del Derecho Administrativo para optimizar la satisfacción de necesidades y universalizar los derechos humanos en un Estado eficaz. Tesis Doctoral. Facultad de Derecho. Departamento de Derecho Administrativo, Financiero y Procesal. Universidad de Salamanca. Disponible: <https://gredos.usal.es>. Fecha de consulta: 23 de marzo de 2020, p. 240.

protección de los derechos fundamentales en cuya virtud se proscribe que las acciones de los poderes públicos sean excesivas, lo cual debe ser reconocido dentro de sus propios límites; se corresponde con una exigencia dirigida a proteger los derechos y libertades, que se entiende implícito en los fundamentos de todo ordenamiento jurídico constitucionalizado<sup>337</sup>.

Es entendida también la proporcionalidad como una derivación de los principios de principio de determinación y precisión, la irretroactividad de la ley penal, el principio *ne bis in ídem* y el deber de protección de los derechos que pesa sobre todos los poderes públicos, principios que integran lo que se conoce como debido proceso administrativo<sup>338</sup>.

El principio de proporcionalidad ha de estar presente también en el ámbito de las relaciones entre los gobiernos nacionales y las instituciones de carácter global, como mecanismos de protección del derecho doméstico.

Desde la doctrina administrativa y constitucional la proporcionalidad se presenta como “un instrumento eficaz, flexible y pragmático para moderar la tensión entre el individuo y el poder público”<sup>339</sup>. A esta afirmación se debe agregar además a la proporcionalidad como instrumento de moderación y ponderación entre interés individuales, públicos y globales.

La proporcionalidad exige una ponderación en términos de un exhaustivo análisis de la relación racional que pueda existir entre medios empleados o a emplear en relación con los fines que se persiguen alcanzar, así como se promueve el uso de medios menos restrictivos de los derechos humanos.

---

<sup>337</sup> Vid. Jorge Coviello, P. J., El principio de proporcionalidad en el procedimiento administrativo. Disponible: [Dialnet.unirioja.es](http://dialnet.unirioja.es). Fecha de consulta: 23 de marzo de 2020.

<sup>338</sup> Arnold, R., Martínez Estay, J. I., Zúñiga Urbina, F., (2012) “El principio de proporcionalidad en la jurisprudencia del tribunal constitucional”. En: *Estudios Constitucionales*, Año 10, N° 1, pp. 65 - 116. Disponible: <https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?> Fecha de consulta: 23 de marzo de 2020.

<sup>339</sup> *Ídem*.

La jurisprudencia emanada del Tribunal Constitucional Alemán precisa cuatro exigencias que se encuentran implícitas al momento de determinar la aplicación del principio de proporcionalidad, las que son de aplicación “a toda intervención de en la libertad y propiedad de las personas por parte del poder público, sea del legislador, del Poder Ejecutivo o del Poder Judicial”<sup>340</sup>, a lo que se permite agrega en un contexto mundial, al ejercicio de acciones administrativas de carácter global.

Entre las exigencias implícitas en el principio de proporcionalidad, se encuentran que la actuación administrativa debe perseguir una finalidad legítima, debe ser adecuada o idónea para la promoción (no necesariamente la realización) de dicho objetivo legítimo (geeignetheit o adecuación), ha de ser necesaria, y entre varias alternativas de intervención debe preferirse la que afecte menos a los derechos involucrados (mínimo de intervención) y finalmente debe mostrarse proporcional en sentido estricto, es decir, la gravedad de la intervención ha de ser la adecuada al objetivo de la intervención, lo que implica que las formas, medios e instrumentos utilizados se justifiquen en la intensidad de la actuación, lo que obliga a una ponderación de interés en juego.

El principio de proporcionalidad es reflejado también en algunas decisiones de cortes nacionales sobre gobierno global, tal como una decisión crítica de la corte alemana sobre de una decisión de la Federación Internacional de Deportes en un caso de dopaje al imponer sanciones desproporcionadas<sup>341</sup>.

Ejemplo de la aplicación de esta exigencia del derecho administrativo global se advierte en lo que respecta a las reglas del libre comercio bajo el Acuerdo General

---

<sup>340</sup> *Ídem.*

<sup>341</sup> *Vid.* Kingsbury, B., Krisch, N., Stewart, R. B., (2010) “El surgimiento del derecho administrativo Global.” En: *Revista de Derecho Público* N° 24. Disponible: <https://www.iilj.org/publications/el-surgimiento-del-derecho-administrativo-global>. Fecha de consulta: 12 de febrero de 2020. Darnacullea Gardella, M. M., (2016) “El derecho administrativo global. ¿un nuevo concepto clave del derecho administrativo?” En: *Revista de Administración Pública*, N° 199, Madrid, pp. 11-50. Disponible: <http://www.cepc.gob.es/publicaciones/revistas/revistaselectronicas/> Fecha de consulta: 25 de marzo de 2020. Rodríguez-Arana, J., (2017) *Derecho Administrativo Global y Derecho Fundamental a la Buena Administración Pública*. Disponible: <http://www.acaderc.org.ar>. Fecha de consulta: 23 de febrero de 2020.

sobre Aranceles Aduaneros y Comercio GATT), que son permitidas sus restricciones solamente si cumplen ciertos requisitos diseñados para garantizar un racional ajuste entre medios y fines, y emplean medios que no son más comercialmente restrictivos que los razonablemente necesarios para lograr el objetivo regulatorio relevante, siendo muy limitado el uso de este principio en otras áreas de la actividad administrativa de carácter global<sup>342</sup>.

## II.5. Derroteros del Derecho administrativo en el milenio

El Derecho administrativo debe ocuparse, con transdisciplinariedad de sus nuevos retos, teniendo en cuenta el nuevo espacio global, donde se advierte un incremento del papel de los actores privados en el desarrollo de funciones públicas, así como de las relaciones informales con la sociedad<sup>343</sup>.

Asuntos relevantes para el Derecho administrativo, como la corrupción pública y privada, el cambio climático, la segregación urbana y la ausencia de vivienda asequible, entre otros muchos derroteros, impiden sean regulados eficazmente por esta sola disciplina y se muestra necesario la intervención de otras ramas del Derecho, así como de la sociología, la economía, etc.,

El Derecho administrativo de este siglo, se enfrenta a nuevas expectativas y en consecuencia debe desarrollarse con nuevas perspectivas, con un planteamiento metodológico plural desde lo legal, lo económico y lo político, y evitar así el sesgo

---

<sup>342</sup> Vid. Darnaculleta Gardella, M. M., (2016) “El derecho administrativo global. ¿un nuevo concepto clave del derecho administrativo?” En: *Revista de Administración Pública*, N° 199, Madrid, pp. 11-50. Disponible: <http://www.cepc.gob.es/publicaciones/revistas/revistaselectronicas/> Fecha de consulta: 25 de marzo de 2020. Kingsbury, B., Krisch, N., Stewart, R. B., (2010) “El surgimiento del derecho administrativo Global.” En: *Revista de Derecho Público* N° 24. Disponible: <https://www.iilj.org/publications/el-surgimiento-del-derecho-administrativo-global>. Fecha de consulta: 12 de febrero de 2020.

<sup>343</sup> Vid. Ponce Solé, J., (2019) El Derecho administrativo del siglo XX. En: *La Administración al día*. Disponible: <http://laadministracionaldia.inap.es>. Fecha de consulta: 12 de enero de 2020.

de un empirismo que desconozca categoría jurídicas básicas e históricas que como ciencia ha desarrollado<sup>344</sup>.

Sólo con una renovación epistemológica y metodológica, el Derecho administrativo está en condiciones adecuadas para hacer frente a complejos retos que se visualizan en la sociedad actual, como lo son la relación que existe entre el Derecho administrativo y la neurociencia, en conexión con la economía conductual<sup>345</sup>, el *Big Data* y la inteligencia artificial, que impactan ya, en la mejora del funcionamiento en la actividad administrativa y en el Derecho administrativo<sup>346</sup>, así como adentrarse en “la consideración de las ciudades como la nueva frontera del Derecho administrativo”<sup>347</sup>.

El reto más importante del Derecho administrativo en el presente siglo será alcanzar su efectiva constitucionalización, o lo que es igual, alcance la realización práctica del derecho a una buena Administración, lo que implica actuar acorde al interés general y permita la realización de los derechos fundamentales del administrado.

---

<sup>344</sup> Rodríguez-Arana Muñoz, Jaime. Prologo al Libro: Derecho administrativo para el siglo XXI. Hacia el garantismo normativo y la transparencia institucional. Fórum Belo Horizonte, 2018. Disponible: <https://dialnet.unirioja.es>. Fecha de Consulta: 23 de julio de 2019.

<sup>345</sup> Vid. Brewer, G. D., (1999) “*The challenges of interdisciplinarity*”, *Policy Sciences*, N° 32, p.328. Atienza Rodríguez, M., (2006) Prólogo de al libro de Courtis (Coord.) Observar la ley: ensayos sobre metodología de la investigación jurídica, Madrid: Trotta, pp. 10 y 11.

<sup>346</sup> Vid. Velasco Rico, C. I., (2019) “La ciudad inteligente: entre la transparencia y el control”. Vicenta Tasa, F., (2019) “Los desafíos de la cuarta revolución tecnológica e industrial en una sociedad periférica europea y sus consecuencias en la gobernanza política y la regulación legal. Con especial referencia a la Comunidad Valenciana”. González de la Garza, L. M., (2019). “El Big Data como la gran herramienta de pronóstico de tendencias en los sistemas electorales. Del salto del paradigma demoscópico a los datos de comportamiento real.” Capdeferro Villagrasa, O., (2019). “Las herramientas inteligentes anticorrupción: entre la aventura tecnológica y el orden jurídico.” Castellanos Claramunt, J., (2019). “La democracia algorítmica: inteligencia artificial, democracia y participación política”. Cerrillo I Martínez. A., (2019) “El impacto de la inteligencia artificial en el derecho administrativo ¿nuevos conceptos para nuevas realidades técnicas?” Todos En: “*Derechos y transparencia ante el uso de algoritmos, inteligencia artificial y big data*”. Boix Palop, A., y Cotino Hueso, L., (coordinadores) *Revista General de Derecho Administrativo*, N° 50. Disponible: <https://www.iustel.com/v2/revistas>. Fecha de consulta: 23 de enero de 2020

<sup>347</sup> Vid. Nieto, A., (2018) Testimonios de un jurista, Madrid: INAP- GLP, p 443. Ponce Solé, J., (2019) “El Derecho administrativo del siglo XX.” En: *La Administración al día*. Disponible: <http://laadministracionaldia.inap.es/noticia.asp?id=1510189>. Fecha de consulta: 12 de enero de 2020.

## CAPÍTULO III: LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA EN EL MODELO JURÍDICO POLÍTICO ECUATORIANO

### III.1. Del concepto de Administración pública

El Derecho administrativo, desde una concepción general puede definirse como el conjunto de normas que en el ordenamiento jurídico disciplinan a la Administración, o lo que es igual, el Derecho de la Administración pública<sup>348</sup>; definición generalizada que, aunque tautológica deviene plausible, ya que el concepto de Derecho administrativo está condicionado a lo que se comprenda, se entienda o se conceptualice como Administración pública<sup>349</sup>.

En la difícil tarea de alcanzar uniformidad sobre que ha de entenderse por Administración pública desde lo conceptual, el principio de separación de poderes se ubica en el centro de atención de los estudios, con la finalidad de diferenciar entre el criterio orgánico y el criterio funcional de Administración, lo que implica tomar partido por reducir el ámbito del Derecho administrativo sólo a la Administración-órgano o, también, a la función administrativa. De esta disyuntiva “surge la distinción objetiva y subjetiva, según la cual se precisa diferenciar, en relación con los órganos del Poder público, las actividades sustanciales y/o formalmente legislativas, ejecutivas o jurisdiccionales; es decir, que los órganos del Poder público pueden dictar actos en ejercicio de otras funciones, de lo que se precisaría distinguir entre el órgano, el acto y la función”<sup>350</sup>.

---

<sup>348</sup> Cfr. Brewer-Carías, A., (2006) “La Administración Pública”. En: *El Derecho administrativo venezolano en los umbrales del siglo XXI*. Libro homenaje al Manual de Derecho administrativo de Eloy Lares Martínez, Caracas: Editorial Jurídica Venezolana-Universidad Monteávila, p. 46. García de Enterría, E., y Fernández, T. R., (2001) Curso de Derecho administrativo, Tomo I, décima edición, Madrid: Civitas, p. 27.

<sup>349</sup> Vid. Hernández González, J. I., (2012) “El concepto de Administración pública desde la buena gobernanza y el derecho administrativo global. Su impacto en los sistemas de derecho administrativo de la América española”. En: *Anuario da Facultad de Derecho de la Universidad de la Coruña*, Nº 16, pp. 197-224. Disponible: <https://dialnet.unirioja.es>. Fecha de consulta: 23 de marzo de 2020.

<sup>350</sup> Vid. Santamaría Pastor, J. A., (2001) Principios de Derecho administrativo. Volumen I, Editorial Madrid: Centro de Estudios Ramón Areces, p. 81. Muñoz Machado, S., (2004) Tratado de Derecho

La génesis de la postura expuesta radica en que en el Poder ejecutivo reside la Administración y el Gobierno, siendo que no puede plantearse la equivalencia entre Poder ejecutivo y Administración, distinción que deriva a la visión de la Administración como órgano, equiparada al Poder ejecutivo.

Asimismo, se es del criterio que la función o actividad administrativa puede ser ejercida por ese Poder ejecutivo, por cualquier órgano e incluso por los propios ciudadanos, por ello el Derecho administrativo, en los sistemas basados en régimen administrativo, se fundamenta sobre la base de las dos posiciones, es decir, la Administración como órgano y la Administración como actividad o función<sup>351</sup>.

Lo importante en la distinción expuesta está en determinar qué se entiende por Administración como función o Administración en sentido funcional, lo que permite advertir cuando se está ante una actividad administrativa y para ello se debe entrar a valorar dos elementos de importancia en el actuar administrativo, a saber, el servicio público y el privilegio o prerrogativa, los que están presentes en un Derecho Administrativo sustentado en el poder.

La Administración pública a partir del servicio público hace alusión a que el servicio público debe sustituir a la soberanía en el concepto de Estado, el cual se debe fundamentar en la existencia de necesidades colectivas que se han de asegurar por medio de una acción colectiva. Ejemplo de ello se advierte en la

---

administrativo y Derecho público General, Tomo I, Madrid: Thomson Civitas, p. 49. Canasi, J., (1972) Derecho administrativo. Volumen I. Parte general. Buenos Aires: Depalma, p. 42.

<sup>351</sup> Vid. Entrena Cuesta, R., (1960) "El concepto de Administración Pública en la doctrina y el derecho positivo españoles". En: *Revista de Administración Pública* N° 32, Madrid, pp. 65 y ss. Disponible; <https://dialnet.unirioja.es/servlet/revista?codigo=1132>. Fecha de consulta: 23 de marzo de 2020. Alli Aranguren, J. C., (2006) La construcción del concepto de Derecho administrativo español, Madrid: Civitas, p. 109. Hernández González., J. I., (2012) "El concepto de administración pública desde la buena gobernanza y el derecho administrativo global. Su impacto en los sistemas de derecho administrativo de la américa española". En: *Anuario da Facultad de Derecho de la Universidad de la Coruña*, N° 16, pp. 197-224. Disponible: <https://dialnet.unirioja.es>. Fecha de consulta: 23 de marzo de 2020.

institución del contrato administrativo, que sigue dependiendo del servicio público como objeto del contrato<sup>352</sup>.

En Iberoamérica se reconoce la Administración orientada al servicio público, la que ejerce prerrogativas y privilegios que le permiten incidir unilateralmente en la situación jurídica del ciudadano, donde las actividades consideradas o declaradas servicios públicos quedan subordinadas a la voluntad de la Administración, de lo cual pueden emerger limitaciones a la libertad general del ciudadano<sup>353</sup>.

Como alternativa a la visión del actuar administrativo se impone la valoración de la Administración pública como institución orientada al servicio de los ciudadanos, la cual ya no se centra en el servicio público y la prerrogativa, ni tampoco en el régimen jurídico aplicable como derecho administrativo, autónomo y especial frente al Derecho civil, sino se enfoca en el papel que debe cumplir esta dentro del Estado, para favorecer la “buena Administración”.

A partir de la idea vicarial, la actividad de la Administración se dirige lograr beneficios que se muestren útiles a terceros, y en este sentido el servicio a la colectividad o comunidad se estima elemento relevante, de manera que la relación entre el gobierno y la Administración fluya de manera armónica, donde el gobierno

---

<sup>352</sup> Vid. Duguit, L., (1926) *Las transformaciones del Derecho público*, Madrid: Francisco Beltrán, p. 94. Gastón, J., (1948) *Principios generales del Derecho administrativo*, Tomo I, Buenos Aires: Editorial Depalma, p. 4. Sayagués Laso, E., (1974) *Tratado de Derecho administrativo*, Tomo I, Montevideo, 1974, p. 528. Hernández González, J. I., (2012) “El concepto de administración pública desde la buena gobernanza y el derecho administrativo global. Su impacto en los sistemas de derecho administrativo de la américa española”. En: *Anuario da Facultad de Derecho de la Universidad de la Coruña*, Nº 16, p. 201. Disponible: <https://dialnet.unirioja.es>. Fecha de consulta: 23 de marzo de 2020.

<sup>353</sup> Vid. Hernández González, J. I., (2012) “El concepto de administración pública desde la buena gobernanza y el derecho administrativo global. Su impacto en los sistemas de derecho administrativo de la américa española”. En: *Anuario da Facultad de Derecho de la Universidad de la Coruña*, Nº 16, pp. 197-224. Disponible: <https://dialnet.unirioja.es>. Fecha de consulta: 23 de marzo de 2020.

dirige a la Administración, pero esta cuenta con cierto margen de actuación, por lo que la Administración se concibe como, “la Constitución hecha realidad”<sup>354</sup>.

Conforme a esta concepción la Administración, establece y conserva el orden, sirve a la comunidad y auxilia a los particulares, de lo que se desprende que la Administración pública se convierte en una empresa de prestación de servicios para la satisfacción de necesidades sociales, con el deliberado propósito de servir al bien común y a los intereses públicos<sup>355</sup>.

En el Derecho español, esta visión material de Administración resulta de gran relevancia por la norma incorporada al artículo 103.1 de la Constitución de 1978, cuando precisa que “la Administración sirve con objetividad a los intereses generales”<sup>356</sup> y en el derecho ecuatoriano cuando hace alusión la carta magna vigente, que “la Administración pública constituye un servicio a la colectividad”<sup>357</sup>.

Postulados que se traducen en que la Administración tiene la función pública de servir a los ciudadanos, pero no los representa, ni dirime controversias entre ellos<sup>358</sup>, enunciados que le otorgan a la Administración pública un carácter marcadamente instrumental, y genera en estas consecuencias prácticas relevantes, es decir, la “idea de servicio que, sobre todo, configura una Administración de marcado sentido instrumental para la consecución de unos fines constitucionalmente establecidos”<sup>359</sup>.

---

<sup>354</sup> Vid. Wolff, H., Bachof, O. y Stober, R., (2006) *Derecho Administrativo*, Volumen I, Traducción: António F. de Sousa Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, p. 41.

<sup>355</sup> Vid. Bielsa, R., (1955) *Derecho administrativo*. Tomo I, Buenos Aires: Depalma, p. 199. Marienoff, M., (2002) *Tratado de Derecho administrativo*, Tomo I, Buenos Aires: Abeledo-Perrot, p. 65. Martín-Retortillo Baquer, S., (20017) *Instituciones de Derecho administrativo*, Madrid: Civitas, p. 89.

<sup>356</sup> Vid. Artículo 103.1 de la Constitución española de 1978. Disponible: <https://www.oas.org>. Fecha de consulta: 23 de marzo de 2020.

<sup>357</sup> Vid. Artículo 227 de la Constitución de Ecuador de 2008. Registro Oficial N°. 449, 20-X-2008. Disponible: [www.lexis.com.ec](http://www.lexis.com.ec). Fecha de consulta: 12 de abril de 2018

<sup>358</sup> Vid. García de Enterría, E. y Fernández, T. R., (2001) *Curso de Derecho administrativo*. Ob. Cit., p. 32.

<sup>359</sup> Vid. Martín-Retortillo Baquer, S., (20017) *Instituciones de Derecho administrativo*. Ob. Cit., p. 88.

Además del nivel de coordinación coherente que ha de estar presente en la relación que se da entre el gobierno y la Administración se exige que el servicio público que se oferte sea objetivo, lo que se cuestiona Martín-Retortillo<sup>360</sup> pues, aunque en estos sistemas la Administración es dirigida por el gobierno, debe limitar su actuación “no al servicio de los fines políticos en sentido genérico, sino a servir con objetividad los intereses generales. Es lo que se ha calificado como la gran paradoja del sistema administrativo”.

En la interpretación de los postulados constitucionales referenciados de España y Ecuador, se advierte implícita el nivel de prelación que se debe dar en el actuar de Administración sobre la base del interés general, cuestión que resulta cometido del en el Derecho administrativo, lo que favorece la condición servicial de Administración como institución, diferenciándose de la burocratización del poder administrativo, condición que le proporciona neutralidad política<sup>361</sup>.

Toda administración pública que se identifique como vicarial debe desarrollar una vocación de servicio público sobre la base de la satisfacción de las necesidades cada vez más creciente de la ciudadanía, y con ello promover un ejercicio efectivo de la libertad general, en el régimen de Administración vicarial un elemento de importancia es desarrollar su actuación sobre la base de satisfacer el interés general, o lo que es igual, actuar con el deliberado propósito de satisfacer los derechos de los ciudadanos<sup>362</sup>.

La condición vicarial es consustancial con el carácter instrumental de la Administración pública, la que actúa bajo la guía del gobierno y a través de ella el

---

<sup>360</sup> Vid. Martín-Retortillo Baquer, S., (1981) *Administración y Constitución*, Madrid: Instituto de Estudios de Administración Local, p. 16

<sup>361</sup> Vid. Hernández González, J. I., (2012) “El concepto de administración pública desde la buena gobernanza y el derecho administrativo global. Su impacto en los sistemas de derecho administrativo de la América española”. En: *Anuario de Facultad de Derecho de la Universidad de la Coruña*, Nº 16, pp. 197-224. Disponible: <https://dialnet.unirioja.es>. Fecha de consulta: 23 de marzo de 2020. Nieto García, A., (1991) “La Administración sirve con objetividad los intereses generales”. En: *Estudios sobre la Constitución española*. Homenaje al Profesor Eduardo García de Enterría. Tomo III, Madrid: Civitas, p. 2185.

<sup>362</sup> Vid. García de Enterría, E., (1988) “Los ciudadanos y la Administración: nuevas tendencias en Derecho español”. En: *Revista española de Derecho administrativo* Nº 59, Madrid, p. 332.

Estado se relaciona con los particulares lo que sugiere sus orígenes democráticos, pero a su vez debe ser neutral, no puede ser utilizado como instrumento político al servicio del Gobierno, es un genuino instrumento de carácter objetivo al servicio de los ciudadanos y por ende al interés general.

La particular caracterización del carácter vicarial de la Administración pública se advierte en su relación cada vez más estrecha con los intereses de los ciudadanos, la que adquiere una dimensión diferente a la tradicional de la potestad y la sujeción.

El carácter vicarial de la Administración pública se imbrica con el principio de participación con los fundamentos democráticos de la Administración institucional, los que no sólo se configuran al momento de precisar el origen de la Administración sino también en su actuación<sup>363</sup>.

El carácter democrático de la actuación de la Administración pública debe respetar el principio de participación conforme al valor superior del pluralismo político y en especial el principio de separación de poderes, la tutela de los derechos fundamentales de los ciudadanos y el principio de legalidad; por ello la especial relevancia que tiene la participación de los ciudadanos en la actividad de la Administración, la que naturalmente excede ya del ejercicio formal del derecho a la defensa y se convierte en cauce de democratización de la actuación de la Administración, dirigida a la toma de las mejores decisiones, es decir, darle funcionalidad al principio de buena Administración.

---

<sup>363</sup> Vid. Hernández González., J. I., (2012) "El concepto de administración pública desde la buena gobernanza y el derecho administrativo global. Su impacto en los sistemas de derecho administrativo de la América española". En: *Anuario da Facultad de Derecho de la Universidad de la Coruña*, Nº 16, pp. 197-224. Disponible: <https://dialnet.unirioja.es>. Fecha de consulta: 23 de marzo de 2020.

### **III.2. Buena gobernanza y buena Administración. Tautología o interdependencia**

Uno de los resultados de mayor relevancia en la creación de la Administración pública con carácter vicarial es la caracterización que se logra de una buena Administración, calificativo que en el Derecho administrativo actual deviene principio esencial como Derecho; el que adquiere cada vez mayor relevancia en Europa y en Sudamérica, en especial en el Ecuador.

El principio del derecho a la buena Administración se llena de contenido con lo que regula el artículo 41 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea<sup>364</sup>; contenido que facilita la uniformidad del Derecho administrativo europeo y también sirve de obligado referente teórico normativo al resto de los países con similar sistema de derecho, el referido precepto precisa el carácter vicarial que debe tener la Administración por tanto debe encaminar sus esfuerzos en lograr que el servicio a los ciudadanos se realice de manera “imparcial y equitativamente”, atendiendo los asuntos dentro de un plazo razonable.

El derecho a buena Administración como concepto se ha creado desde la concepción de lo que se entiende por mala Administración, o lo que es igual la actuación administrativa arbitraria, inmotivada, desproporcionada, lesiva de los derechos de los ciudadanos; por ello la buena Administración desde lo descriptivo se concreta en los derechos a la previa audiencia; participación; acceso a expedientes y archivos; el derecho a una actuación administrativa imparcial, equitativa y llevada a cabo en un plazo razonable, y el derecho a una resolución administrativa motivada, entre otros, ya que la buena Administración presenta un contenido único, inseparable, que fija un estándar de actuación administrativa<sup>365</sup>.

---

<sup>364</sup> *Cfr.* artículo 41 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea Disponible: [https://www.europarl.europa.eu/charter/pdf/text\\_es.pdf](https://www.europarl.europa.eu/charter/pdf/text_es.pdf). Fecha de consulta: 23 de marzo de 2020.

<sup>365</sup> *Vid.* Tomás Mallen, B., (2004) El derecho fundamental u una buena Administración, Madrid: Instituto Nacional de Administración Pública, p. 110.

En la actividad administrativa que se actúa en virtud del derecho a una buena Administración pasa a ser el ciudadano el núcleo del Derecho administrativo, quien se posiciona de manera proactiva en el logro de los cometidos acordados con la Administración, lo que permite asumirla como una Administración abierta y democrática<sup>366</sup>, lo que favorece el desarrollo humano.

En torno al tema, la Declaración del Milenio de las Naciones Unidas<sup>367</sup>, hace alusión a desarrollar el buen gobierno, promover la democracia y fortalecer el imperio del derecho y el respeto de todos los derechos humanos y las libertades fundamentales internacionalmente reconocidos, incluido el derecho al desarrollo, donde el ciudadano resulta el centro de atención de ese buen gobierno y de conformidad con la Resolución N° 59/55 de diciembre 2004<sup>368</sup>, referida a la Administración pública y el desarrollo, la Administración pública debe llevar a cabo su actividad por cauces democráticos y transparentes, bajo el gobierno responsable, como vía plausible de alcanzar desarrollo social y económico.

Por su parte, la Resolución N° 60/34 de marzo de 2006<sup>369</sup> de Naciones Unidas sobre “Administración pública y desarrollo”, hace alusión a qué: “La Asamblea General, recordando todas las resoluciones pertinentes, en particular su resolución 59/55, de 2 de diciembre de 2004, relativa a la Administración pública y el desarrollo, próximo a cumplirse el décimo aniversario de la continuación del quincuagésimo período de sesiones de la Asamblea General, dedicado a la cuestión de la Administración pública y el desarrollo, que se celebró en abril de

---

<sup>366</sup> Vid. Linde Paniagua, E., (2009) Fundamentos de Derecho administrativo. Del derecho del poder al Derecho de los ciudadanos, Madrid: UNED-Colex, p. 92. Hernández González., J. I., (2012) “El concepto de administración pública desde la buena gobernanza y el derecho administrativo global. Su impacto en los sistemas de derecho administrativo de la América española”. En: *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad de la Coruña*, N° 16, pp. 197-224. Disponible: <https://dialnet.unirioja.es>. Fecha de consulta: 23 de marzo de 2020.

<sup>367</sup> Vid. Punto V. Derechos humanos, democracia y buen gobierno. Declaración del Milenio de las Naciones Unidas. Disponible: <https://www.un.org/spanish/milenio/ares552.pdf>. Fecha de consulta: 23 de marzo de 2020.

<sup>368</sup> Vid. Resolución N° 59/55 de Naciones Unidas. “Administración pública y desarrollo”. Disponible: <https://www.un.org/es/documents/ag/res/50/list50.htm>. Fecha de consulta: 23 de marzo de 2020.

<sup>369</sup> Vid. Resolución N° 60/34 de marzo de 2006 de Naciones Unidas. “Administración pública y desarrollo”. Disponible: <https://undocs.org/pdf?symbol=es/A/RES/60/34>. Fecha de consulta: 23 de marzo de 2020.

1996”, reconoce “el importante papel que desempeña la Administración pública en la planificación y prestación de servicios públicos, así como la contribución positiva que puede hacer a la creación de un entorno propicio para promover el desarrollo sostenible” y pone “de relieve la necesidad de mejorar la eficacia, transparencia y la rendición de cuentas de la Administración pública, reiterando que una Administración pública eficiente, responsable, eficaz y transparente, en los planos nacional e internacional, desempeña una función clave en la consecución de los objetivos de desarrollo convenidos internacionalmente, incluidos los objetivos de desarrollo del Milenio, observando que la capacidad de las instituciones públicas y los recursos humanos serán vitales para que los Estados Miembros puedan alcanzar realmente los objetivos de desarrollo del Milenio”.

La referida resolución reconoce además, “que las medidas encaminadas a incrementar la gobernanza participativa y transparente ayudarán a los Estados Miembros a aumentar y fortalecer la capacidad del Estado para hacer frente a los problemas de desarrollo y de otra índole y destaca “la importancia de la Administración pública propicia a la participación y que responda a las necesidades de la población, así como de la insiste en este punto, ahora, para recalcar que la Administración pública eficiente, responsable, efectiva y transparente –en niveles nacionales e internacionales- así como la buena gobernanza juega un rol fundamental en la implementación de los acuerdos internacionales derivados de los objetivos del Milenio”.

De igual manera con meridiana claridad, la resolución de Marras, “reconoce la importancia que reviste el empeño de los gobiernos por promover la participación del público en la gobernanza y los procesos de desarrollo, mediante la cooperación con todos los interesados en sus sociedades respectivas, incluido el sector privado, la sociedad civil y las organizaciones no gubernamentales”; y “Destaca que los esfuerzos nacionales por mejorar la gobernanza, la Administración pública y la capacidad institucional y de gestión son indispensables para que los Estados Miembros puedan alcanzar los objetivos de desarrollo

convenidos internacionalmente, incluidos los objetivos de desarrollo del Milenio”, lo que se relaciona directamente con la transparencia y la legalidad en el actuar de las administraciones públicas, para lo cual se sugiere cumplimentar además, las exigencias de la convención Internacional contra la corrupción de 2004<sup>370</sup>.

En Iberoamérica, un logro importante en materia de gobernanza, lo constituye la aprobación del Código Iberoamericano del Buen Gobierno suscrito en Montevideo en junio el año 2006<sup>371</sup>; en este documento se conceptualiza el buen gobierno como “aquél que busca y promueve el interés general, la participación ciudadana, la equidad, la inclusión social y la lucha contra la pobreza, respetando todos los derechos humanos, los valores y procedimientos de la democracia y el Estado de derecho”.

Entre los principios básicos de un buen gobierno el Código Iberoamericano del Buen Gobierno se reconoce: “El respeto y reconocimiento de la dignidad de la persona humana, la búsqueda permanente del interés general, la aceptación explícita del gobierno del pueblo y la igualdad política de todos los ciudadanos y los pueblos y el respeto y promoción de las instituciones del Estado de Derecho y la justicia social”<sup>372</sup>.

Como resulta lógico, el buen gobierno requiere de una buena Administración centrada en los ciudadanos. De acuerdo con el Código Iberoamericano del Buen Gobierno la Administración “perseguirá siempre la satisfacción de los intereses generales de los ciudadanos y los pueblos, y sus decisiones y actuaciones se fundamentarán en consideraciones objetivas orientadas hacia el interés común, al margen de cualquier otro factor que exprese posiciones personales, familiares, corporativas, clientelares o cualesquiera otras que puedan colisionar con este

---

<sup>370</sup> Vid. Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción. Disponible: <https://www.unodc.org>. Fecha de consulta: 28 de marzo de 2020.

<sup>371</sup> Vid. Código Iberoamericano del Buen Gobierno. Disponible: <https://documentos.serviciocivil.cl>. Fecha de consulta: 28 de marzo de 2020.

<sup>372</sup> *Ídem*

principio”<sup>373</sup>, lo que hace posible advertir una relación estrecha entre buena Administración y la gobernanza democrática o buena gobernanza, aludiendo esta última a las exigencias necesarias en la toma de decisiones en un Estado, y que las que deben ser resultado de procesos abiertos, que propicien la interacción de todos los interesados como el gobierno, los ciudad, el sector económico, ciudadanos.

### **III.3. Triple funcionalidad del Derecho a una buena Administración pública**

Los paradigmas clásicos que guían al Derecho administrativo evolucionan como cualquier otra institución de las ciencias sociales en correspondencia con el contexto histórico, y en tanto, el modelo no se limita en la actualidad a intentar dar respuestas sobre los límites normativos del poder de actuación de la Administración como pura actuación de normas, interesa también determinar sobre qué condiciones se le puede requerir una mejor actuación administrativa en términos de eficiencia de los recursos públicos<sup>374</sup>, teniendo en cuentas las buenas prácticas.

La expresión semántica “derecho a una buena Administración pública” hace referencia a una nueva línea dogmática y jurisprudencial, cuyas consecuencias comienzan a observar en relación con la asimilación de principios y derechos que se intentan articular como una garantía a la necesidad de exigir decisiones discrecionales de calidad y respetuosas del procedimiento administrativo, pero que también sean eficientes y eficaces.

La idea sobre la necesidad de existencia de una buena Administración pública se observa en desarrollo doctrinal en el presente siglo, partir de su reconocimiento

---

<sup>373</sup> *Ídem*

<sup>374</sup> *Vid.* Linazasoro Espinoza, I., (2018) “El derecho a una buena administración pública en Chile”. En: *Revista de Derecho Público* N° 88. Ob. Cit., p. 93-109. Ponce Solé, J., (2001) Deber de buena administración y derecho al procedimiento administrativo debido: las bases constitucionales del procedimiento administrativo y del ejercicio de la discrecionalidad. Ob. Cit., p. 36. Linde, E., (2010) Fundamentos de Derecho Administrativo. Del Derecho del poder al Derecho de los ciudadanos. Buenos Aires: Colex. Ob. Cit., p. 38

expreso en la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea del año 2000, conocida universalmente como Carta de Niza, la que define como un conjunto de derechos específicos que se pueden exigir a la Administración.

En este sentido el artículo 41 de la Carta de derechos fundamentales de la Unión Europea del año 2000, hace referencia al “Derecho a una buena Administración”, el que contempla que:

“1. Toda persona tiene derecho a que las instituciones y órganos de la Unión traten sus asuntos imparcial y equitativamente y dentro de un plazo razonable.

2. Este derecho incluye en particular:

-el derecho de toda persona a ser oída antes de que se tome en contra suya una medida individual que le afecte desfavorablemente,

-el derecho de toda persona a acceder al expediente que le afecte, dentro del respeto de los intereses legítimos de la confidencialidad y del secreto profesional y comercial, la obligación que incumbe a la administración de motivar sus decisiones.

3. Toda persona tiene derecho a la reparación por la comunidad de los daños causados por sus instituciones o sus agentes en el ejercicio de sus funciones, de conformidad con los principios generales comunes a los Derechos de los Estados miembros.

4. Toda persona podrá dirigirse a las instituciones de la Unión en una de las lenguas de los Tratados y deberá recibir una contestación en esa misma lengua”<sup>375</sup>.

---

<sup>375</sup> Vid. Artículo 41 de la Carta de derechos fundamentales de la Unión Europea del año 2000. Disponible: [https://www.europarl.europa.eu/charter/pdf/text\\_es.pdf](https://www.europarl.europa.eu/charter/pdf/text_es.pdf). Fecha de consulta: 23 de marzo de 2019.

Ante el reto de desarrollar el paradigma de una buena Administración pública y sobre la base de la existencia como antecedente regional de referencia en Europa de la Carta Europea de Derechos Fundamentales mencionada *up supra*, en el mes de octubre de 2013, en la ciudad de Panamá, un grupo de países de Latinoamérica, entre los que se encuentra Ecuador, adoptan en la XXIII Cumbre Iberoamericana de Jefes de Estado y de Gobierno, la Carta Iberoamericana de los derechos y deberes del ciudadano en relación con la Administración pública, la que sirve de punto de partida para la consolidación de este derecho en la región y específicamente en los países firmantes.

La Carta Iberoamericana de los derechos y deberes del ciudadano en relación con la Administración pública<sup>376</sup>, se estructura de un preámbulo y cinco capítulos, en el preámbulo se fundamenta el nuevo estatus del ciudadano en relación con la Administración pública, en este se indica entre otros aspectos garantistas que: “El Estado social y democrático de derecho otorga una posición jurídica a la persona, un estatus de ciudadano en sus relaciones con la Administración pública.... ahora los ciudadanos ya no son sujetos inertes, simples receptores de bienes y servicios públicos; son protagonistas principales de los asuntos de interés general y disponen de una serie de derechos, siendo el fundamental el derecho a una buena Administración pública, a una Administración pública que promueva la dignidad humana y el respeto a la pluralidad cultural....la Administración pública, en sus diferentes dimensiones territoriales y funcionales, está al servicio de la persona atendiendo las necesidades públicas en forma continua y permanente con calidad y calidez”<sup>377</sup>.

---

<sup>376</sup> Vid. Carta Iberoamericana de los derechos y deberes del ciudadano en relación con la Administración pública, aprobada por el Consejo Directivo del CLAD en reunión presencial-virtual celebrada desde Caracas el 10 de octubre de 2013, en cumplimiento del mandato recibido por la XV Conferencia Iberoamericana de Ministras y Ministros de Administración pública y Reforma del Estado Ciudad de Panamá, Panamá, 27 y 28 de junio de 2013. Adoptada por la XXIII Cumbre Iberoamericana de Jefes de Estado y de Gobierno. Ciudad de Panamá, Panamá 18 y 19 de octubre de 2013 Disponible: [https://intercoonecta.aecid.es/Documentos%20de%20la%20comunidad/Carta\\_%20Derechos%20y%20Deberes%20Ciudadano.pdf](https://intercoonecta.aecid.es/Documentos%20de%20la%20comunidad/Carta_%20Derechos%20y%20Deberes%20Ciudadano.pdf). Fecha de consulta: 10 de febrero de 2019.

<sup>377</sup> *Ídem*, p. 1.

La Carta Iberoamericana de los derechos y deberes del ciudadano en relación con la Administración pública se estructura en cinco capítulos; en el primero se acentúa la dimensión jurídica de la posición del ciudadano en relación con la Administración pública, en el que se le reconoce un estatus de sujeto activo al cual se debe el actuar administrativo; el segundo desarrolla los principios que identifican a la buena Administración de los poderes públicos, en el tercero se ofrece molde a lo que debe contener el derecho fundamental de la persona a la buena Administración pública, el que se adereza de un conjunto de derechos componentes, el capítulo cuarto, por obvias razones de equilibrio, ofrece de manera generalizada los deberes del ciudadano en el marco de sus relaciones con la Administración pública y en el quinto se referencias los mecanismos de protección procesal y administrativa del derecho fundamental a la buena administración y de sus derechos componentes, enfatizando que ello resulta parte de la protección de los derechos humanos, de los derechos fundamentales de la persona.

El contenido de la Carta Iberoamericana de los derechos y deberes del ciudadano en relación con la Administración pública constituye para los países de América Latina un marco de referencia insoslayable con la finalidad de desarrollar la idea de una buena Administración Pública, lo que a todas luces se vuelve un imperativo de estos tiempos, donde la falta de un servicio administrativo que responda al interés general caracteriza a buena parte de la región y siguen desarrollando administraciones públicas sin una visión en la centralidad del ciudadano y solo alcanza la mera retórica política; marco de referencia, que sin carácter vinculante, sirve de faro para fomentar la concreción del derecho a una buena Administración Pública como derecho fundamental del ciudadanos.

De la lectura de la fundamentación y los derechos que contienen los instrumentos internacionales estudiados se integra lo que se desarrolla doctrinalmente como “Derecho a una buena Administración”, se advierte que hacen de algún modo alusión también a tradicionales derechos y principios que reconoce al debido

proceso como institución procedimental en también tradicionales ramas del Derecho público y privado, como derecho de audiencia, acceso a la justicia, derecho de defensa, derecho al recurso o a impugnar resoluciones, derecho a recibir resoluciones motivadas, entre otros, todos adaptados al nuevo derecho administrativo, cambiante y dinámico.

En particular, el reconocimiento del derecho a una buena Administración Pública en el marco normativo de la Unión Europea es el punto de partida para su asimilación en América Latina, en particular en el derecho administrativo ecuatoriano actual, el que pone énfasis, desde la norma constitucional, en los derechos del ciudadano, el bienestar, el bien común, el eficiente y eficaz funcionamiento de las instituciones públicas, intentando dejar a un lado el clásico binomio del derecho administrativo potestad/derecho, para otorgarle la misma importancia tanto a la regla como a la gobernanza, lo que posibilita orientar toda la actuación en aras del bien común; a su vez se visualiza como derecho ciudadano de exigir a la administración una actuación eficiente, eficaz, proba, transparente, pública y propicie la participación<sup>378</sup>.

En diversos países de Europa y América Latina, entre ellos Ecuador dentro del sistema de defensa de derechos humanos aparece una figura “Ombudsman” o Defensor del pueblo, al que se puede acceder de manera extrajudicial a los efectos de demandar el derecho a una buena administración por posibles desafueros de las instituciones y organismos comunitarios<sup>379</sup>.

---

<sup>378</sup> Vid. Viñuales Ferreiro, S., (2014) “La constitucionalización del derecho a una buena administración en la Unión Europea: ¿nuevas garantías para la protección de los derechos en el procedimiento administrativo?”. En: *Revista de Derecho de la Unión Europea*, Nº 27, p. 321. Linazasoro Espinoza, I., (2018) “El derecho a una buena administración pública en Chile”. En: *Revista de Derecho Público* Nº 88, p. 93-109. Disponible: <https://revistas.uchile.cl>. Fecha de consulta: 23 de marzo de 2020, p.159. Gómez-Reino y Carnota, E., (2014) “Carta Iberoamericana de los Derechos y Deberes del Ciudadano en relación con la Administración Pública”. En: *Revista Vasca de Administración Pública*, pp. 1609-1610.

<sup>379</sup> Vid. Blacio Aguirre, R. P., (2011) El defensor del pueblo en el Ecuador. Disponible: <https://ambitojuridico.com.br>. Fecha de consulta: 12 de marzo de 2020. Tomás Mallén, B., (2004). El derecho fundamental a una buena administración. Madrid: Instituto Nacional de Administración Pública, p. 222.

En Europa, aunque sin carácter o fuerza vinculante, pero con gran importancia a los efectos del adecuado comportamiento ético del ente administrativo se promulgó pro el defensor del pueblo el “Código europeo de buena conducta administrativa”<sup>380</sup>, el cual contiene lineamientos que posibilitan la realización práctica del derecho a una buena Administración pública.

Otro ejemplo de esta dinámica tuvo lugar en Francia, la que con la finalidad de propiciar el diálogo entre los ciudadanos y la administración, sobre la base de alcanzar mayor transparencia administrativa promulga la ley 1005 de 2013, denominado el Código de relaciones entre el público y la administración<sup>381</sup>.

Del análisis del contenido doctrinal y normativo que se ha logrado desarrollar en torno a la buena Administración pública como categoría jurídica, se advierte su triple funcionalidad, tal y como de manera expresa lo recoge la Carta Iberoamericana de los derechos y deberes del ciudadano en relación con la Administración pública<sup>382</sup>.

Como paradigma de la Administración pública el derecho a una buena Administración se visualiza como principio general de aplicación de toda Administración pública que como ente orgánico e institucional tiene el encargo social de concretar en la actuación administrativa diaria y también del Derecho administrativo que como ciencia jurídica del deber ser establece, presenta y desarrolla teóricamente los cánones sobre los que se debe desarrollar una buena

---

<sup>380</sup> Cfr. Código Europeo de Buena Conducta Administrativa. Disponible: [https://parlamento-cantabria.es/sites/default/files/dossieres-legislativos/code2005\\_es.pdf](https://parlamento-cantabria.es/sites/default/files/dossieres-legislativos/code2005_es.pdf). Fecha de consulta: 12 de marzo de 2020.

<sup>381</sup> Vid. Boto Álvarez, A., (2014) Simplificación procedimental y optimización del funcionamiento de la administración francesa. En: *Revista Vasca de Administración Pública*, Homenaje a Demetrio Loperena y Ramón Martín Mateo, N° 99-100, pp. 681-701. Linazasoro Espinoza, I., (2018) “El derecho a una buena administración pública en Chile”. En: *Revista de Derecho Público* N° 88, p.93-109. Disponible: <https://revistas.uchile.cl>. Fecha de consulta: 23 de marzo de 2020. Cfr. Ley 1005 de 2013. Código de relaciones entre el público y la administración. Versión consolidada de 29 de febrero del 2020. Disponible: <https://www.legifrance.gouv.fr>. Fecha de consulta: 12 de marzo de 2020.

<sup>382</sup> Vid. Carta Iberoamericana de los derechos y deberes del ciudadano en relación con la Administración pública. Disponible: [https://intercoonecta.aecid.es/Documentos%20de%20la%20comunidad/Carta\\_%20Derechos%20y%20Deberes%20Ciudadano.pdf](https://intercoonecta.aecid.es/Documentos%20de%20la%20comunidad/Carta_%20Derechos%20y%20Deberes%20Ciudadano.pdf). Fecha de consulta: 10 de febrero de 2019.

Administración pública; se estima además una derivación del Estado social y democrático de derecho lo que le convierte en una obligación de toda Administración pública, a los fines de la concreción de los derechos fundamentales reconocidos constitucionalmente al ciudadano, razón por la cual se concibe a su vez como un derecho de todo ciudadano.

### **III.3.1. La buena Administración como principio general**

Cuando se habla de principios del Derecho, se alude a ideas que sirven de sustento a un conjunto de normas, las que se coligen de la descripción normativa, aunque no estén literalmente formuladas en ella; “constituyen el sustrato de los distintos sistemas procesales, informan su estructura y se expresan en su construcción o manifestación legal”<sup>383</sup>.

Los principios del derecho se consideran “mandatos de optimización”, postulados que orientan e invitan a la realización del derecho, en correspondencia con las posibilidades de hecho y del derecho. “El carácter de los principios significa que no se trata simplemente de normas vagas, sino que con ella se plantea una tarea de optimización”<sup>384</sup>.

Significados que no difieren, en lo esencial, de la expresión gramatical principio, al razonarse como la base, fundamento, origen, razón fundamental sobre la cual se procede discurrendo en cualquier materia, norma o idea fundamental que rige el pensamiento o la conducta<sup>385</sup>.

---

<sup>383</sup> Vid. Montero Aroca, J., *et al.*, (2000) Derecho Jurisdiccional I, Parte general, J. M. Bosch Editor, S. A. Barcelona, España, p. 25.

<sup>384</sup> Alexi, R., (2007) “Sistema jurídico, principios jurídicos y razón práctica”. En: *Revista Doxa* N° 5 Disponible: <http://www.cervantesvirtual.com/portal/DOXA/isonomia.shtml>. Fecha de consulta: 18 de marzo del 2019, p. 424. Comanducci, P., (2007) “Principios Jurídicos e Indeterminación del Derecho”. En: *Revista Doxa* N° 21. Disponible: <http://www.cervantesvirtual.com/portal/DOXA/isonomia.shtml>. Fecha de consulta: 18 de marzo del 2019, p. 95.

<sup>385</sup> Cfr. Diccionario Enciclopédico ilustrado (1989) Tomo IX, Madrid: Ediciones DURVAN S.A., p. 4269.

En esta línea de pensamiento el derecho a la buena Administración puede estimarse un principio de actuación pública administrativa en cuanto el contenido que encierra orienta, guía y ofrece las pautas a las administraciones públicas para desarrollar su actividad de conformidad con las exigencias que la frase encierra; principio que le sirve como faro en la realización del derecho que se le reconoce de servir al interés general y al ciudadano en particular, al que se le reconoce el derecho a ser administrado con una buena Administración.

El Derecho a una buena Administración como principio sirve para orientar la organización interna de la institución, así el personal administrativo debe formarse en el sentido ético que impone su actuación y desarrollar un servicio con vocación de transparencia, objetividad, eficacia, eficiencia, con un proceder que fomente el desarrollo participativo y genere desarrollo social.

Desde lo interno, en el ejercicio de la actuación administrativa presenta gran relevancia la forma en que los servidores públicos ejecutan su labor diaria frente a los ciudadanos con la finalidad de servir al interés ciudadano, estos deben desarrollar las cualidades necesarias como la empatía, resiliencia, objetividad, racionalidad, claro sentido de la misión y visión institucional, de manera que se les permita desarrollar su actividad con el respeto que demanda un servicio público de calidad, también se debe reforzar el comportamiento ético del servidor público, el que debe ser probo y gozar del respeto y la consideración social, habida cuenta que estos son la cara e imagen de la Administración pública.

En su visión externa, conforme al criterio de Rodríguez-Arana<sup>386</sup> “una buena Administración pública es aquella que cumple con las funciones que le son propias en democracia, es decir, como principio una Administración pública que sirve objetivamente a la ciudadanía, que realiza su trabajo con racionalidad, justificando sus actuaciones y que se orienta continuamente al interés general. Un interés

---

<sup>386</sup> Vid. Rodríguez-Arana Muñoz, J., (2014) “La buena administración como principio y como derecho fundamental en Europa”. En: *Revista de Derecho y Ciencias Sociales de Colombia*, N° 6, p. 23.

general que en el Estado social y democrático de derecho reside en la mejora permanente e integral de las condiciones de vida de las personas”.

La afirmación anterior sugiere que las personas que en ella laboran deben asumir como principio el compromiso de adecuar su actuación a ese interés general y colectivo, lo cual constituye un derrotero, que no logra concretarse, pues servir al interés general de los ciudadanos resulta una aspiración de la Administración pública de antaño, que no alcanza a servir al pueblo de forma objetiva ni sobre la base de lo que resulta más beneficioso a la colectividad.

Contario *sensu*, la Administración pública en pleno desarrollo del Estado del bienestar se prestó al pago de favores políticos y a disposición de los grupos de influencia en el poder, desarrollándose bajo el manto administrativo una gran diversidad de estructuras públicas signadas al derecho privado y propias de una mala Administración, que ofrece protección a un personal procedente de esa clase política, con la clara finalidad de gratificar los servicios prestados<sup>387</sup>. La mala Administración pública de entonces con el propósito de sostenerse en el poder asume prácticas de endeudamiento como política de financiación de los servicios públicos, se muestra negligente, sin ejercicio de la ética administrativa y desarrolla un aparato administrativo burocrático de gran amplitud como agencia de control social, lo que genera el reclamo popular por el retorno a la buena Administración pública.

El Derecho a la buena Administración como principio hace alusión en la actualidad a un estándar o exigencia de toda Administración pública de carácter democrática a saber: “aquella que adopta decisiones de calidad que valoran eficientemente todos los intereses en juego a través de cauces de acción abiertos y participativos materializados en el debido procedimiento administrativo. Con ello se quiere aclarar que no basta que la Administración se subordine a la Ley en su actividad.

---

<sup>387</sup> *Vid.* Linazasoro Espinoza, I., (2018) “El derecho a una buena administración pública en Chile”. En: *Revista de Derecho Público* N° 88. Disponible: <https://revistas.uchile.cl>. Fecha de consulta: 23 de marzo de 2020. Rodríguez-Arana Muñoz, J., (2014) “La buena administración como principio y como derecho fundamental en Europa”. *Ob. Cit.*, p. 24.

La subordinación, además, debe propender a la adopción de decisiones eficaces y eficientes que de manera efectiva sirvan a los ciudadanos, es decir, la Administración que promueve a la libertad general del ciudadano favoreciendo su activa participación”<sup>388</sup>.

Los diferentes momentos que ha vivido el desarrollo de la Administración pública evidencian su proceso cíclico, en espiral y dialéctico. que le impone como cuestión medular, la necesidad de ejecutar reformas con sentido democrático en pos del bien común, lo que va de la mano con su propia existencia, y a su vez, debe entenderse como la vía ideal de enterrar para siempre la propensión hacia su existencia endogámica y en especial de las personas que en ella laboran, lo que genera entre otros males el vicio del nepotismo y la creencia de que se está ante una especie de negocio privado.

La reforma hacia la creación y desarrollo de una Administración pública con refuerzo en la democracia constituye un trabajo continuo, prolongado en el tiempo, regularizado y constante; en esta búsqueda ha de ir ajustando su actuación a las exigencias y necesidades colectivas de los ciudadanos y hacer particular énfasis en la reproducción de las condiciones vitales que permitan ejercicio real y efectivo de la libertad solidaria de las personas, en donde esté presente el compromiso social.

Con estos presupuestos se debe asumir que toda reforma administrativa tiene que generarse en base a las necesidades públicas que se identifican regularmente, que son cambiantes y específicas en los diversos entornos geográficos, sociales, y hasta políticos en que vive y se desarrolla el ciudadano; no puede bajo ningún concepto desarrollarse atendiendo a intereses burocráticos o particulares necesidades de las propias administraciones, pues no puede desconocerse, algo

---

<sup>388</sup> Vid. Hernández González, J. I., (2012) “El concepto de administración pública desde la buena gobernanza y el derecho administrativo global. Su impacto en los sistemas de derecho administrativo de la América española”. En: *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad de la Coruña*, Nº 16, pp. 197-224. Disponible: <https://dialnet.unirioja.es>. Fecha de consulta: 23 de marzo de 2020.

que es evidente, y es que los poderes públicos vienen obligados a generar las condiciones propicias y necesarias para los ciudadanos como integrantes de una colectividad puedan gozar de manera real y efectiva de los postulados constitucionales de libertad y la igualdad, así como desmontar los posibles impedimentos que frenan o embargan sus derechos de participación en la vida política, económica, cultural y social, estimados como derechos fundamentales.

Desarrollar la idea de una buena Administración pública en concreto, en la vida práctica, exige que el actuar administrativo sea capaz de garantizar en medida razonable las libertades ciudadanas postuladas constitucionalmente, donde se hagan realidad las aspiraciones colectivas de los ciudadanos y en tanto el ciudadano se sienta realmente representado administrativamente.

En este cometido, la Administración pública tiene que abrirse a la creatividad, a la eliminación de obstáculos que impidan el real ejercicio de las libertades ciudadanas, no puede desconocer los intereses, aspiraciones y necesidades de los grupos minoritarios o de los más débiles y mucho menos dejarlo a la buena suerte y al arbitrio de intereses utilitarias; esta se genera y desarrolla desde “la consideración abierta, plural, dinámica y complementaria de los intereses generales, del bienestar integral de los ciudadanos”<sup>389</sup>.

Para alcanzar una actuación administrativa conforme al interés general es necesario promover el desarrollo de políticas incluyentes que generen desde la propia Administración el goce de acceso a puestos de trabajo por el cual reciban una retribución que permita solventar el disfrute de bienes de uso y consumo, como una adecuada alimentación, vivienda digna, entre otros, además se garanticen los derechos de acceso a la salud pública de calidad y a una jubilación digna, de forma que se permita vivir el paso por la existencia en la tierra como seres humanos libres e iguales.

---

<sup>389</sup> *Vid.* Rodríguez-Arana Muñoz, J., (2014) La buena administración como principio y como derecho fundamental en Europa. *Ob. Cit.*, p. 25.

Lo expuesto supone que la Administración pública desarrolle regular su actuación en un marco de entendimiento y de humanización de la realidad social que se viva en determinado contexto, donde logre concretar en modo efectivo el ejercicio de todos los derechos reconocidos como fundamentales para la persona en la Constitución, los que de manera generalizadora tributan al respeto de la dignidad humana como valor constitucional.

Cuando se hace referencia al deber de la Administración pública de concretar en modo efectivo el ejercicio de todos los derechos reconocidos como fundamentales para la persona en la Constitución en regular su actuación en un marco de entendimiento y de humanización de la realidad se hace alusión a la contar con una estructura administrativa que responda de manera eficiente a las demandas ciudadanas, a una Administración que perfeccione día a día los procesos de tramitación en los conflictos que se generen y ofrezca soluciones, claras, objetivas que muestren vocación por responder al interés general como fin del servicio que se presta a la ciudadanía.

La reflexión expuesta infiere que es el ser humano, el ciudadano en su contexto social, como genuino sujeto de derechos y libertades quien constituye el centro de atención de la actuación de una buena Administración pública; y en esta focalización a los efectos de que pueda desarrollarse en “libertad solidaria”<sup>390</sup> se respete la diferencia humana que va desde el respeto al género, a la orientación sexual, al nivel cultural y de formación profesional, procedencia concreta y sus intereses propios y legítimos.

La Administración pública no es una ficción jurídica y burocrática creada para responder a una especie de organización estatal concreta con preparación profesional y vocación de servicio al interés general, sino que para poder desarrollar esa aspiración de satisfacer interés colectivos el personal administrativo, tiene que dotarse de condiciones de trabajo que permitan realizar

---

<sup>390</sup> *Vid. Ídem*, p. 26.

su labor diaria con eficiencia y para ello deben contar con la posibilidad de auxiliarse de los medios técnicos que facilita el desarrollo tecnológico de la sociedad.

De igual manera una buena Administración pública, sin desconocer las pautas inalterables en cuanto a desarrollo social implementadas desde lo gubernamental, precisa de un razonable margen de autonomía en la implementación de las políticas públicas respecto del gobierno, ya que esta es la institución estatal que interactúa a diario con sus destinatarios, los ciudadanos, y conocen con mayor objetividad cuales son las necesidades apremiantes del momento para el conglomerado social administrado<sup>391</sup>.

Que la Administración cuente con un margen de actuación discrecional, no implica que actúe forma deliberada según su buen juicio o deseo personal de algunos de sus directivos desconociendo el orden constitucional y el ordenamiento jurídico existente sometido a la Constitución, pues como bien expresa Rodríguez-Arana<sup>392</sup> “sería una mala Administración pública. El sometimiento de la Administración a la Ley y al Derecho es una de las mejores garantías para que la ciudadanía sepa que toda la actuación del complejo Gobierno-Administración: actos, silencios, omisiones, vías de hecho o inactividades, todo, puede ser controlada jurídicamente por los Jueces y Tribunales”.

La jurisprudencia viene pronunciándose en torno a la arbitrariedad reconociendo incluso su proscripción como antítesis del principio de buena Administración; en este sentido se proyectan las sentencias del Tribunal Supremo Español, de 30 de

---

<sup>391</sup> Vid. Linazasoro Espinoza, I., (2018) “El derecho a una buena administración pública en Chile”. En: *Revista de Derecho Público* N° 88, p. 93-109. Disponible: <https://revistas.uchile.cl>. Fecha de consulta: 23 de marzo de 2020. Ponce Solé, J., (2001) Deber de buena administración y derecho al procedimiento administrativo debido: las bases constitucionales del procedimiento administrativo y del ejercicio de la discrecionalidad. Madrid: Lex Nova, p. 36. Linde, E., (2010) Fundamentos de Derecho Administrativo. Del Derecho del poder al Derecho de los ciudadanos. Buenos Aires: Colex, p.38.

<sup>392</sup> Vid. Rodríguez-Arana Muñoz, J., (2014) La buena administración como principio y como derecho fundamental en Europa. Ob. Cit., p. 26.

abril de 2012(rec. 1869/2011), la de 3 de noviembre de 2015 (rec. 396/2014) y la de 20 de noviembre de 2015 (rec. 1203/2014)

La sentencia del Tribunal Supremo Español de 30 de abril de 2012 (rec. 1869/2011) <sup>393</sup> reconoce el derecho a una buena Administración como “derecho de última generación” y lo relaciona al principio de transparencia y el derecho de acceso a registros y archivos.

La sentencia del Tribunal Supremo Español de 3 de noviembre de 2015 (rec. 396/2014) <sup>394</sup> vincula los principios de transparencia y buena administración en la exigencia a las autoridades administrativas para motivar sus decisiones y certifiquen que se deciden de forma objetiva en relación con el interés general como fin justifica su actuación sin obviar la realidad fáctica y jurídica subyacente, es decir, el contexto social y normativo.

Por su parte, la sentencia del Tribunal Supremo Español de 20 de noviembre de 2015 (rec. 1203/2014) <sup>395</sup> precisa que el derecho a una respuesta (eludiendo el silencio administrativo) resulta de manera efectiva una expresión de la “buena Administración”. Así, el principio de buena Administración se visualiza hoy como nuevo paradigma de control de la discrecionalidad y como bien razona “un nuevo paradigma del Derecho del siglo XXI. El paradigma del buen gobierno y la buena Administración”<sup>396</sup>.

La buena Administración como principio en una dimensión objetiva viene referida a la forma en que se gestiona la acción administrativa, la que debe ser de calidad,

---

<sup>393</sup> Cfr. Sentencia del Tribunal Supremo Español de 30 de abril de 2012(rec. 1869/2011) Buscador de Jurisprudencia del Tribunal Supremo - Poder Judicial España. Disponible: <http://www.poderjudicial.es>. Fecha de consulta: 20 de mayo de 2020.

<sup>394</sup> Cfr. Sentencia del Tribunal Supremo Español de 3 de noviembre de 2015 (rec. 396/2014) Buscador de Jurisprudencia del Tribunal Supremo - Poder Judicial España. Disponible: <http://www.poderjudicial.es>. Fecha de consulta: 20 de mayo de 2020.

<sup>395</sup> Cfr. Sentencia del Tribunal Supremo Español de 20 de noviembre de 2015 (rec. 1203/2014) Buscador de Jurisprudencia del Tribunal Supremo-Poder Judicial España. Disponible: <http://www.poderjudicial.es>. Fecha de consulta: 20 de mayo de 2020.

<sup>396</sup> Vid. Ponce Solé, J., (2016). “La discrecionalidad no puede ser arbitrariedad y debe ser buena administración”. En: *Revista Española de Derecho Administrativo*, Nº175.

eficiente y eficaz, proba, con planificación, que propicie la participación ciudadana, dotada de legalidad, que justifique y motive legalmente sus decisiones, que destierre la negligencia, la arbitrariedad, características que pueden estimarse estándares o parámetros para el control de su actuación.

Un claro ejemplo, respecto al control de la actuación administrativa en términos de discrecionalidad se advierte en la creación de los tribunales de oposiciones y concursos para el acceso al empleo público, como expresión del principio de buena Administración, acción administrativa en que confluyen los principios constitucionales que se reconocen como derechos fundamentales<sup>397</sup> al menos en España, es decir, el mérito y la capacidad como parámetros de valoración y la eficacia (artículo 103 de la Constitución española) como guía de la actuación administrativa<sup>398</sup>, y en este sentido se está al principio de buena Administración cuando se procede a la selección del aspirante sometido a examen que exhiba mayor mérito y capacidad.

El artículo 23 de la Constitución de España, hace expresa referencia al mérito a que “Los ciudadanos tienen el derecho a participar en los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes, libremente elegidos en elecciones periódicas por sufragio universal. 2. Asimismo, tienen derecho a acceder en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos, con los requisitos que señalen las leyes. Constitución española de 1978”<sup>399</sup>.

En el artículo 103.3 refiere de forma expresa que: “La Administración pública sirve con objetividad los intereses generales y actúa de acuerdo con los principios de eficacia, jerarquía, descentralización, desconcentración y coordinación, con sometimiento pleno a la ley y al Derecho. 2. Los órganos de la Administración del

---

<sup>397</sup> Vid. Fernández Delpuech, L., (2015) Una reconstrucción de los principios de mérito y capacidad en el acceso al empleo público. imprenta nacional de la agencia estatal boletín oficial del estado, p. 33.

<sup>398</sup> *Ídem.*

<sup>399</sup> Cfr. Artículo 23. Disponible: <https://www.oas.org/dil/esp.pdf>. Fecha de consulta: 23 de marzo de 2020.

Estado son creados, regidos y coordinados de acuerdo con la ley. 3. La ley regulará el estatuto de los funcionarios públicos, el acceso a la función pública de acuerdo con los principios de mérito y capacidad, las peculiaridades del ejercicio de su derecho a sindicación, el sistema de incompatibilidades y las garantías para la imparcialidad en el ejercicio de sus funciones”<sup>400</sup>.

El principio de buena Administración en el Ecuador, aunque de forma literal y expresa no se recoge en la Constitución como principio, en su normativa se estima valorado, por ejemplo en el artículo 61 apartado 7 constitucional, se hace expresa alusión a que: “Las ecuatorianas y ecuatorianos gozan de los siguientes derechos: Desempeñar empleos y funciones públicas con base en méritos y capacidades, y en un sistema de selección y designación transparente, incluyente, equitativo, pluralista y democrático, que garantice su participación, con criterios de equidad y paridad de género, igualdad de oportunidades para las personas con discapacidad y participación intergeneracional”<sup>401</sup>.

De igual modo el Tribunal de Justicia de la Unión Europea ha hecho referencia en sus resoluciones al principio de buena Administración, estimándose como de gran relevancia el fallo en el caso 4/54 del año 1951, donde deja sentado la obligación de motivar las sentencias por parte de los tribunales como una derivación de la buena Administración<sup>402</sup>.

En este orden de cosas, la buena Administración como principio demanda explotar todas las posibilidades a los efectos de identificar al más capacitado entre los postulantes y lo que el examinador debe motivar con razones suficientes y

---

<sup>400</sup> Cfr. Artículo 103. Constitución española de 1978. Disponible: [https://www.oas.org/dil/esp/Constitucion\\_Espa%C3%B1ola\\_27\\_diciembre\\_1978.pdf](https://www.oas.org/dil/esp/Constitucion_Espa%C3%B1ola_27_diciembre_1978.pdf). Fecha de consulta: 23 de marzo de 2020.

<sup>401</sup> Cfr. Artículo 61-7 de la Constitución Ecuatoriana. Constitución de la República del Ecuador de 2008. Disponible: <http://pdba.georgetown.edu/Parties/Ecuador/Leyes/constitucion.pdf>. Fecha de consulta: 12 de marzo de 2019.

<sup>402</sup> Vid. Carrillo Salcedo; J. A., (1958) “Jurisprudencia del tribunal de justicia de la comunidad europea del carbono y del acero”. En: *Revista Española de Derecho Internacional*, Vol. 11, Nº 3, p. 599. Publicado por: Asociación Española de Profesores de Derecho Internacional y Relaciones Internacionales. Disponible: <https://www.jstor.org/stable/44293383>. Fecha de consulta 12 de mayo de 2020.

convincentes, no de manera formal o vacía de contenido, ofreciéndose además la posibilidad de su revisión o control por el tribunal contencioso-administrativo para determinar posibles fallas administrativas en la decisión alejadas del propósito de una buena Administración; de esta manera se visualizan formas o vías de control de la discrecionalidad administrativa, lo que permite mantener en pie el paradigma de la buena Administración como principio y genera un actuar administrativo incorruptible.

### **III.3.2. La buena Administración pública como derecho fundamental**

Los derechos fundamentales pueden estimarse los derechos y libertades que forman parte de un área jerarquizada del conjunto de derechos humanos<sup>403</sup> que por la relevancia de su contenido se les ofrece una especial y eficaz protección a través de vías expeditas de tutela judicial, con la premisa de que lo esencial de los derechos en la actualidad es regular formas seguras de protección a los mismos; así, una de las cuestiones de mayor trascendencia y relevancia que llena de contenido todo actuar administrativo como propio de una buena Administración pública radica en el respeto que se ofrece y asegura a los derechos fundamentales<sup>404</sup>.

En este aspecto, no se puede desconocer la impronta e influencia que en Latinoamérica relacionado al reconocimiento de los derechos fundamentales tuvieron en su momento la Ley Fundamental de Bonn de 1949 y la Constitución Española de 1978, las que le asignaron una posición privilegiada y superior en el texto constitucional, diferenciándolos de otras situaciones jurídicas subjetivas; “lo que unido a la fuerza normativa de la Constitución y en el contexto del Estado

---

<sup>403</sup> Vid. Pérez Luño, A. E., (2004) Los Derechos Fundamentales. Madrid: Tecnos, p. 44. Álvarez Conde, E., (1994) El Régimen Político Español, Madrid: Tecnos, p. 339. Bovero, M., “Democracia y Derechos Fundamentales”. En. *Revista Doxa* 21-II. Disponible: <http://www.cervantesvirtual.com/porta/DOXA/isonomia.shtml>. Fecha de consulta: 19 de mayo de 2019, p. 22.

<sup>404</sup> Vid. Lorenzetti, R. L., (2006) Teoría de la Decisión Judicial (Fundamentos de Derecho), Buenos Aires y Santa Fe: Rubinzal-Culzoni, p. 463. Bidart Campos, G., J, Las transformaciones constitucionales en la posmodernidad, Buenos Aires: Ediar, p. 273.

Social y Democrático de Derecho también ya reseñado, va a dar al Derecho Administrativo en estos países una singular impronta”<sup>405</sup>.

Dentro del cambio de paradigma expuesto referido a la aspiración de desarrollar un Derecho administrativo constitucional y una buena Administración pública, los derechos fundamentales ocupan un lugar cimero ya que como reconoce Alli<sup>406</sup>, “en el Estado constitucional de Derecho, máxime en su versión social y democrática, basado y construido sobre los derechos fundamentales de las personas, personas y derechos son los elementos sustanciales e irreductibles debidamente garantizados en su contenido esencial”.

En similar línea de análisis, García y Fernández<sup>407</sup> reflexionan que: “En concreto, el ‘valor superior’ de la libertad no es un simple enunciado abstracto, sino que se desarrolla...los derechos fundamentales.... que, como tales, ‘vinculan a todos los poderes públicos’...y, por tanto, a jueces y Tribunales”.

García y Fernández<sup>408</sup> igualmente reflexiona que: “El carácter básico, dentro de la economía de la construcción constitucional, del principio de la libertad y de su expresión concreta en el catálogo de los derechos fundamentales y libertades públicas enunciado en ese capítulo segundo, sección 1ª del título I, se hace patente en dos regulaciones claves: la extensión a dicho catálogo de derechos de la protección reforzada del Tribunal Constitucional, ‘intérprete supremo de la Constitución’ (art.1º. LOTC), mediante el instrumento del recurso de amparo (arts. 53.2 y 161.1.b) ), lo que subraya que en la intención del constituyente cualquier

---

<sup>405</sup> Vid. Minnicelli, A., (2012) Principios Generales y Políticas Públicas: Herramientas del Derecho Administrativo para optimizar la satisfacción de necesidades y universalizar los derechos humanos en un Estado eficaz. Tesis Doctoral. Facultad de Derecho. Departamento de Derecho Administrativo, Financiero y Procesal. Universidad de Salamanca. Disponible: <https://gredos.usal.es>. Fecha de consulta: 23 de marzo de 2020, p. 190.

<sup>406</sup> Vid. Alli Aranguren, J. C., (2006) La construcción del concepto de Derecho administrativo español. Ob. Cit., p. 350, p. 443.

<sup>407</sup> Vid. García de Enterría, E. y Fernández, T. R., (2001) Curso de Derecho administrativo. Ob. Cit., p. 102.

<sup>408</sup> *Ibidem*, p 55.

problema atañente a los derechos fundamentales, por singular que sea, pone en cuestión el sistema constitucional entero; y la consideración de cualquier revisión del texto constitucional por mínima que sea, de dichos artículos 15 a 30, así como del Título Preliminar, como una revisión de los fundamentos mismos de la Constitución, y en ese sentido equiparada a una revisión total o cambio de la misma, por diferencia de lo que es una simple reforma de su texto (arts.167 y 168). Así, pues, los derechos fundamentales enunciados en los artículos 15 a 30 no sólo tienen el rango supremo constitucional, sino aún el rango reforzado dentro de la Constitución misma que les destaca de todo el resto de ésta... Constituyen por ello 'la esencia misma del régimen *constitucional*'... *No hay en el ordenamiento principio alguno que pueda anteponerse a éste; domina, pues, a todos y no puede ser subordinado por alguno*".

Dando continuidad al análisis García y Fernández<sup>409</sup>, estiman que "los derechos y libertades fundamentales son elementos esenciales de un ordenamiento objetivo de la comunidad nacional, en cuanto ésta se configura como marco de una convivencia humana justa y pacífica, plasmada históricamente en el Estado de Derecho y, más tarde, en el Estado social de Derecho o el Estado social y democrático de Derecho, según la fórmula de nuestra Constitución (art.1.1) (STC de 14 de julio de 1981)"...."son los componentes estructurales básicos, tanto del conjunto del orden jurídico objetivo como de cada una de las ramas que lo integran, en razón de que son la expresión jurídica de un sistema de valores que, por decisión del constituyente, ha de informar el conjunto de la organización jurídica y política" (STC de 17 de mayo de 1983)."

En consonancia con lo expuesto, Rodríguez-Arana<sup>410</sup> estima "relevante señalar que lo determinante de la existencia del Derecho administrativo es precisamente la función de servicio a las necesidades públicas. Intereses generales que, en el

---

<sup>409</sup> *Ídem*

<sup>410</sup> *Vid.* Rodríguez-Arana Muñoz, J., (2008) "El Derecho Administrativo, la Unión Europea y los derechos fundamentales". En: *El Derecho Administrativo*, Buenos Aires, p. 1.

Estado social y democrático de Derecho, se definen en un diálogo permanente entre Administración pública y agentes sociales. Además, no se puede olvidar que afortunadamente, hoy los intereses generales se vinculan a la promoción de los derechos fundamentales de las personas. Aquí radica, en mi opinión, la tarea de regular el poder para la libertad en que consiste el derecho administrativo. Y, por ello, la Administración pública, al menos desde la posición que defiende desde hace tiempo, debe hacer posible la libertad y la igualdad de las personas y grupos en que se integran –art. 9.2, CE–, y debe tener presente que los derechos fundamentales de la persona son fundamento del orden político y la paz social – art. 10.1, CE–”.

La Constitución ecuatoriana reconoce en su normativa la expresión derechos y garantías constitucionales, y no la de “derechos fundamentales”, como en la Constitución alemana y española; no obstante, norma el respeto de los derechos civiles, políticos, sociales y medio ambientales, concediéndole rango constitucional.

De igual manera en el artículo 11<sup>411</sup>, precisa que: “El ejercicio de los derechos se regirá por los siguientes principios: 1. Los derechos se podrán ejercer, promover y exigir de forma individual o colectiva ante las autoridades competentes; estas autoridades garantizarán su cumplimiento. 2. Todas las personas son iguales y gozarán de los mismos derechos, deberes y oportunidades. Nadie podrá ser discriminado por razones de etnia, lugar de nacimiento, edad, sexo, identidad de género, identidad cultural, estado civil, idioma, religión, ideología, filiación política, pasado judicial, condición socio-económica, condición migratoria, orientación sexual, estado de salud, portar VIH, discapacidad, diferencia física; ni por cualquier otra distinción, personal o colectiva, temporal o permanente, que tenga por objeto o resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos. La ley sancionará toda forma de discriminación. El Estado adoptará

---

<sup>411</sup>Cfr. Artículo 11 de la Constitución ecuatoriana de 2008. Constitución de la República del Ecuador de 2008. Disponible: <http://pdba.georgetown.edu/Parties/Ecuador/Leyes/constitucion.pdf>. Fecha de consulta: 12 de marzo de 2019.

medidas de acción afirmativa que promuevan la igualdad real en favor de los titulares de derechos que se encuentren en situación de desigualdad”.

Específicamente en el apartado 3 del referido artículo 11<sup>412</sup>, se reconoce de manera expresa que: “Los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos serán de directa e inmediata aplicación por y ante cualquier servidora o servidor público, administrativo o judicial, de oficio o a petición de parte. Para el ejercicio de los derechos y las garantías constitucionales no se exigirán condiciones o requisitos que no estén establecidos en la Constitución o la ley”, lo que convierte a la constitución vigente en expresión del paradigma de la constitucionalización del derecho administrativo.

En el Derecho administrativo actual, como disciplina independiente de las ciencias jurídicas, y dada su razón de ser, la expresión “buena Administración” deja de ser un anhelo puramente programático que se concreta en un derecho fundamental, tal y como obra en el artículo 41<sup>413</sup> de la Carta de derechos fundamentales de la Unión europea ya referenciada, lo que sirve de referente obligado al resto de las regiones del mundo. Este reconocimiento del derecho a una buena Administración como derecho fundamental presenta extraordinaria importancia, ya que se traduce en un derecho subjetivo, que vincula a todos los poderes del Estado como se reconoce en el artículo 1 de la Ley fundamental de Bonn y en el 53 de la Constitución española<sup>414</sup>.

El derecho fundamental a una buena Administración, de manera concreta hace referencia a “que toda persona tiene derecho a que las instituciones, organismos y órganos de la Administración pública traten sus asuntos imparcial y

---

<sup>412</sup> *Ídem*

<sup>413</sup> *Cfr.* Artículo 41 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea del año 2000. Disponible: [https://www.europarl.europa.eu/charter/pdf/text\\_es.pdf](https://www.europarl.europa.eu/charter/pdf/text_es.pdf). Fecha de consulta: 23 de marzo de 2019.

<sup>414</sup> *Vid.* Meilán Gil, J. L., (2013) Paradigma de la Buena Administración. Disponible: <https://core.ac.uk/download/pdf/61910958.pdf>. Fecha de consulta: 23 de marzo de 2020.

equitativamente y dentro de un plazo razonable”<sup>415</sup>, lo que significa de manera general que toda persona tiene derecho a ser oída antes de que se adopte una medida individual que le pueda afectar, que pueda acceder al expediente que le concierne para corroborar el curso legal de su asunto, así como obligación de recibir resoluciones con decisiones motivadas por parte la administración, la que también pueda reparar posibles daños que se ocasionen con el actuar administrativo, todo lo que constituye su núcleo esencial situado a un nivel constitucional, lo que torna eficaz al referido derecho.

Aunque no existe un modelo único de buena Administración, si se visualiza como derecho fundamental se advierte como algo que es sustancial y que puede ser común a todas las administraciones; al decir de Meilán<sup>416</sup>, “la regulación de ese derecho fundamental es deudora de una arraigada concepción del Derecho administrativo, construido sobre la óptica del control de la Administración pública, en garantía de los derechos de los ciudadanos, cuya relevancia es innecesario subrayar. Pero, incluso desde esa perspectiva, la consideración como fundamental del derecho a la buena Administración permite avanzar en el aseguramiento de su realización”; ya que la consideración de que la Administración pública debe servir a los intereses generales obliga a dejar de estimarla como un personaje omnipotente recubierta de privilegios y prerrogativas.

De esta manera, y en el contexto de una buena Administración pública como derecho fundamental, la motivación deja de ser un mero elemento del acto administrativo, así como dar solución al conflicto existente en un plazo razonable adquiere mayor fuerza jurídica y obliga a una actuación diligente de la Administración<sup>417</sup>.

Conforme al criterio de Meilán: “La motivación del acto deja de ser un mero elemento de éste para constituirse en un derecho fundamental conectado con el

---

<sup>415</sup> *Ídem*

<sup>416</sup> *Ídem*

<sup>417</sup> *Vid.* Meilán Gil, J. L., (2013) Paradigma de la Buena Administración. Disponible: <https://core.ac.uk/download/pdf/61910958.pdf>. Fecha de consulta: 23 de marzo de 2020.

también fundamental a la tutela judicial efectiva. Lo mismo sucede en el caso de la no resolución sin indebida dilación, especialmente importante en materia de silencio positivo, de modo que no corran los plazos para la interposición del recurso en tanto no se dicte la obligada resolución expresa”.

Reconocido como Derecho fundamental el derecho a la “buena Administración” encuentra fundamento según el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en el contenido del artículo 6<sup>418</sup> del Convenio europeo de derechos humanos que refiere al “derecho a un proceso equitativo”, el que expresa que: “Toda persona tiene derecho a que su causa sea oída equitativa, públicamente y dentro de un plazo razonable, por un Tribunal independiente e imparcial, establecido por ley, que decidirá los litigios sobre sus derechos y obligaciones de carácter civil o sobre el fundamento de cualquier acusación en materia penal dirigida contra ella. La sentencia debe ser pronunciada públicamente, pero el acceso a la sala de audiencia puede ser prohibido a la prensa y al público durante la totalidad o parte del proceso en interés de la moralidad, del orden público o de la seguridad nacional en una sociedad democrática, cuando los intereses de los menores o la protección de la vida privada de las partes en el proceso así lo exijan o en la medida en que sea considerado estrictamente necesario por el tribunal, cuando en circunstancias especiales la publicidad pudiera ser perjudicial para los intereses de la justicia. 2. Toda persona acusada de una infracción se presume inocente hasta que su culpabilidad haya sido legalmente declarada. 3. Todo acusado tiene, como mínimo, los siguientes derechos: a) a ser informado, en el más breve plazo, en una lengua que comprenda y de manera detallada, de la naturaleza y de la causa de la acusación formulada contra él; b) a disponer del tiempo y de las facilidades necesarias para la preparación de su defensa; c) a defenderse por sí mismo o a ser asistido por un defensor de su elección y, si carece de medios para pagarlo, a poder ser asistido gratuitamente por un abogado de oficio, cuando los intereses de

---

<sup>418</sup> *Cfr.* Artículo 6 del Convenio europeo de derechos humanos. Disponible: [https://www.echr.coe.int/Documents/Convention\\_SPA.pdf](https://www.echr.coe.int/Documents/Convention_SPA.pdf). Fecha de consulta: 23 de mayo de 2020.

la justicia así lo exijan; d) a interrogar o hacer interrogar a los testigos que declaren en su contra y a obtener la citación e interrogatorio de los testigos que declaren en su favor en las mismas condiciones que los testigos que lo hagan en su contra; e) a ser asistido gratuitamente de un intérprete si no comprende o no habla la lengua empleada en la audiencia”.

El artículo 6 antes transcrito, coincide con el ya citado 41 de la Carta Europea o Carta de Niza, en cuanto al fondo, siendo más preciso el artículo de la Carta que alude a entes administrativos y no a tribunales. No obstante, ello no ha resultado óbice para que el Tribunal de Luxemburgo dejase de pronunciarse sobre esta cuestión en numerosas sentencias, pues a pesar de que el nombrado artículo hace alusión a litigios sobre derechos y obligaciones de carácter civil o sobre el fundamento de acusaciones en materia penal, también ha decidido sobre actos de autoridades administrativas y en decisiones de órganos jurisdiccionales administrativos, así como por ausencia de independencia del órgano juzgador y por decidir habiendo rebasado el supuesto plazo razonable<sup>419</sup>.

La Constitución española en el artículo 53 apartado el que regula que cualquier ciudadano podrá recabar la tutela ante los Tribunales ordinarios por un procedimiento basado en los principios de preferencia y sumariedad y, en su caso, a través del recurso de amparo ante el Tribunal constitucional, pronunciamiento que integran el derecho fundamental del ciudadano a una buena Administración.

En el ordenamiento jurídico ecuatoriano los derechos fundamentales al igual que en otros países revisten gran importancia, especialmente en el campo del Derecho Administrativo, ya que toda la actividad administrativa debe orientarse prioritariamente a la realización efectiva de los mismos<sup>420</sup>, tal y como reconoce el capítulo quinto de la Carta Iberoamericana de los derechos y deberes del ciudadano en relación con la Administración pública, de la cual Ecuador es

---

<sup>419</sup> Vid. Viñuales Ferreiro, S., (2015) “La constitucionalización del derecho a una buena administración en la Unión Europea: ¿nuevas garantías para la protección de los derechos en el procedimiento administrativo?” En: *Revista de Derecho de la Unión Europea*. Nº 27, pp. 321-340.

<sup>420</sup> Vid. Alli Aranguren, J. C., (2004) *Derecho Administrativo y Globalización*. Ob. Cit., p. 184.

signataria, capítulo que viene referido a la protección procesal del derecho fundamental a la buena Administración pública y los derechos que lo componen, y en este sentido se precisa que “el derecho fundamental de la persona a la buena Administración pública y sus derechos componentes tendrán la protección administrativa y jurisdiccional de los derechos humanos previstos en los diferentes ordenamientos jurídicos”, lo cual cobra vigencia en suelo patrio dada la constitucionalización del ordenamiento jurídico que se ha generado en sentido general y en particular del Derecho administrativo.

La consideración de la “buena Administración” como derecho fundamental genera consecuencias jurídico-procesales propias, así en la Constitución ecuatoriana, se reconoce el derecho a la tutela judicial efectiva y el acceso a la justicia en los artículos 75<sup>421</sup> y 88<sup>422</sup>, en el primero se afirma que “Toda persona tiene derecho al acceso gratuito a la justicia y a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, con sujeción a los principios de inmediación y celeridad; en ningún caso quedará en indefensión” y en el 88 se prevé la posibilidad de recurrir en amparo de sus derechos constitucionales, cuando reza: “La acción de protección tendrá por objeto el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución, y podrá interponerse cuando exista una vulneración de derechos constitucionales, por actos u omisiones de cualquier autoridad pública no judicial; contra políticas públicas cuando supongan la privación del goce o ejercicio de los derechos constitucionales; y cuando la violación proceda de una persona particular, si la violación del derecho provoca daño grave, si presta servicios públicos impropios, si actúa por delegación o concesión, o si la persona afectada se encuentra en estado de subordinación, indefensión o discriminación”.

---

<sup>421</sup> Cfr. Artículo 75 de Constitución ecuatoriana. Constitución de la República del Ecuador de 2008. Disponible: <http://pdba.georgetown.edu/Parties/Ecuador/Leyes/constitucion.pdf>. Fecha de consulta: 12 de marzo de 2019.

<sup>422</sup> Cfr. Artículo 88 de Constitución ecuatoriana. *Ídem*

Como parte de las necesarias reformas al ordenamiento jurídico interno de la República del Ecuador, con la clara finalidad de atemperar el Derecho administrativo patrio al proceso de constitucionalización que se genera con la entrada en vigor de la constitución de 2008, se aprueba el día siete de julio de 2017 el Código Orgánico Administrativo<sup>423</sup>, el que entra en vigor luego de transcurridos doce meses, contados a partir de su publicación en el Registro Oficial.

El Código Orgánico Administrativo, en su preámbulo de manera expresa reconoce en el artículo 31 el Derecho a una buena Administración pública, al expresar: “Art. 31.- 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”<sup>424</sup> y para ello parte de razonar en su parte expositiva que, la Administración pública constituye un servicio a la colectividad y se rige por los principios proclamados expresamente en el artículo 227 de la Constitución de la República del Ecuador, el que viene referido como se ha expuesto reconocer los principios de eficacia, eficiencia, calidad, jerarquía, desconcentración, descentralización, coordinación, participación, planificación, transparencia y evaluación como aquellos por los cuales se rige la Administración pública.

### **III.3.3. La buena Administración pública como obligación del Estado**

Cuando en un país se intenta desarrollar como forma de gobierno un Estado en el rango de lo que desde la doctrina se identifica como social, democrático, de derecho y justicia no basta que se reconozca la locución de manera expresa en el texto constitucional, pues el constitucionalismo actual deja atrás las constituciones programáticas, enunciativas de derechos y se constituyen hoy en directamente

---

<sup>423</sup> Cfr. Código Orgánico Administrativo. Registro Oficial Suplemento 31, de 7 de julio de 2017. Disponible: <https://www.derechoecuador.com/registro-oficial/2017/07/registro-oficial-no-31--viernes-07-de-julio-de-2017-segundo--suplemento>. Fecha de consulta: 13 de junio de 2019.

<sup>424</sup> Cfr. Artículo 31 del Código Orgánico Administrativo. Registro Oficial Suplemento 31, de 7 de julio de 2017. Disponible: <https://www.derechoecuador.com/registro-oficial/2017/07/registro-oficial-no-31--viernes-07-de-julio-de-2017-segundo--suplemento>. Fecha de consulta: 13 de junio de 2019.

aplicables, con valor normativo superior y por ende en motor impulsor del desarrollo y el cambio social y en tanto ha de trabajar y desarrollar desde los planes y políticas de gobierno el derecho a una buena Administración Pública, solo así puede alcanzar la realización práctica de los derechos fundamentales de los ciudadanos y su consolidación como una buena Administración que sirve al interés general.

En la aspiración por concretar la solidificación de un Estado social, democrático, de derecho y justicia emerge la obligación de garantizar a los ciudadanos el derecho a la buena Administración pública, idea que se refuerza doctrinal<sup>425</sup> y normativamente<sup>426</sup> en el compromiso que se asume presenta el Estado de desarrollar una actuación administrativa con miras en el interés general, que tengan como finalidad la satisfacción las necesidades cambiantes y crecientes de los ciudadanos, de forma abierta sobre la base del fomentar políticas internas de entendimiento social, que favorezcan el diálogo y no la imposición esquemática de acciones alejadas de propósitos colectivos.

Al entenderse el derecho a una buena Administración pública un derecho fundamental del ciudadano que goza de respaldo normativo en la Constitución, el Estado viene obligado a alcanzar su concreción real y efectiva a través de la implementación de una estructura administrativa interna que tribute a la eficiencia, eficacia y ejecute con calidad sus decisiones de manera que impacten positivamente en la realización de la libertad solidaria de los ciudadanos. Así el

---

<sup>425</sup> Vid. Rodríguez-Arana Muñoz, J., (2011) "El Derecho fundamental a la buena administración de instituciones públicas y del Derecho Administrativo", p. 77. Souvirón Morenilla, J. M., (2011) "Sentido y alcance del derecho a la buena administración.", p. 226. Martín-Retortillo Baquer, L., (2011) "De los derechos humanos al derecho a una buena administración", p. 43. Todos en: El derecho a una buena administración y la ética pública. Ávila Rodríguez, C. M. y Gutiérrez Rodríguez, F., (Coordinadores) Valencia: Tirant Lo Blanch, 2011.

<sup>426</sup> Cfr. Convenio europeo de derechos humanos. Disponible: [https://www.echr.coe.int/Documents/Convention\\_SPA.pdf](https://www.echr.coe.int/Documents/Convention_SPA.pdf). Fecha de consulta: 23 de mayo de 2020. Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea del año 2000. Disponible: [https://www.europarl.europa.eu/charter/pdf/text\\_es.pdf](https://www.europarl.europa.eu/charter/pdf/text_es.pdf). Fecha de consulta: 23 de marzo de 2019. Carta Iberoamericana de los derechos y deberes del ciudadano en relación con la Administración pública. Disponible: [https://intercoonec.aecid.es/Documentos%20de%20la%20comunidad/Carta\\_%20Derechos%20y%20Deberes%20Ciudadano.pdf](https://intercoonec.aecid.es/Documentos%20de%20la%20comunidad/Carta_%20Derechos%20y%20Deberes%20Ciudadano.pdf). Fecha de consulta: 10 de febrero de 2019.

derecho a una buena Administración pública se concibe una obligación del Estado y un derecho subjetivo del ciudadano<sup>427</sup>.

#### **III.4. Fundamentación de indicadores o estándares para evaluar el modelo de Administración pública compatible con el modelo jurídico político ecuatoriano**

A partir de los derechos que reconoce explícitamente la Carta de derechos fundamentales de la unión europea del año 2000, se desarrollan por la doctrina y la jurisprudencia en diversos países en el marco del Derecho administrativo un conjunto de principios que dotan de contenido el derecho a una buena Administración pública, entre los que se destacan la coordinación, eficiencia, eficacia, racionalidad, objetividad y transparencia<sup>428</sup>.

Así, en el artículo 227 de la Constitución de la República de Ecuador, se precisa que “la administración pública constituye un servicio a la colectividad que se rige por los principios de eficacia, eficiencia, calidad, jerarquía, desconcentración, descentralización, coordinación, participación, planificación, transparencia y evaluación”<sup>429</sup>.

Doctrinalmente Rodríguez-Arana<sup>430</sup> identifica como características de la buena Administración pública en un Estado social y democrático de Derecho la las siguientes: “centralidad de la persona, apertura a la realidad, metodología de entendimiento, fomento de la participación, modernización tecnológica al servicio del ciudadano, vinculación ética y sensibilidad social”, las que se

---

<sup>427</sup> Vid. Rodríguez-Arana Muñoz, J., (2011) El Derecho fundamental a la buena administración de instituciones públicas y del Derecho Administrativo. Ob. Cit., p.77. Souvirón Morenilla, J. M., (2011) Sentido y alcance del derecho a la buena administración. Ob. Cit., p. 226. Martín-Retortillo Baquer, L., (2011) De los derechos humanos al derecho a una buena administración. Ob. Cit., p. 43.

<sup>428</sup> Vid. Cademartori Gamboa, D., (2009). Buena administración y procedimientos de selección de contratistas: análisis de mecanismos jurídicos e informativos para alcanzar la eficiencia en las licitaciones públicas. Tesis doctoral. Universidad de Salamanca, p. 34.

<sup>429</sup> Cfr. Artículo 227 de la Constitución de la República del Ecuador 2008, Registro Oficial N°. 449, 20-X-2008. Disponible: [www.lexis.com.ec](http://www.lexis.com.ec). Fecha de consulta: 12 de abril de 2018.

<sup>430</sup> Vid. Rodríguez-Arana Muñoz, J., (2014) La buena administración como principio y como derecho fundamental en Europa. Ob. Cit., p. 28.

relacionan con los principios reconocidos como inspiradores del actuar administrativo en Ecuador, según la carta magna de eficacia, eficiencia, calidad, jerarquía, desconcentración, descentralización, coordinación, participación, planificación, transparencia y evaluación.

En la actualidad el discurso metodológico referido a evaluar la actuación de la Administración pública está dirigido a cuestionarse su nivel de su gestión en coherencia con el sentido de las leyes y la voluntad del legislador plasmada en las normas, es decir, si cumple con las funciones y principios que desde una buena Administración precisa la Constitución, como ente encargado de la realización concreta del Derecho administrativo constitucionalizado<sup>431</sup>.

El trabajo de tesis presenta como uno de sus propósitos esenciales desarrollar con suficiente fundamento doctrinal un sistema de estándares e indicadores para evaluar el modelo de Administración pública compatible con el modelo jurídico político ecuatoriano; para ello se escogieron categorías que están presentes en los instrumentos internacionales señalados, en la constitución ecuatoriana y en el espectro doctrinal, entre ellos los de centralidad de la persona, apertura a la realidad, metodología de entendimiento, objetividad, racionalidad fomento de la participación, modernización tecnológica al servicio del ciudadano, vinculación ética y sensibilidad social, eficacia, eficiencia, participación, transparencia, objetividad, racionalidad, siendo valedero destacar que entre estas categorías devenidas principios de una buena Administración pública se advierte una relación indisoluble, resultando dudoso poder la consideración de buena Administración ante la ausencia de alguno de los calificativos expuestos.

Estimar en un sistema político a la persona como centro de la acción pública significa considerarla el protagonista por excelencia de la Administración pública, estimada esta consideración “una de las expresiones más acabadas” de lo que

---

<sup>431</sup> *Vid.* Montoro I Chiner, M. J., (2001) La evaluación de las normas. Racionalidad y eficacia, Barcelona: Atelier, p. 80.

Rodríguez-Arana<sup>432</sup> entiende por “buena Administración pública en el marco democrático”.

La buena Administración pública no puede concebirse como la mecánica actuación de lo estipulado en los procedimientos administrativos concebidos, esta debe asumir como todo punto de partida la subordinación a los intereses de la persona y de sus derechos reconocidos constitucionalmente, despojándose de todo tipo de autoritarismo.

La aproximación abierta y franca a las reales dificultades de índole objetiva que exhibe la ciudadanía en cada situación coyuntural o momento histórico determinado, es sinónimo de apertura a la realidad y a la experiencia y un componente básico de un comportamiento ético partir del cual se debe conformar la idea de la buena Administración pública; en este empeño se debe corregir y perfeccionar permanentemente el actuar a favor de los intereses generales como carla finalidad de la acción pública.

#### **III.4.1. Centralidad de la persona**

Relacionado con la centralidad de la persona, lo que identifica a la Administración del Estado constitucional, democrático de derechos y justicia es la vocación de servicio a la ciudadanía, a través de la implementación de acciones administrativas y el desarrollo de políticas públicas que tributen a mejorar de las condiciones de vida de las personas y satisfacer sus necesidades cada vez más crecientes, razón por la cual que el actuar de la Administración gire en torno a la persona, al ciudadano como centro de su labor se estima la fundamental y primordial característica de una buena Administración pública, al punto que resulta dudoso hablar de Administración Pública democrática si no se parte de esta

---

<sup>432</sup> *Ídem*, p.31.

premisa que tiene una relación indisoluble con el respeto a la dignidad de la persona como valor y derecho constitucional<sup>433</sup>.

En una Administración pública democráticamente consolidada el ciudadano deja de ser un ente o sujeto de pasivo en la relación Administración-ciudadano, en la que de manera mecánica y apática recibe sin más bienes y servicios “como obligación” de los poderes públicos.

En el Estado social, democrático y constitucional de derecho la persona se constituye en el centro del sistema, del poder público, de la Administración pública, es por ello que los funcionarios administrativos como gestores de intereses ajenos y colectivos han de rendir cuentas periódicamente de su Administración a la ciudadanía como sujetos activos y destinatarios de la actividad administrativa, lo que también justifica el cambio de paradigma en la idea de una buena Administración, es decir, de estimarse una Administración colmada de privilegios y las prerrogativas funciona como instrumento de servicio a la entera sociedad, en función de dotar de efectividad los derechos de los ciudadanos reconocidos en la Constitución.

La buena Administración, como fundamenta Rodríguez-Arana<sup>434</sup> “otorga, una determinada posición jurídica a la persona, un estatus de ciudadano, que los singulariza en sus relaciones con el Poder público. En efecto, ahora los ciudadanos ya no son sujetos inertes, simples receptores de bienes y servicios públicos; son, por sobre todo, protagonistas principales de los asuntos de interés

---

<sup>433</sup> Vid. Brito, Mariano R. (2012) “La dignidad humana como fundamento de nuestro Derecho Administrativo”. En: Delpiazco, C. E., (coord.). *Pasado y presente del Derecho Administrativo Uruguayo*. Montevideo: F.C.U., p. 155. Rodríguez-Arana Muñoz, J., (2016) “La centralidad del ciudadano.” En: *Diario Administrativo* N° 122. Disponible: <https://dpicuantico.com/sitio/wp-content/uploads/2016/08/Doctrina-Administrativo-Nro-122-16.08.pdf>. Fecha de consulta: 23 de mayo de 2020. Delpiazco, C.E., (2014) “Centralidad del administrado en el actual Derecho Administrativo: impactos del Estado Constitucional de Derecho.” En: *Revista de Investigaciones Constitucionales*. Volumen1, N°3. Disponible: <http://dx.doi.org/10.5380/rinc.v1i3.40514>. Fecha de consulta: 23 de mayo de 2020. Rodríguez-Arana Muñoz, J., (2015) *Derecho Administrativo y Derechos sociales fundamentales*. Primera edición. Editorial: INAP, p.35.

<sup>434</sup> Vid. Rodríguez-Arana Muñoz, J., (2014) *La buena administración como principio y como derecho fundamental en Europa*. Ob. Cit., p. 27.

general, hasta tal punto de que son los legítimos dueños del poder público y de sus estructuras y, por tanto, disponen de una serie de derechos, siendo el fundamental, el más importante, desde este punto de vista, el derecho a una buena Administración pública”.

La necesidad de obrar conforme a los criterios de lo que debe estarse una buena Administración pública cobra especial relevancia en la actualidad en los Estados democráticos y constitucionales de derecho, respecto al acuerdo e implementación de las políticas públicas<sup>435</sup> que se llevan a cabo por el gobierno como Administración pública, en especial, las que están orientadas a lograr el desarrollo integral de las condiciones de vida de los ciudadanos; razón que explica que la buena Administración pública se estime una obligación ingénita a los poderes públicos y se concreta en la medida en las actuaciones administrativas alcancen promover el logro efectivo de los derechos fundamentales reconocidos constitucionalmente, lo que se favorece si en sus decisiones confluyen armónicamente la imparcialidad, objetividad, y se emitan dentro de un plazo razonable, lo que tributa además a la realización práctica de la justicia.<sup>436</sup>

Con una idea y visión de la centralidad del ciudadano en la realización concretar de la actuación administrativa, esta se convierte en principio y fin del Estado, en donde el interés general se administra al punto de alcanzar el libre y solidario desarrollo de la persona como ente social administrado; en esta orden de cosas la Administración del interés general debe garantizar el respeto a la dignidad de la persona y de todos sus derechos fundamentales.

---

<sup>435</sup> Vid. Minnicelli, A., (2012) Principios Generales y Políticas Públicas: Herramientas del Derecho Administrativo para optimizar la satisfacción de necesidades y universalizar los derechos humanos en un Estado eficaz. Tesis Doctoral. Facultad de Derecho. Departamento de Derecho Administrativo, Financiero y Procesal. Universidad de Salamanca. Disponible: <https://gredos.usal.es>. Fecha de consulta: 23 de marzo de 2020, p.70.

<sup>436</sup> Vid. Rodríguez-Arana Muñoz, J., (s/f) El derecho fundamental a la buena administración y centralidad del ciudadano en el derecho. Disponible: [http://derecho.posgrado.unam.mx/congresos/ivci\\_vmda/ponencias/JaimeRodriguezArana.pdf](http://derecho.posgrado.unam.mx/congresos/ivci_vmda/ponencias/JaimeRodriguezArana.pdf). Fecha de consulta: 23 de febrero de 2020.

### III.4.2. Vinculación ética

En los últimos tiempos la doctrina<sup>437</sup> se ha encargado de vincular la cuestión de la ética como principio de actuación respecto a lo que se entiende por buena Administración pública, no solo por los conocidos y constantes actos de corrupción que pululan en muchas administraciones de países de América latina, las que llegan al poder con el claro propósito de enriquecerse y despojar de riquezas a las arcas públicas y con ella al administrado, sino además, porque teóricamente se ha consensuado que la buena Administración pública se encamina a lograr la satisfacción del interés y bienestar de los ciudadanos en sentido general y así propiciar a la sociedad en su conjunto su desarrollo integral.

Esta característica de la buena Administración, devenida indicador de la actuación administrativa se reconoce en el artículo 21 del Código Orgánico Administrativo

---

<sup>437</sup> Vid. Rodríguez-Arana Muñoz, J., (2014) La buena administración como principio y como derecho fundamental en Europa. Ob. Cit., p. 37. Rodríguez-Arana Muñoz, Jaime. (2017) "La ética pública constitucional y la buena administración." En: *Ética y Administración Pública. Elementos para la formación de una conducta íntegra en los servidores públicos. Revista de Administración Pública* N° 3. Instituto nacional de Administración Pública, México, p. 67. Disponible: <http://www.inap.mx/portal/images/pdf/rap144.pdf>. Fecha de consulta: 26 de mayo de 2020. Montero, G., (2017) "Fundamentos éticos de la gestión pública en el contexto de los Objetivos de Desarrollo Sostenible." En: *Ética y Administración Pública. Elementos para la formación de una conducta íntegra en los servidores públicos. Revista de Administración Pública* N° 3. Instituto nacional de Administración Pública, México, p. 45. Disponible: <http://www.inap.mx/portal/images/pdf/rap144.pdf>. Fecha de consulta: 26 de mayo de 2020. Lima Torrado, J., (2017) "Estudio crítico de la dignidad humana como fundamento teórico y práctico de la ética pública a partir del modelo de la ética de la responsabilidad." En: *Ética y Administración Pública. Elementos para la formación de una conducta íntegra en los servidores públicos. Revista de Administración Pública* N° 3. Instituto nacional de Administración Pública, México, p.87. Disponible: <http://www.inap.mx/portal/images/pdf/rap144.pdf>. Fecha de consulta: 26 de mayo de 2020. Fonseca Gomes, N., (2014) "Ética en la administración pública: desafíos y oportunidades". En: *Revista de la Administración Pública* [online]. 2014, vol. 48, N° 4, pp.1029-1050. Disponible: <https://doi.org/10.1590/0034-76121714>. Fecha de consulta: 26 de mayo de 2020. Aldeguer, B., (2015) "La ética pública aplicada y la gestión de la integridad. El caso español", En: *Ética Pública frente a la corrupción. instrumentos éticos de aplicación práctica*, Diego Bautista, O. (coordinador), Toluca, Instituto de Administración Pública del Estado de México (IAPEM), pp. 191-249. Aguilera, E. R., (2017) El derecho y su moral interna: En defensa de una conexión necesaria entre la existencia de un sistema jurídico y la observancia mínima del Estado de Derecho. En: *Ética y Administración Pública. Elementos para la formación de una conducta íntegra en los servidores públicos. Revista de Administración Pública* N° 3. Instituto nacional de Administración Pública, México, p. 147. Diego Bautista, O., Ausin, T., (2014) Democracia ética. Una propuesta para las democracias corruptas, Instituto Electoral del Estado de México, Toluca. Disponible: <http://eprints.ucm.es/26073/1/democracia%20etica.pdf>. Fecha de consulta: 23 de mayo de 2020.

ecuatoriano<sup>438</sup>, como un principio general de la actuación administrativa, el que literalmente expresa: “Art. 21.- Principio de ética y probidad. Los servidores públicos, así como las personas que se relacionan con las administraciones públicas, actuarán con rectitud, lealtad y honestidad. En las administraciones públicas se promoverá la misión de servicio, probidad, honradez, integridad, imparcialidad, buena fe, confianza mutua, solidaridad, transparencia, dedicación al trabajo, en el marco de los más altos estándares profesionales; el respeto a las personas, la diligencia y la primacía del interés general, sobre el particular”.

La ética como forma de expresión de la conciencia social resulta en la actualidad una cuestión compleja de abordar en el ámbito de las sociedades actuales, a lo que no escapa la actuación administrativa, ya que en todo comportamiento ético tiene particular influencia la moral y los valores, también expresión de la conciencia social, las que influyen en buena medida en la ideología a la que se afilia el ser humano<sup>439</sup>.

Aunque los criterios éticos presentan un racero impuesto por la sociedad en cuanto a lo que se acepta o no como adecuado o correcto desde lo ético-social, ello no siempre concuerda con la visión práctica que se asume desde la política, donde el ejercicio del poder y el amasar grandes fortunas constituyen parte del ideal social y político de los ciudadanos.

En este sentido basta pensar en los populares y asentados proverbios “tanto tienes tanto vales”, y “no se conoce la mente del mortal hasta tanto se le prueba en la cumbre del poder, porque el poder desnuda al hombre”; el poder embriaga, dinero y poder dos grandes fetiches a los que se intenta acceder desde la

---

<sup>438</sup> Vid. artículo 21 del Código Orgánico Administrativo. Registro Oficial Suplemento N° 31, de 7 de julio de 2017. Disponible: <https://www.derechoecuador.com/registro-oficial/2017/07/registro-oficial-no-31--viernes-07-de-julio-de-2017-segundo--suplemento>. Fecha de consulta: 13 de junio de 2019.

<sup>439</sup> Vid. Rodríguez-Arana Muñoz, J., (2017) “La ética pública constitucional y la buena administración.” En: *Ética y Administración Pública. Elementos para la formación de una conducta íntegra en los servidores públicos*. Revista de Administración Pública No. 3. Instituto nacional de Administración Pública, México, p. 67. Disponible: <http://www.inap.mx/portal/images/pdf/rap144.pdf>. Fecha de consulta: 26 de mayo de 2020.

Administración como parte de las aspiraciones políticas de personas que en su ideología nada tiene que ver con el bien común y son portadores de un individualismo descarnado, exacerbado y advierten en el ejercicio de la Administración pública el espacio público ideal para la realización de sus retorcidas aspiraciones individuales alejadas de los propósitos del desarrollo social colectivo.

Cuando se estima la centralidad de la Administración pública en la persona en el ser social se configura con visión ética la actuación pública; pero como expresa Rodríguez-Arana<sup>440</sup> “hablar de configuración ética no puede entenderse como la articulación de una propuesta ética concreta, definida, que venga a constituir una especie de credo o de código de principios dogmáticos desde los que se pretenda hacer una construcción política.

La buena Administración pública, por lo tanto, no puede sostenerse en la propuesta de soluciones definitivas, perfectamente perfiladas en los gabinetes de los ideólogos que pretenden tener la clave para la interpretación de todo acontecimiento humano. La acción pública se ve orientada por grandes principios generales que en absoluto resuelven, que no dan la fórmula para la solución de problema concreto alguno.

Una característica esencial para la configuración ética de las nuevas políticas es su carácter crítico, no dogmático, sobre la base del principio general del conocimiento humano de que todo cambia y se transforma, y la manera de administrar a los ciudadanos también transmuta, ya que en la medida que se logran satisfacer las necesidades básicas en un grupo social, surgen otros imperativos que se convierten en derroteros para la Administración pública y esta no puede obrar de la misma manera que entonces, porque el conglomerado social administrado ha cambiado su perspectiva de vida, donde sus aspiraciones, ideales y necesidades han escalado a un nivel superior de desarrollo y en este mismo

---

<sup>440</sup> *Vid.* Rodríguez-Arana Muñoz, J., (2014) La buena administración como principio y como derecho fundamental en Europa. Ob. Cit., p. 37.

ritmo la Administración pública debe desarrollar su actuación por medio de la implementación de políticas públicas coherentes con las demandas sociales que se visualizan en una nueva realidad también cambiante, lo que facilitará a todas luces alcanzar un nivel superior de desarrollo social.

Como expresa Rodríguez-Arana<sup>441</sup>, “lejos de las ideologías cerradas, que propugnan una interpretación global y completa de todo lo real y particularmente del hombre, uno de los asientos de las nuevas políticas está en el reconocimiento de la complejidad de lo real, y la fragmentariedad y limitación del conocimiento humano, tanto en lo que se refiere a la realidad como a los valores y la vida moral. No tenemos un conocimiento completo y exhaustivo de lo que las cosas son y de cómo se comportan; por mucho que haya progresado nuestro conocimiento de la condición humana, en absoluto podemos afirmar que hayamos llegado a las últimas consecuencias de lo que significa la libertad del hombre, su dignidad, sus derechos y sus deberes, los compromisos que se derivan de su misma condición”.

La Administración pública actual, en cualquier país, presenta complicados derroteros dado los constantes actos de corrupción administrativa que se producen, vinculados no solo al pago de favores institucionales a políticos y a otras a altas esferas del gobierno o sectores de influencia de la autodenominada sociedad civil, sino también a organizaciones criminales de carácter internacional, las que cada día penetran de manera insospechadas en las decisiones de la Administración, y para contenerlo, se tienen que reforzar en los funcionarios administrativos de manera consciente, deliberada e intencionada, los valores éticos, ya que la ética, en tanto categoría histórica y filosófica, con un fuerte matiz dialéctico materialista y como se ha expresado, expresión de la conciencia social, cambia en correspondencia con el contexto social específico que vive el ser humano y no se puede desconocer que el hombre piensa como vive y en tanto se

---

<sup>441</sup> Vid. Rodríguez-Arana Muñoz, J., (2017) “La ética pública constitucional y la buena administración.” En: *Ética y Administración Pública. Elementos para la formación de una conducta íntegra en los servidores públicos*. Revista de Administración Pública N°. 3. Instituto nacional de Administración Pública, México, p. 67. Disponible: <http://www.inap.mx/portal/images/pdf/rap144.pdf>. Fecha de consulta: 26 de mayo de 2020.

muestra vulnerable a sobornos y coimas que solo un funcionario público portador de sólidos valores éticos y morales está dispuesto a rechazar.

No es secreto el cambio de valores que se genera en las actuales sociedades capitalistas, la que promueve un individualismo descarnado, el egoísmo, la falta de honestidad, la avaricia, la prepotencia, avaricia, características que cuando se presentan como parte de la actuación del funcionario público, socava las bases de la institucionalidad de la Administración pública y atentan contra el sentido colectivo del servicio público.

Para alcanzar en la Administración pública una actuación ética, se muestra necesario desde lo institucional desarrollar principios y valores que identifiquen su la gestión pública, entre ellos se destacan, actuar con respeto al principio constitucional de igualdad y no discriminación por razón de raza, origen, creencia, género, orientación sexual; debe mostrar idoneidad y capacidad en la realización de la labor diaria, transparencia, responsabilidad, probidad, sentido de justicia, honestidad, humildad, discreción compromiso social, entre otras.

Cuando se hace alusión al actuar ético de la Administración pública hay que valorar sus resultados, en términos de actuación social y colectiva, no tiene sentido hablar de esfuerzos sin consecución de resultados loables, entendibles y visibles, hay que hacer referencias a la gestión de los resultados que se obtienen; no es entendible el funcionamiento ético sin que la actuación administrativa genere bienestar del ciudadano, en su desarrollo humano integral; por ello se muestra de extrema importancia se prevea la evaluación institucional y la rendición de cuentas como expresión de transparencia administrativa y control social, en lo cual la implementación de políticas públicas inclusivas, planes e indicadores de desempeño se muestran ideales a los efectos de relacionar la ética y la gestión pública.

### **III.4.3. Fomento de la participación**

En la consideración Rodríguez-Arana<sup>442</sup>, “una de las finalidades –si no la principal– que mejor define la buena Administración pública es la de la participación, la libre participación de la gente en los asuntos públicos”. En el Código Orgánico Administrativo del Ecuador <sup>443</sup> se reconoce de manera expresa este estándar como un principio que informa la actividad administrativa de la siguiente manera: “Art. 10.- Principio de participación. Las personas deben estar presentes e influir en las cuestiones de interés general a través de los mecanismos previstos en el ordenamiento jurídico.”

En la actualidad se promueve una nueva funcionalidad en torno a la participación ciudadana en asuntos públicos, y en este sentido se convierte al ciudadano en sujetos activos, “protagonistas en la determinación del interés general y en la evaluación de las políticas públicas. Hasta el punto de que por el hecho de ser personas disponen de un derecho fundamental a que los asuntos de la comunidad, los asuntos que se refieren al interés general, deben ser gestionados y administrados de la mejor forma técnica posible. Es decir, para la mejora de las condiciones vitales de las personas, para que cada ser humano se pueda desarrollar en libertad solidaria”<sup>444</sup>.

Desarrollar una actuación administrativa con su centro de atención puesto en la consideración del ciudadano común, con sus expectativas, problemas, puntos de vistas, ideales, ilusiones y aspiraciones, intentando comprometerlo socialmente al punto de que llegue a estimarse agente social del necesario cambio y desarrollo, hace pensar en el ejercicio de una buena Administración pública, la que exige contar con la intervención activa en términos de participación ciudadana, sin que

---

<sup>442</sup> Ídem, p. 33.

<sup>443</sup> Vid. Artículo 10 del Código Orgánico Administrativo. Registro Oficial Suplemento N° 31, de 7 de julio de 2017. Disponible: <https://www.derechoecuador.com/registro-oficial/2017/07/registro-oficial-no-31--viernes-07-de-julio-de-2017-segundo--suplemento>. Fecha de consulta: 13 de junio de 2019.

<sup>444</sup> Vid. Rodríguez-Arana Muñoz, J., (2014) La buena administración como principio y como derecho fundamental en Europa. Ob. Cit., p. 27. Rodríguez-Arana Muñoz, Jaime; Fernández Carballal, Almudena. (2018) La buena administración del urbanismo principios y realidades jurídicas. Valencia: Tirant Lo Blanch, p.23.

exista la posibilidad que queden excluidos de la consideración de administrados determinados sectores sociales que lleguen a visualizarse como grupos vulnerables abandonados a su suerte, como consecuencia de la existencia de administraciones de ideologías cerradas que desconozcan la individualidad y la diversidad que inspira a la naturaleza humana.

La buena Administración exige contar con la participación real de toda la ciudadanía, evitando adoptar posturas o decisiones que no alcancen a todos los sectores sociales implicados y las posibles repercusiones de los actos administrativos en sus condiciones materiales de existencia.

Cuando desde lo administrativo se adoptan determinadas políticas públicas valorando las consideraciones de un determinado sector o grupo social, económico o institucional, se genera falta de igualdad de trato y consecuente discriminación, lo que contradice postulados constitucionales<sup>445</sup>. Cuando ello se estime necesariamente relevante a los efectos de su protección, se estará frente a un claro proceso de discriminación inversa<sup>446</sup>, producto de esa especial protección, lo cual sugiere que la Administración pública para atenerse a la toma de decisiones debe ajustarse siempre al interés general y al proceso de generalización de los derechos fundamentales reconocidos a todos los ciudadanos<sup>447</sup>.

Una condición de los nuevos espacios para la promoción de la participación ciudadana es la atención a los intereses de la colectividad, ya que tomar en cuenta únicamente el interés de algunos sectores sociales, aunque estos puedan representar a la mayoría social, se desconocen otros y con toda lógica excluir

---

<sup>445</sup> Vid. Laporta San Miguel, F. J., (2018) "El principio de igualdad: Introducción a su análisis". En: *Revista de Ciencias Sociales*, Nº 58, España, p. 20.

<sup>446</sup> Vid. Ruiz Miguel, A., (2016) "Discriminación inversa e igualdad". En: *El concepto de igualdad*, Valcácer, Amelia. (comp.) Madrid: Ed. Pablo Iglesias, p. 31.

<sup>447</sup> Vid. Peces-Barba Martínez, G., (1995) Curso de derechos fundamentales, Curso de derechos fundamentales, con la colaboración de R. de Asís, C. Fernández Liesa y A. Llamas, BOE-Universidad Carlos III de Madrid, pp. 180 y ss.

resulta un verbo alejado de la idea de una buena Administración pública, la que debe ser inclusiva.

Lo expuesto confirma que como de forma expresa Rodríguez-Arana<sup>448</sup> “la determinación de los objetivos de las políticas públicas no puede hacerse realmente si no es desde la participación ciudadana. La participación ciudadana se configura como un objetivo público de primer orden ya que constituye la esencia de la democracia y, por ello, ocupa un lugar sobresaliente entre los parámetros centrales de la buena Administración pública”.

La buena Administración pública en su actuación tiene el deber de trabajar por alcanzar el mayor grado de participación ciudadana posible en su gestión, lo que favorece la consolidación de su vocación democrática; implicación ciudadana que se limita a un slogan o lineamiento político, sino que demanda a práctica de la participación como método de trabajo regular y sistemático, que reclute y sirva al interés general, lo que debe formar parte a su vez de las políticas públicas que implementa con sentido de amplia inclusión ciudadana.

La actuación de la Administración pública exige un alto nivel de receptividad, lo que se traduce en desarrollar la resiliencia y la sensibilidad necesaria para identificar los derroteros e intereses de la sociedad en su conjunto, desde sus diversas colectividades, sectores y grupos hasta en los individuos que la conforman; en su actuación puede auxiliarse de estudios empíricos, sondeos de opinión, etc., pero tiene que alejarse de consideraciones generalizadoras, su acción diaria, exige de la existencia de una comunicación real, sin intermediarios, con inmediatez como escalón de la percepción, en la que fluyan las reales dificultades y las posibles vías de solución atendibles sobre la base del interés general.

---

<sup>448</sup> Vid. Rodríguez-Arana Muñoz, J., (2014) La buena administración como principio y como derecho fundamental en Europa. Ob. Cit., p. 31.

La referencia a la libertad del individuo como derecho fundamental hace alusión a su derecho de participación activa en la vida pública del país y así se presenta como requisito imprescindible de la participación ciudadana, bajo el presupuesto de que son libertad no es posible hablar de participación como integración del ciudadano de manera activa en la vida social, económica del país y hasta política del país, es decir, tiene que existir un verdadero proceso de empoderamiento del individuo.

Como acertadamente expresa Rodríguez-Arana<sup>449</sup>, “la participación no es un suceso, ni un proceso mecánico, ni una fórmula para la organización de la vida social. La participación, aunque sea también todo eso, es más: significa la integración del individuo en la vida social, la dimensión activa de su presencia en la sociedad, la posibilidad de desarrollo de las dimensiones sociales del individuo, el protagonismo singularizado de todos los hombres y mujeres” .... la participación no puede regularse con decretos ni con reglamentos. Sólo hay real participación - insisto- si hay participación libre. De la misma manera que la solidaridad no puede ser obligada. Esta relación de semejanza entre participación y solidaridad no es casual, por cuanto un modo efectivo de solidaridad, tal vez uno de los más efectivos, aunque no sea el más espectacular, sea la participación, entendida como la preocupación eficaz por los asuntos públicos, en cuanto son de todos y van más allá de nuestros exclusivos intereses individuales”.

La participación ciudadana y el compromiso social con las actuaciones administrativas demanda que la Administración desarrolle su capacidad de diálogo y lo exhiba como una de sus fortalezas institucionales, lo que quiere decir que en este proceso de intercambio mutuo, se lleve a cabo incluyendo un más amplio número de representantes sociales y comunitarios, lo que a su vez, resulta un indicador evidente de su verdadera apertura a la sociedad; este diálogo no tiene como finalidad rendir o convencer, ni de imponer, de comunicar o transmitir una decisión adoptada unilateralmente.

---

<sup>449</sup> *Ídem.*

Cuando se habla de dialogo, se hace referencia de un proceso de comunicación e interacción, entre la Administración y el individuo a través del don de la palabra desde y hacia una visión de procurar el entendimiento; o lo que es igual, se logren escuchar las demandas ciudadanas y para ello la Administración debe ser “todos oídos”.

La Administración debe escuchar para intentar entender los puntos de vista, preocupaciones e intereses de los ciudadanos, no escuchar para ofrecer respuesta esquemáticas y preconcebidas sobre la base de un criterio previamente fijado conforme a la voluntad institucional, desconociendo su cometido fundamental, satisfacer las necesidades del ciudadano, las que como impone la propia dialéctica de la vida son cambiantes y cada vez más crecientes.

Como bien afirma Rodríguez-Arana<sup>450</sup> “escuchar es, en efecto, una característica de la buena Administración pública. En diálogo escuchar no comporta una disposición pasiva, sino al contrario, es una disposición activa, indagatoria, que busca el alcance de las palabras del interlocutor, comprender su manera de percibir la realidad, la conformación de sus preocupaciones y la proyección de sus ilusiones y objetivos. El punto de partida es la correcta disposición de apertura. Sin ella el diálogo será aparente, sólo oiremos lo que queremos oír e interpretaremos de modo sesgado lo que se nos dice. La pretensión de centrarse en los intereses de la gente será ilusoria.

El diálogo que se genere entre la Administración y el administrado debe caracterizarse además por su flexibilidad, no se trata de un intercambio rígido y formalista; no es una encuesta, está abierto, y han de ponerse en juego los factores personales y ambientales necesarios para hacerlo más confiado y fructífero. En ese mismo sentido ha de tenerse en cuenta el talante personal del interlocutor y contar también con el propio, para que la condición de los interlocutores no sea un elemento de distorsión en la comunicación.”

---

<sup>450</sup> *Ídem.*

#### III.4.4. Metodología de entendimiento

La Administración pública que presenta entre sus finalidades primordiales colocar al sistema administrativo en función del ciudadano y sus derechos fundamentales reconocidos constitucionalmente, se reconoce como una buena Administración; desde esta posición se está en mejores condiciones de dialogar, mediar, conciliar y llegar a acuerdos que beneficien al ciudadano y prestigien al actuar administrativo por obrar demostrando compromiso con su objeto social, es decir, mejorar las condiciones materiales cada vez más creciente del ciudadano.

“Cuando las personas son la referencia del sistema político, económico y social, aparece un nuevo marco en el que la mentalidad dialogante, la atención al contexto, el pensamiento reflexivo, la búsqueda continua de puntos de confluencia, la capacidad de conciliar y de sintetizar, sustituyen a las bipolarizaciones dogmáticas y simplificadoras, y dan cuerpo a un estilo que, como se aprecia fácilmente, busca, por encima de todo, mejorar las condiciones de vida de la gente.<sup>451</sup>

El actuar administrativo desde una visión constitucional y democrática no supone la confrontación y el atrincheramiento como método de trabajo y toma de decisiones, el método del entendimiento, de la conciliación es el más efectivo para el desarrollo de una buena Administración. Con base a buscar y lograr el entendimiento debe optarse por el diálogo, el consenso, el acuerdo, la negociación, la transacción, el pacto, si se tiene en cuenta que el cometido de la actuación administrativa se desarrolla en función del interés ciudadano, concebido como un interés general, el que no puede ser visto nunca como propio o ajeno, comunicación que presenta como propósito el bien social, entendido como el beneficio de las personas que integran el conglomerado social administrado;

---

<sup>451</sup> Vid. Rodríguez-Arana Muñoz, Jaime (2012) El ciudadano y el poder público: el principio y el derecho al buen gobierno y a la buena administración. Ob. Cit., p.24. Rodríguez-Arana Muñoz, J., (2014) La buena administración como principio y como derecho fundamental en Europa. Ob. Cit., p. 29.

exigencias de la comunicación ciudadana que tributarán a una buena Administración.

“La buena Administración pública se hace entender, necesita afirmar, explicar, aclarar, razonar. Por una razón elemental: porque el dueño y señor de la Administración pública es el pueblo, y a él los dirigentes deben rendir cuentas permanentemente de las decisiones que adoptan”<sup>452</sup>.

En un Estado constitucional, democrático de derechos y justicia como se postula constitucionalmente, el poder del gobierno “se ejerza desde la explicación, desde la razón, desde la luz, desde la transparencia, desde la motivación inherente a la posición que se tiene desde arriba”<sup>453</sup>.

#### **III.4.5. Sensibilidad social**

La buena Administración pública debe presentar entre sus elementos que la identifican la sensibilidad social, particularidad que presenta una estrecha interrelación con la centralidad de la persona; desarrollar una sensibilidad social, tiene que ver con el desarrollo de la vocación solidaria en la Administración con la finalidad de proponer en sus decisiones soluciones a dificultades y aspiraciones colectivas, en lo cual genera espacios de cooperación resulta importante, donde juega un rol trascendental la integración y de la confluencia de intereses, e incluso, la subordinación de los interés particulares a los generales o colectivos.

Ser sensible desde la Administración pública implica colocar en un lugar privilegia a la dignidad humana y con ello su actuación se consolida en un sentido de humanización que debe tener siempre presente; ello exige un nivel de compromiso social capaz de trabajar sin temor alguno en función del pueblo, donde la vocación de servicio público sea un medio para la satisfacción de las necesidades colectivas y no un fin de la Administración en sí. “Esos servicios no son un fin sino

---

<sup>452</sup> *Vid.* Rodríguez-Arana Muñoz, J., (2014) La buena administración como principio y como derecho fundamental en Europa. Ob. Cit., p. 30.

<sup>453</sup> *Ídem.*

un medio para alcanzar mayores cotas de bienestar general e integral para el pueblo. Son un medio para la mejora de las condiciones de ejercicio de la libertad solidaria de las personas, no un sistema de captación de voluntades”<sup>454</sup>.

Muestra de sensibilidad social, será el desarrollo de políticas públicas de fuerte contenido social, como la generación de políticas seguridad social, laboral, de salud, educativas, con carácter incluyente, son recursos por los cuales indefectiblemente una buena Administración pública debe apostar y dotarlos de prioridad a los efectos de que tengan un real acceso los más amplios sectores de la sociedad, de manera se propicie el desarrollo social integral del ciudadano como expresión de respeto a la dignidad humana y a la libertad.

El desarrollo de políticas sociales incluyentes por parte de la Administración pública como expresión de buena Administración se concretan con la aplicación de estrategias de implementación a corto, mediano y largo plazo; estas podrán sustituir las malas prácticas de gobierno que se han establecido en Latinoamérica de subvención ante determinados fenómenos naturales y hasta epidemiológicos como ocurre con la actual pandemia del COVID 19, donde muchas administraciones entregan ayudas en dinero o comestibles básicos para la subsistencia ante la imposibilidad de haber asegurado una vida digna el ciudadano, las que constituyen paliativos de índole perentorio, pero nunca la realización práctica de los derechos a la seguridad social y alimentaria, lo que demuestra entre otros aspectos, la ausencia de solidas políticas sociales en favor de la ciudadanía y en tanto de una mala Administración.

Muy relacionado con el tema que se analiza se muestra la reflexión de Rodríguez-Arana<sup>455</sup>, quien se cuestiona y argumenta: “¿cómo es posible seguir defendiendo la subvención como fin, cuando es uno de los mayores atentados al progreso social?...cuando el Estado de bienestar se toma como un fin en sí mismo, la

---

<sup>454</sup> Vid. Rodríguez-Arana Muñoz, J., (2014) La buena administración como principio y como derecho fundamental en Europa. Ob. Cit., p. 32.

<sup>455</sup> *Ídem*; p. 37.

Administración pública se reduce al papel de suministrador de servicios, con lo que el ámbito público se convierte en una rémora del desarrollo social, político, económico y cultural, en lugar de su catalizador o impulsor. En este ambiente se dificulta, cuando no se impide desde la raíz, el necesario equilibrio para la creación de una atmósfera adecuada para el libre desarrollo de las personas y de las asociaciones, levantándose una estructura estática y cerrada que priva al cuerpo social del dinamismo necesario para propiciar la libertad y la participación de la ciudadanía. Las prestaciones, los derechos, tienen un carácter dinámico que no puede quedar a merced de mayorías clientelares, anquilosadas, sin proyecto vital más allá de la reivindicación del derecho adquirido o de la conservación de la posición. Cuando ello acontece, se olvida que las prestaciones sociales se justifican en la medida en que se incardinan en el bienestar general e integral de la gente, o, si se quiere, en la mejora de las condiciones de vida de los ciudadanos. Nos puede servir como ejemplo la acción de la Administración pública en relación con los más desfavorecidos, entre los que contamos a los marginados, los pobres, los parados o los mayores. Las prestaciones públicas nunca pueden tener la condición de dádivas mecánicas. Más bien, la buena Administración pública debe propiciar con sus prestaciones el desarrollo, la manifestación, el afloramiento de las energías y las capacidades escondidas en esos amplios sectores sociales.”

#### **III.4.6. Transparencia y control**

La transparencia, como principio que da vida al derecho a una buena Administración presenta estrecha relación con la real posibilidad de acceso que tenga la ciudadanía a la información de interés general, o lo que es igual, que el funcionamiento, actuación y estructura de la Administración sea objeto de una especie de control ciudadano, sobre toda la información que genera en el cumplimiento de sus funciones de interés general, lo que refuerza la idea del

derecho a la libertad de información y la transparencia administrativa, como expresión de un gobierno público y para el público<sup>456</sup>.

A lo largo del proceso de conformación histórica y evolutiva de la Administración pública esta ha sido depositaria de información valiosa para el sostenimiento del Estado, y en este sentido desde la representación social y política del ciudadano se ha impuesto en el imaginario social, el conocido adagio de fuerte impronta sociológica “que la información es poder” y mucho más poder mantiene quien mejor puede y sabe usarla.

Si se parte de admitir, en principio, que la información es generada por la propia Administración en el cumplimiento de sus funciones o con colaboración de terceros a través de estadísticas, base de datos, estudios empíricos, informes, investigaciones sociales y políticas, entre otras, y es suministrada también por los ciudadanos como seres humanos implicados en el desarrollo social, toda la información que se mantenga en diferentes soportes, salvo las excepciones previstas por ley, puede ser de acceso colectivo a los efectos de su utilidad social en todo un Estado social y democrático de derecho.

La Administración pública, como receptor y depositario de la información con ella puede generar el diseño e implementación de políticas públicas en aras de proveer de efectividad a los derechos fundamentales postulados constitucionalmente y también para ejercer de manera eficiente su control social disuasivo, preventivo y represivo sobre ciertas actividades o sujetos; a su vez toda la información debe ser accesible al ciudadano, no solo con vista a poder controlar

---

<sup>456</sup> Vid. Rodríguez-Arana Muñoz, J., (2014). La buena administración como principio y como derecho fundamental en Europa. Ob. Cit., p. 51. Villanueva, Ernesto, (2003) Derecho de Acceso a la Información Pública en Latinoamérica UNAM, México D. F., p. 539. Hernández Godínez, A., (2010) El acceso a la información pública. Evolución y consolidación de un derecho fundamental de nueva generación. Instituto de Derechos Humanos “Bartolomé de las Casas”. Doctorado en Estudios Avanzados en Derechos Humanos. Universidad Carlos III de Madrid. tesis doctoral, Madrid. Disponible: [https://e-archivo.uc3m.es/bitstream/handle/10016/8335/Alfonso\\_Hernandez\\_Godinez\\_tesis.pdf](https://e-archivo.uc3m.es/bitstream/handle/10016/8335/Alfonso_Hernandez_Godinez_tesis.pdf). Fecha de consulta: 23 de enero de 2019.

los términos de la actuación administrativa, sino y fundamentalmente para resguardar sus derechos fundamentales.

La transparencia del actuar administrativo resulta una problemática actual que resiste diversos análisis y se presenta con varios tintes; en este amplio espectro juega un rol particular el imponente volumen de información existente en el mundo virtual de la que puede hacer uso la Administración, conforme al desarrollo de las tecnologías de la información y las comunicaciones y en este sentido el acceso ciudadano cobra especial relevancia.

Los fundamentos que cimentan la transparencia de la Administración pública se encuentran en la visión democrática que se tenga del modelo político jurídico imperante, fundado en la igualdad y el principio representativo, ya que los servidores públicos como representantes de la Administración son depositarios de un poder público limitado por la voluntad soberana de los ciudadanos, cuyos derechos debe respetar y propiciar que se hagan efectivos, para lo cual debe actuar de forma clara y sin secretos frente al ciudadano que demanda de sus servicios<sup>457</sup>.

En sentido inverso, los modelos jurídicos políticos de corte autoritario o totalitario, en aras de sostener su poder en las relaciones Administración pública y ciudadano, imponen un velo al actuar administrativo plagado de secretismo, que aleja al ciudadano, limita y vulnera constantemente sus derechos fundamentales al no prever vías expeditas de control de su accionar regular.

La experiencia acumulada en diversos países demuestra que la estimación de existencia de una sólida sociedad civil depende en buena medida del nivel de profundidad que en que desarrolle la relación administración-ciudadano, en lo cual la transparencia y el acceso a la información juegan un cometido trascendental<sup>458</sup>,

---

<sup>457</sup> Vid. Camacho Céspedes, G., (2006) Publicidad y transparencia: nuevos principios constitucionales de la actuación de los órganos del Estado en Chile. Lima: Pacífico Editores, p.47.

<sup>458</sup> Vid. Allesch Peñailillo, J. S., y Obando Camino, I. M., (2005) "Aproximación dogmática y jurisprudencial a los principios de transparencia y publicidad de los actos e información

ya que ambas exigencias resultan indispensables para asegurar la participación de todos los ciudadanos con igualdad de oportunidades en la vida nacional y únicamente sobre la base de acceder a la información que está en manos del Estado es que los ciudadanos podrán aportar y provocar un diálogo real sobre temas públicos de relevancia que puedan afectar al interés general.

Para que pueda hablarse de la existencia de un Estado social y democrático de derechos constitucionalizado se debe garantizar de manera efectiva el acceso a la información y la transparencia, ya que con ello se posibilita la prevención y el control (*accountability*) de la actuación de los órganos públicos de la Administración y de sus integrantes<sup>459</sup>.

La transparencia y la publicidad favorecen el control de los ciudadanos sobre el comportamiento ético e institucional de las autoridades y órganos de la Administración pública del Estado, ya que de esta manera el ciudadano con un nivel de información adecuado no solo se convierte en un muro de contención ante la posible arbitrariedad administrativa, sino además, que es capaz de comprender mejor el sentido de las decisiones que se adoptan sobre la base de su análisis claro, transparente y consciente, lo que lo convierte en medidor o barómetro de la actuación administrativa.

Promover la transparencia en la actuación de la Administración pública, facilita dismantelar el secretismo que como forma de actuación administrativa se ha mantenido en muchos países que se reconocen como garantes de derechos y expresión de democracia, posibilita un mejor control ciudadano sobre las administraciones y sus autoridades, contribuye al perfeccionamiento de la gestión pública, a la su profesionalización, al respeto de los derechos humanos, favorece la participación ciudadana, genera una especie de prevención especial positiva al

---

administrativa". En: *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso XXVI*, Semestre II, p.31. Camacho Céspedes, G., (2006) Publicidad y transparencia: nuevos principios constitucionales de la actuación de los órganos del Estado en Chile. Lima: Pacífico Editores, p. 54.

<sup>459</sup>Vid. Camacho Céspedes, G., (2006) Publicidad y transparencia. Ob. Cit., p. 55.

prevenir actos ilegales vinculados a la corrupción, como enriquecimiento indebido, abuso de poder, tráfico de influencias, entre otros.

La publicidad y transparencia son principios de la actuación administrativa que en lo jurídico se concretan en el derecho de acceso a la información pública, el que se reconoce de forma autónoma y se ejercen por el ciudadano de manera independiente de cualquier otro; en la práctica social se representa como la contrapartida del deber legal y moral que tiene el Estado de guardar transparencia y publicidad en sus actos, lo que se produce en probidad, objetividad, racionalidad, y compromiso social, y el solo hecho de que las actuaciones institucionales de la Administración y sus encargados se encuentren escrutadas de forma permanente bajo el ojo crítico del administrador provocan un efecto disuasorio e invita a un actuar en correspondencia con el cometido social.

De lo expuesto se deduce que la publicidad y transparencia como principios de la actuación administrativa desde lo ético constituyen vías que favorecen la autorregulación del comportamiento de las autoridades encargados del servicio administrativo, de conformidad con los criterios y condicionantes éticos impuesto socialmente, al punto de que aquellas formas que no superan la barrera del escrutinio social deben adaptarse a los cánones impuestos por el ciudadano de cara al contenido que estima de la probidad administrativa.

La publicidad y transparencia en la actuación administrativa demandan de una conducta proactiva de la Administración para poner toda la información a disposición de su destinatario de forma de forma clara, asequible, sistematizada y ordenada, en tiempo y forma, de manera que se permita su comprensión y análisis por el ciudadano medio sin necesidad de ser representado por especialistas en la materia ni ofrezcan lugar a dudas o a interpretaciones analógicas o extensivas; solo así se puede hablar de acceso a la información y su materialización en la realidad práctica como derecho fundamental.

La información que se publicita además de oportuna, confiable, ordenada, integra y comprensible, el lenguaje que se utilice debe ser el comprendido por la media social, lo que exige que las decisiones administrativas no contengan esquematismos legales, excesivo tecnicismo y ambigüedades, pues de lo contrario se producen estimaciones y decisiones erradas en aquellos que acceden a información relevante y en tanto la información pública no es de calidad.

Para considerar de efectivo el derecho fundamental de acceso a la información la comisión de lo que se estime de conocimiento público, no puede ser determinado discrecionalmente por la Administración, debe existir una norma previa que lo establezca de manera expresa, no puede quedar al arbitrio de la Administración, pues entonces obra sin transparencia, la información debe ser tan amplia y completa como sea posible para evitar lugar a dudas y en este aspecto no puede quedarse con información o partes de su contenido que pueda resultar relevante a los efectos de que el ciudadano pueda hacer valer sus derechos.

El cumplimiento del derecho a la información pública que tiene el ciudadano como receptor de las actuaciones administrativas, genera en el Estado la obligación de no crear impedimentos facticos y jurídicos que impidan el adecuado acceso público a la gran cantidad de información que genera la Administración pública de relevancia para la ciudadanía; en este aspecto las excepciones que se establezcan deben estar normadas legalmente a los efectos de posibilitar un ejercicio amplio del derecho.

Para garantizar el efectivo derecho de acceso a la información pública, en el ordenamiento administrativo se deben considerar vías o procedimientos expeditos de acceso, exentos de burocratismo, de manera que la información se ofrezca de manera pronta, lo que la califica de oportuna; en ello se debe hacer uso adecuado de las tecnologías de las comunicaciones para poder acceder a la información de manera remota sin necesidad de hacer acto de presencia obligada en instituciones públicas y en horarios preestablecidos.

Dentro del contenido del principio general de transparencia y publicidad como característica de la Administración pública se encuentran un conjunto de derechos como el Derecho a conocer el estado de la tramitación del asunto o procedimiento, y obtener copia autorizada de los documentos que componen el expediente, a identificar a las autoridades y al personal responsables de la tramitación, a acceder a los actos administrativos y sus documentos, a obtener información sobre los requisitos jurídicos o técnicos<sup>460</sup>.

El derecho de acceso a la información pública ha tenido un particular desarrollo teórico, normativo y jurisprudencial, al punto de postularse como derecho fundamental en todas las constituciones modernas que tributen a la corriente neoconstitucionalista.

La normativa existente referida al control social de la transparencia administrativa fortalece el derecho a la libertad de información como parte del derecho a la libertad de expresión que es reconocida de antaño en instrumentos internacionales de derecho humanos como la Declaración Universal de Derechos humanos<sup>461</sup>, en la que se expresa: “Artículo 19. Todo individuo tiene derecho a la libertad de opinión y de expresión; este derecho incluye el de no ser molestado a causa de sus opiniones, el de investigar y recibir informaciones y opiniones, y el de difundirlas, sin limitación de fronteras, por cualquier medio de expresión.”

En el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en su artículo 19<sup>462</sup>, se es más explícito en relación con este derecho y se expresa: “Artículo 19: 1. Nadie podrá ser molestado a causa de sus opiniones. 2. Toda persona tiene derecho a la

---

<sup>460</sup> *Vid.* Allesch Peñailillo, J. S., y Obando Camino, I. M., (2005) Aproximación dogmática y jurisprudencial a los principios de transparencia y publicidad de los actos e información administrativa. Ob. Cit., p.34. Camacho Céspedes, G., (2006) Publicidad y transparencia. Ob. Cit., p. 59.

<sup>461</sup> *Cfr.* Artículo 19 de la Declaración Universal de Derechos humanos. Disponible: [https://www.un.org/es/documents/udhr/UDHR\\_booklet\\_SP\\_web.pdf](https://www.un.org/es/documents/udhr/UDHR_booklet_SP_web.pdf). Fecha de consulta: 10 de junio de 2020.

<sup>462</sup> *Cfr.* Artículo 19 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Disponible: <http://www.onu.cl/es/tag/pacto-internacional-de-derechos-civiles-y-politicos>. Fecha de consulta: 10 de junio de 2020.

libertad de expresión; este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección. 3. El ejercicio del derecho previsto en el párrafo 2 de este artículo entraña deberes y responsabilidades especiales. Por consiguiente, puede estar sujeto a ciertas restricciones, que deberán, sin embargo, estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para: a) Asegurar el respeto a los derechos o a la reputación de los demás; b) La protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas.”

De igual manera en el Convenio Europeo de Derechos humanos en su artículo 10<sup>463</sup> se reconoce el derecho a la libertad de expresión como sigue: “Artículo 10: Libertad de expresión.1. Toda persona tiene derecho a la libertad de expresión. Este derecho comprende la libertad de opinión y la libertad de recibir o de comunicar informaciones o ideas sin que pueda haber injerencia de autoridades públicas y sin consideración de fronteras. El presente artículo no impide que los Estados sometan a las empresas de radiodifusión, de cinematografía o de televisión a un régimen de autorización previa. 2. El ejercicio de estas libertades, que entrañan deberes y responsabilidades, podrá ser sometido a ciertas formalidades, condiciones, restricciones o sanciones, previstas por la ley, que constituyan medidas necesarias, en una sociedad democrática, para la seguridad nacional, la integridad territorial o la seguridad pública, la defensa del orden y la prevención del delito, la protección de la salud o de la moral, la protección de la reputación o de los derechos ajenos, para impedir la divulgación de informaciones confidenciales o para garantizar la autoridad y la imparcialidad del poder judicial.

---

<sup>463</sup> Cfr. Artículo 12 del Convenio Europeo de Derechos Humanos. Disponible: [https://www.echr.coe.int/Documents/Convention\\_SPA.pdf](https://www.echr.coe.int/Documents/Convention_SPA.pdf). Fecha de consulta: 23 de marzo de 2020.

La Convención Americana sobre Derechos Humanos de 1969 lo reconoce como derecho fundamental en el artículo 13<sup>464</sup> como sigue: “Artículo 13. Libertad de pensamiento y expresión. Este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección. 2. El ejercicio del derecho previsto en el inciso precedente no puede estar sujeto a previa censura sino a responsabilidades ulteriores, las que deben estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para asegurar: a. el respeto a los derechos o a la reputación de los demás, o b. la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas.”

En la Declaración de Chapultepec de 1994, en México <sup>465</sup>, conocida como la Declaración Interamericana de Principios sobre Libertad de Expresión de 2000<sup>466</sup>, en principio número dos se reconoce que: “Toda persona tiene el derecho a buscar y recibir información, expresar opiniones y divulgarlas libremente. Nadie puede restringir y negar estos derechos.” El principio tres reconoce que: “Las autoridades deben estar legalmente obligadas a poner a disposición de los ciudadanos, en forma oportuna y equitativa, la información generada por el sector público”.

La Carta Democrática Interamericana de la Organización de Estados Americanos de 2001<sup>467</sup>, reconoce el derecho a la libertad de expresión como sigue: “artículo 4 Son componentes fundamentales del ejercicio de la democracia la transparencia de las actividades gubernamentales, la probidad, la responsabilidad de los

---

<sup>464</sup> Cfr. Artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos de 1969. Disponible: <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2001/0001.pdf>. Fecha de consulta: 13 de junio de 2019.

<sup>465</sup> Cfr. Declaración de Chapultepec. Disponible: [http://www1.sipiapa.org/wp-content/uploads/2012/01/libro\\_31\\_74.pdf](http://www1.sipiapa.org/wp-content/uploads/2012/01/libro_31_74.pdf). Fecha de consulta: 13 de junio de 2019.

<sup>466</sup> Cfr. Declaración Interamericana de Principios sobre Libertad de Expresión. Disponible: <https://www.cidh.oas.org/basicos/declaracion.htm>. Fecha de consulta: 13 de junio de 2019.

<sup>467</sup> Cfr. Carta Democrática Interamericana de la Organización de Estados Americanos de 2001. Disponible: [http://www.oas.org/charter/docs\\_es/resolucion1\\_es.htm](http://www.oas.org/charter/docs_es/resolucion1_es.htm). Fecha de consulta: 13 de junio de 2019.

gobiernos en la gestión pública, el respeto por los derechos sociales y la libertad de expresión y de prensa.”

En el año 2010 la Organización de Estados Americanos (OEA), como parte del esfuerzo regional por fortalecer en el área latinoamericana el derecho fundamental a la información pública desarrolló la “Ley modelo interamericana sobre acceso a la información” y su guía<sup>468</sup>, en la que se deja establecida la necesidad de aplicación del derecho de acceso a la información que esté en posesión, custodia o control de la Administración pública de la manera más amplia posible, sobre la base del reconocimiento del principio de máxima publicidad, lo que exige que cualquier información en manos de instituciones públicas debe publicarse de forma íntegra, completa, de manera oportuna y en soportes accesible a la ciudadanía; que toda la información pública se debe contraer a un régimen de excepciones bien explicitado, definido por ley, en lo que juega especial relevancia su legalidad y necesidad.

En el cuerpo normativo modelo de referencia en su artículo 5<sup>469</sup> define el contenido del derecho como sigue: “Toda persona que solicite información a cualquier autoridad pública que esté comprendida por la presente Ley tendrá los siguientes derechos, sujetos únicamente a las disposiciones del Capítulo IV de esta Ley: a) a ser informada si los documentos que contienen la información solicitada, o de los que se pueda derivar dicha información, obran o no en poder de la autoridad pública; b) si dichos documentos obran en poder de la autoridad pública que recibió la solicitud, a que se le comunique dicha información en forma expedita; c) si dichos documentos no se le entregan al solicitante, a apelar la no entrega de la información; d) a realizar solicitudes de información en forma anónima; e) a solicitar información sin tener que justificar las razones por las

---

<sup>468</sup> Cfr. Ley modelo interamericana sobre acceso a la información. Disponible: [https://www.oas.org/dil/esp/CP-CAJP-2840-10\\_Corr1\\_esp.pdf](https://www.oas.org/dil/esp/CP-CAJP-2840-10_Corr1_esp.pdf). Fecha de consulta: 13 de junio de 2019.

<sup>469</sup> Cfr. Artículo 5 de la Ley modelo interamericana sobre acceso a la información. Disponible: [https://www.oas.org/dil/esp/CP-CAJP-2840-10\\_Corr1\\_esp.pdf](https://www.oas.org/dil/esp/CP-CAJP-2840-10_Corr1_esp.pdf). Fecha de consulta: 13 de junio de 2019.

cuales se solicita la información; f) a ser libre de cualquier discriminación que pueda basarse en la naturaleza de la solicitud; y g) a obtener la información en forma gratuita o con un costo que no exceda el costo de reproducción de los documentos”.

El presente modelo de ley en su artículo 41 prevé únicamente como excepciones a la divulgación de la información pública “cuando sean legítimas y estrictamente necesarias en una sociedad democrática, basándose en los estándares y jurisprudencia del sistema interamericano: a) Cuando el acceso dañare los siguientes intereses privados: 1. el derecho a la privacidad, incluyendo privacidad relacionada a la vida, la salud o la seguridad; 2. los intereses comerciales y económicos legítimos; o 3. patentes, derechos de autor y secretos comerciales”<sup>470</sup>.

En cuanto al reconocimiento jurisprudencial del derecho a la información se cuenta con la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 2006 en el “caso de Claude Reyes y otros contra la República de Chile”, en la que se reconoce que la garantía general de libertad de expresión consagrada en el artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos protege el derecho de toda persona a tener acceso a la información en poder del Estado, abarcando la obligación positiva del Estado de entregarla, sin necesidad de que el solicitante deba “acreditar un interés directo para su obtención o una afectación personal, salvo en los casos en que se aplique una legítima restricción”.

El área de América Latina ha sido pionera en el desarrollo de la jurisprudencia en torno al derecho a la libertad de información, y en ese sentido cuenta con dos sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la primera, del año 2006 en el “Caso de Claude Reyes y otros contra la República de Chile”<sup>471</sup>, en la

---

<sup>470</sup> Cfr. Artículo 41 de la Ley modelo interamericana sobre acceso a la información. Disponible: [https://www.oas.org/dil/esp/CP-CAJP-2840-10\\_Corr1\\_esp.pdf](https://www.oas.org/dil/esp/CP-CAJP-2840-10_Corr1_esp.pdf). Fecha de consulta: 13 de junio de 2019.

<sup>471</sup> Cfr. Sentencia de 19 de septiembre de 2006. Caso Claude Reyes y otros Vs. Chile. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Disponible: [https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_151\\_esp.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_151_esp.pdf). Fecha de consulta: 13 de junio de 2019.

que este tribunal internacional otorgó reconocimiento de la libertad de información como derecho fundamental al pronunciarse como sigue: “la Corte estima que el artículo 13 de la Convención, al estipular expresamente los derechos a “buscar” y a “recibir” “informaciones”, protege el derecho que tiene toda persona a solicitar el acceso a la información bajo el control del Estado, con las salvedades permitidas bajo el régimen de restricciones de la Convención. Consecuentemente, dicho artículo ampara el derecho de las personas a recibir dicha información y la obligación positiva del Estado de suministrarla, de forma tal que la persona pueda tener acceso a conocer esa información o reciba una respuesta fundamentada cuando por algún motivo permitido por la Convención el Estado pueda limitar el acceso a la misma para el caso concreto. Dicha información debe ser entregada sin necesidad de acreditar un interés directo para su obtención o una afectación personal, salvo en los casos en que se aplique una legítima restricción. Su entrega a una persona puede permitir a su vez que ésta circule en la sociedad de manera que pueda conocerla, acceder a ella y valorarla. De esta forma, el derecho a la libertad de pensamiento y de expresión contempla la protección del derecho de acceso a la información bajo el control del Estado, el cual también contiene de manera clara las dos dimensiones, individual y social, del derecho a la libertad de pensamiento y de expresión, las cuales deben ser garantizadas por el Estado de forma simultánea”.

La segunda sentencia Corte Interamericana de Derechos Humanos del año 2010 en el “Caso de Gomes Lund y otros contra la República Federativa de Brasil”<sup>472</sup> en la que se estima vulnerada la libertad de información y se trazan pautas imprescindibles sobre el acceso a la información en relación con las violaciones de los derechos humanos.

---

<sup>472</sup> Cfr. Sentencia de 24 de noviembre de 2010. Caso Gomes Lund y otros (“guerrilha do araguaia”) Vs. Brasil. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Disponible: [https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_151\\_esp.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_151_esp.pdf). Fecha de consulta: 13 de junio de 2019.

En esta sentencia se precisa que: “el artículo 13 de la Convención, al estipular expresamente los derechos a buscar y a recibir informaciones, protege el derecho que tiene toda persona a solicitar el acceso a la información bajo el control del Estado, con las salvedades permitidas bajo el régimen de restricciones de la Convención. Consecuentemente, dicho artículo ampara el derecho de las personas a recibir dicha información y la obligación positiva del Estado de suministrarla, de forma tal que la persona pueda tener acceso y conocer esa información o reciba una respuesta fundamentada cuando, por algún motivo permitido por la Convención, el Estado pueda limitar el acceso a la misma para el caso concreto. Dicha información debe ser entregada sin necesidad de acreditar un interés directo para su obtención o una afectación personal, salvo en los casos en que se aplique una legítima restricción. Su entrega a una persona puede permitir a su vez que la información circule en la sociedad de manera que pueda conocerla, acceder a ella y valorarla. De esta forma, el derecho a la libertad de pensamiento y de expresión contempla la protección del derecho de acceso a la información bajo el control del Estado, el cual también contiene de manera clara las dos dimensiones, individual y social, del derecho a la libertad de pensamiento y de expresión, las cuales deben ser garantizadas por el Estado de forma simultánea”.

También se razona en la referida sentencia que “la Corte ha destacado la existencia de un consenso regional de los Estados que integran la Organización de los Estados Americanos sobre la importancia del acceso a la información pública. La necesidad de protección del derecho de acceso a la información pública ha sido objeto de resoluciones específicas emitidas por la Asamblea General de la OEA, que instó a los Estados Miembros a que respeten y hagan respetar el acceso de todas las personas a la información pública y “a promover la adopción de las disposiciones legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para asegurar su reconocimiento y aplicación efectiva”. Asimismo, dicha Asamblea General en diversas resoluciones consideró que el acceso a la información pública es un requisito indispensable para el funcionamiento mismo de la democracia, una

mayor transparencia y una buena gestión pública, y que en un sistema democrático representativo y participativo, la ciudadanía ejerce sus derechos constitucionales a través de una amplia libertad de expresión y de un libre acceso a la información. Por otra parte, la Corte Interamericana ha determinado que en una sociedad democrática es indispensable que las autoridades estatales se rijan por el principio de máxima divulgación, el cual establece la presunción de que toda información es accesible, sujeto a un sistema restringido de excepciones. Asimismo, este Tribunal ha determinado que toda persona, incluyendo los familiares de las víctimas de graves violaciones a derechos humanos, tiene el derecho a conocer la verdad. En consecuencia, los familiares de las víctimas, y la sociedad, deben ser informados de todo lo sucedido con relación a dichas violaciones. De igual manera, el derecho a conocer la verdad también ha sido reconocido en diversos instrumentos de Naciones Unidas y por la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos”.

Promover el derecho a la información pública a los efectos de conceder transparencia a la actuación administrativa presenta como antecedentes normativos las regulaciones que se establecen en 1766 en Suecia a través de la promulgación de la Real Ordenanza sobre Libertad de Prensa y de libertad de expresión de 1991, también en la Primera Enmienda de la Constitución de los Estados Unidos de Norteamérica de 1787, los que le otorgan rango constitucional a este derecho, tendencia que se refuerza desde fines del pasado siglo en que gran número de países de todas las latitudes y especialmente de América Latina han desarrollado leyes de esta naturaleza y lo han consagrado en sus constituciones como derecho, lo incorporan al texto constitucional el derecho de acceso a la información administrativa<sup>473</sup>.

---

<sup>473</sup> Vid. Allesch Peñailillo, J. S., y Obando Camino, I. M., (2005) Aproximación dogmática y jurisprudencial a los principios de transparencia y publicidad de los actos e información administrativa. Ob. Cit., p. 48. Pomed Sánchez, L., (1997) “El acceso a los archivos administrativos: el marco jurídico y la práctica administrativa”. En: *Revista de Administración Pública*, N° 142, p.456-457. Rams Ramos, L., (2008). El derecho de acceso a archivos y registros administrativos, Madrid: Reus, p. 5.

Como referente para Iberoamérica, en la Constitución española de 1978<sup>474</sup>, en el artículo 105 se regula el acceso público a la información que emana de la Administración pública ordenó al legislador regular el acceso de los ciudadanos a los archivos y registros administrativos, con las excepciones lógicas de proteger la seguridad y defensa del Estado, la averiguación de los delitos y la intimidad de las personas y en el año 1992 se aprueba la Ley 30 sobre Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común<sup>475</sup>, que ha servido de modelo a muchas otras leyes y en el título IV, bajo el epígrafe “De la actividad de las Administraciones Públicas” regula el acceso a la información de los archivos y registros administrativos, conforme a lo establecido en el referido artículo 105 constitucional.

A este respecto se muestra valedero señalar que según informe de las Naciones Unidas, aunque más de un centenar de países del mundo poseen en su legislación nacional una ley que permite el acceso a la información pública, el área de América Latina es la que más ha avanzado en este rubro y contiene leyes específicas que en ciertos aspectos superan a las leyes de países de la Unión Europea<sup>476</sup>.

En este orden de cosas, se advierte que en gran cantidad de países de América Latina, en especial de Sudamérica<sup>477</sup> se advierten las leyes de Uruguay (1998)<sup>478</sup>;

---

<sup>474</sup> Cfr. Artículo 105 de la Constitución española de 1978. Disponible: [https://www.oas.org/dil/esp/Constitucion\\_Espa%C3%B1ola\\_27\\_diciembre\\_1978.pdf](https://www.oas.org/dil/esp/Constitucion_Espa%C3%B1ola_27_diciembre_1978.pdf). Fecha de consulta: 23 de marzo de 2020.

<sup>475</sup> Cfr. Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común. Disponible: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1992-26318>. Fecha de consulta: 3 de junio de 2020.

<sup>476</sup> Vid. Informe de Unesco “Acceso a la información: Lecciones de la América Latina”. Disponible: <http://www.unesco.org>. Fecha de consulta: 3 de junio de 2020.

<sup>477</sup> Vid. Informe de Unesco “Libertad de información en América Latina y el Caribe”. Disponible: <http://www.unesco.org>. Fecha de consulta: 3 de junio de 2020.

<sup>478</sup> Cfr. Ley N° 17.060, de 1998, de Uruguay, conocida como “Ley Anticorrupción”. o Ley Cristal, contiene disposiciones para prevenir, reprimir y erradicar el “mal uso” del poder público y las prácticas corruptas. Disponible: <http://affur.org.uy/wp-content/uploads/2016/09/Ley-ANTICORRUPCI%C3%93N-17060.pdf>. Fecha de consulta 14 de junio de 2020.

México (2002)<sup>479</sup>; Panamá (2002)<sup>480</sup>; Perú (2002)<sup>481</sup>; República Dominicana (2004)<sup>482</sup>; Chile (2008)<sup>483</sup>; Brasil (2011)<sup>484</sup>; Colombia (2014)<sup>485</sup> y Argentina (2016)<sup>486</sup>; entre otros.

En el Ecuador, en el año 2004 a los efectos de garantizar el derecho a la información pública se aprueba la Ley orgánica de transparencia y acceso a la información pública, Ley 24, conforme al Registro Oficial Suplemento 337 de 18 de mayo<sup>487</sup> y en el año 2013, se aprueba la Ley orgánica de la función de transparencia y control social, según Registro Oficial Suplemento 53 de 07 de agosto<sup>488</sup>, que se mantiene vigente y busca desarrollar este derecho de conformidad con los postulados de la Constitución del 2008.

---

<sup>479</sup> Cfr. Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental de 2002, de México. Disponible: <http://www.fifonafe.gob.mx/gobmx/transparencia/4069LEY%20FEDERAL%20DE%20TRANSPARENCIA%20Y%20ACCESO%20A%20LA%20INFORMACION%20PUBLICA%20GUBERNAMENTAL.pdf>. Fecha de consulta: 6 de junio de 2019.

<sup>480</sup> Cfr. Ley N° 6, de 2002. Disponible: <https://observatorioplanificacion.cepal.org/es/marcos-regulatorios/ley-27275-acceso-la-informacion-publica-de-panama>. Fecha de consulta: 6 de junio de 2019.

<sup>481</sup> Cfr. Ley N° 27806, Sobre Transparencia y Acceso a la Información Pública. Disponible: [https://www.peru.gob.pe/normas/docs/LEY\\_27806.pdf](https://www.peru.gob.pe/normas/docs/LEY_27806.pdf). Fecha de consulta: 6 de junio de 2019.

<sup>482</sup> Cfr. Ley N° 200-04. Ley General de Libre Acceso a la Información Pública. Disponible: <http://www.consultoria.gov.do/Documents/GetDocument?reference=1e579fc6-29c1-4a13-b048-ad4f52fde66e>. Fecha de consulta: 6 de junio de 2019.

<sup>483</sup> Cfr. Ley N° 20.285 de 2008. Ley Transparencia y Acceso a la Información Pública. Disponible: <https://observatorioplanificacion.cepal.org/es/marcos-regulatorios/ley-27275-acceso-la-informacion-publica-de-chile>. Fecha de consulta: 6 de junio de 2019.

<sup>484</sup> Cfr. Ley N° 12.527/2011 – Ley de Acceso a la Información. Disponible: <https://observatorioplanificacion.cepal.org/es/marcos-regulatorios/ley-27275-acceso-la-informacion-publica-de-brasil>. Fecha de consulta: 6 de junio de 2019.

<sup>485</sup> Cfr. Ley N° 1712. Ley de Transparencia y del Derecho de Acceso a la Información Pública – Ley. Disponible: <https://observatorioplanificacion.cepal.org/es/marcos-regulatorios/ley-27275-acceso-la-informacion-publica-de-colombia>. Fecha de consulta: 6 de junio de 2019.

<sup>486</sup> Cfr. Ley N° 27.275 Acceso a la Información Pública de Argentina. Disponible: <https://observatorioplanificacion.cepal.org/es/marcos-regulatorios/ley-27275-acceso-la-informacion-publica-de-argentina>. Fecha de consulta: 6 de junio de 2019.

<sup>487</sup> Cfr. Ley orgánica de transparencia y acceso a la información pública, Ley 24, Registro Oficial Suplemento 337 de 18 de mayo. Disponible: [http://www.oas.org/juridico/PDFs/mesicic5\\_ecu\\_ane\\_cpccs\\_22\\_ley\\_org\\_tran\\_acc\\_inf\\_pub.pdf](http://www.oas.org/juridico/PDFs/mesicic5_ecu_ane_cpccs_22_ley_org_tran_acc_inf_pub.pdf). Fecha de consulta: 6 de junio de 2019.

<sup>488</sup> Cfr. Ley orgánica de la función de transparencia y control social. Registro Oficial Suplemento 53 de 07 de agosto. Disponible: <https://www.derechoecuador.com/registro-oficial/2013/08/registro-oficial-no-53---miercoles-07-de-agosto-de--2013-segundo-suplemento>. Fecha de consulta: 6 de junio de 2019.

La Constitución ecuatoriana de 2008, reconoce en el artículo 18<sup>489</sup>, apartado dos el derecho a la información pública cuando expresa que: “Todas las personas, en forma individual o colectiva, tienen derecho a: 2. Acceder libremente a la información generada en entidades públicas, o en las privadas que manejen fondos del Estado o realicen funciones públicas. No existirá reserva de información excepto en los casos expresamente establecidos en la ley. En caso de violación a los derechos humanos, ninguna entidad pública negará la información”.

Con la aprobación de la Constitución de 2008 y la asunción del neoconstitucionalismo como ideología de Estado se concede una nueva concepción de la estructura del estado ecuatoriano que cambia el concepto y contenido de los anteriores tres poderes tradicionales del estado y establece, en su lugar, cinco funciones del Estado, es decir, la función ejecutiva, la función legislativa, la función judicial, la función electoral y la función de transparencia y control social.

En este contexto y como su avance más importante en materia de participación, la Constitución de la República del Ecuador de 2008 crea el Consejo de Participación Ciudadana y Control Social y según el orden constitucional del artículo 207, “El Consejo de Participación Ciudadana y Control Social promoverá e incentivará el ejercicio de los derechos relativos a la participación ciudadana, impulsará y establecerá mecanismos de control social en los asuntos de interés público, y designará a las autoridades que le corresponda de acuerdo con la Constitución y la ley. La estructura del Consejo será desconcentrada y responderá al cumplimiento de sus funciones.

Conforme al mandato constitucional, en el artículo 208<sup>490</sup> el Consejo de Participación Ciudadana y Control Social presenta las siguientes atribuciones: “1. Promover la participación ciudadana, estimular procesos de deliberación pública y

---

<sup>489</sup> Cfr. Artículo 18 de la Constitución de la República del Ecuador 2008, Registro Oficial N° 449, 20-X-2008. Disponible: [www.lexis.com.ec](http://www.lexis.com.ec). Fecha de consulta: 12 de abril de 2018.

<sup>490</sup> Cfr. Artículo 208 de la Constitución de la República del Ecuador 2008, *Ídem*.

propiciar la formación en ciudadanía, valores, transparencia y lucha contra la corrupción. 2. Establecer mecanismos de rendición de cuentas de las instituciones y entidades del sector público, y coadyuvar procesos de veeduría ciudadana y control social. 3. Instar a las demás entidades de la Función para que actúen de forma obligatoria sobre los asuntos que ameriten intervención a criterio del Consejo. 4. Investigar denuncias sobre actos u omisiones que afecten a la participación ciudadana o generen corrupción. 5. Emitir informes que determinen la existencia de indicios de responsabilidad, formular las recomendaciones necesarias e impulsar las acciones legales que correspondan. 6. Actuar como parte procesal en las causas que se instauren como consecuencia de sus investigaciones. Cuando en sentencia se determine que en la comisión del delito existió apropiación indebida de recursos, la autoridad competente procederá al decomiso de los bienes del patrimonio personal del sentenciado. 7. Coadyuvar a la protección de las personas que denuncien actos de corrupción. 8. Solicitar a cualquier entidad o funcionario de las instituciones del Estado la información que considere necesaria para sus investigaciones o procesos. Las personas e instituciones colaborarán con el Consejo y quienes se nieguen a hacerlo serán sancionados de acuerdo con la ley. 9. Organizar el proceso y vigilar la transparencia en la ejecución de los actos de las comisiones ciudadanas de selección de autoridades estatales. 10. Designar a la primera autoridad de la Procuraduría General del Estado y de las superintendencias de entre las ternas propuestas por la Presidenta o Presidente de la República, luego del proceso de impugnación y veeduría ciudadana correspondiente. 11. Designar a la primera autoridad de la Defensoría del Pueblo, Defensoría Pública, Fiscalía General del Estado y Contraloría General del Estado, luego de agotar el proceso de selección correspondiente. 12. Designar a los miembros del Consejo Nacional Electoral, Tribunal Contencioso Electoral y Consejo de la Judicatura, luego de agotar el proceso de selección correspondiente.”

Dando continuidad al proceso de constitucionalización en el Ecuador, en el Código Orgánico Administrativo del Ecuador de 2017<sup>491</sup>, se reconoce de manera expresa este indicador de evaluación, como un principio que informa la actividad administrativa de la siguiente manera: “Art. 12.- Principio de transparencia. Las personas accederán a la información pública y de interés general, a los registros, expedientes y archivos administrativos, en la forma prevista en este Código y la ley.”

No obstante a la existencia de una estructura estatal reconocida constitucionalmente en el Ecuador que tributa en claros términos al control de la transparencia administrativa y una normativa legal coherente con las exigencias de lo que debe integrar una buena Administración Pública también en cuanto a transparencia y acceso a la información, aún queda mucho por andar, y ese recorrido obligado en pos del buen vivir, constantemente se advierte obstaculizado por aberrantes actos de corrupción y falta de transparencia de los funcionarios de la públicos al punto de resentirse los postulados constitucionales propios del neoconstitucionalismo y que sean advertidos únicamente como enunciados y no concreción, lo que constituye un franco retroceso en torno a la vigencia de una Constitución solo enunciativa de principios, programática, que no logre la concreción de los derechos ciudadanos a través del ejercicio real de una buena Administración pública.

#### **III.4.7. Apertura a la realidad**

Una buena Administración no puede desentenderse de la realidad social existente, ya que el hombre existe y se desarrolla como ser social de manera objetiva e independiente del tipo de Administración que se imponga; en este sentido, la asimilación y acercamiento a la realidad, el acercamiento abierto a las condiciones objetivas que impone cada situación y la asimilación positiva de la experiencia

---

<sup>491</sup> Cfr. Artículo 12 del Código Orgánico Administrativo. Registro Oficial Suplemento N° 31, de 7 de julio de 2017. Disponible: <https://www.derechoecuador.com/registro-oficial/2017/07/registro-oficial-no-31--viernes-07-de-julio-de-2017-segundo--suplemento>. Fecha de consulta: 13 de junio de 2019.

vivida se traducen en cualidades primordiales para la buena Administración pública.<sup>492</sup>

La apertura a la realidad como característica que identifica a la buena Administración demanda que esta no desconozca las específicas condiciones materiales en términos sociales, económicas, culturales y políticas que vive el ciudadano administrado y para ello debe despojarse de estereotipos de actuación, de esquematismos mecanicistas, admitiendo siempre el punto de vista del administrador, resulta como “intentar ponerse en sus zapatos” y ser lo suficiente resiliente, lo cual le impone no aferrarse a su perspectiva ideológica, cuando esta se muestra equidistante de la realidad imperante.

Ejecutar la actuación administrativa desde la buena Administración exige valorar la realidad imperante y analizar con la claridad suficiente sus diferentes aspectos e intentar ofrecer soluciones viables ateniéndose sin temor a la medida, la ponderación y el equilibrio con la finalidad de valorar todas las opciones posibles, siempre apostando por minimizar los posibles impactos en el interés general que viene obligado proteger. La Administración que tenga su mirada en la realidad social, como parámetro de actuación, genera el compromiso social necesario para ajustar sus decisiones al interés general.

La Administración pública no puede desconocer el contexto en que realiza su actividad de servicio público colectivo y para actuar como una buena Administración sobre la base de la realidad objetiva existente, en la que vive y se desarrolla la ciudadanía, debe intentar transformarla en positivo, con moderación y en este camino corregir los posibles errores o excesos, de manera que exhiba compromiso social, obviando el burocratismo y la prepotencia, exaltando la

---

<sup>492</sup> Vid. Rodríguez-Arana Muñoz, Jaime (2012) “Sobre el derecho fundamental a la buena administración y la posición jurídica del ciudadano”. En: *Revista de Derecho Administrativo y Constitucional*. Nº 47, Belo Horizonte, p. 31. Rodríguez-Arana Muñoz, Jaime (2012) El ciudadano y el poder público: el principio y el derecho al buen gobierno y a la buena administración. Madrid: Reus, p. 21.

Rodríguez-Arana Muñoz, J., (2014) La buena administración como principio y como derecho fundamental en Europa. Ob. Cit., p. 28.

humildad, debe reconocer la autolimitación de la perfección y asumir el reto de la mejora constante, propiciando en cambio a favor del interés general.

La Administración debe realizar su labor diaria en función de todos y para el bien de todos, y no contando con los intereses y las necesidades de algunos, ya que esta no puede beneficiar o comprometerse con un segmento o estrato social, incluso, ni con la parte mayoritaria de la ciudadanía, sus actuaciones han de tener alcance general, sin discriminación social alguna aunque en determinado momento su actuación puede verse reforzada en el sentido de intentar eliminar las grandes desigualdades sociales y así responder a las demandas inminentes de grupos minoritarios y así comprometerse con el pluralismo y la real diferencia de clases, ya que las sociedades verdaderamente democráticas son en lo esencial, sociedades plurales y este cuando es auténtico se concreta en el dialogo y en la inclusión, de lo contrario se habla de sectarismo.

Una sociedad democrática no es únicamente una sociedad que ejerce su derecho constitucional del voto, vota, que reconoce la diversidad de partidos políticos, es básicamente una sociedad en la que se dialoga abiertamente, sin imposiciones del poder, “en la que se hace un ejercicio público de la racionalidad, en la que las visiones del mundo y los intereses individuales y de grupo se enriquecen mutuamente mediante el intercambio dialógico”<sup>493</sup>.

Se está en total acuerdo con el pensamiento de Rodríguez-Arana<sup>494</sup> quien respecto al tema en cuestión es de la consideración que “Desde los postulados del pensamiento abierto, plural, dinámico y complementario, podríamos decir que la apertura a la realidad, la aproximación abierta y franca a las condiciones objetivas de cada situación, y la apertura a la experiencia son componentes esenciales, actitudes básicas del talante ético desde el que deben construirse las nuevas políticas públicas. En ellas se funda la disposición permanente de corregir y rectificar lo que la experiencia nos muestre como desviaciones de los objetivos

---

<sup>493</sup> Vid. Rodríguez-Arana Muñoz, Jaime (2012) Sobre el derecho fundamental a la buena administración y la posición jurídica del ciudadano. Ob. Cit., p.31.

<sup>494</sup> *Ídem*.

propuestos o, más en el fondo, de las habilidades que hemos asignado a la acción pública”.

#### **III.4.8. Modernización tecnológica al servicio del ciudadano**

Uno de los rasgos que identifican a las sociedades actuales es el indetenible proceso de desarrollo tecnológico que se impone en todas las esferas de la vida social, siendo ello a su vez una de las causas que generan el estado de globalización que vive la humanidad, en donde resulta imposible para los gobiernos desligarse del intercambio de bienes y servicios y que impone una lógica en el ámbito del desarrollo de las naciones que no puede desconocer los constantes avances científicos técnicos, los que no obstante no pueden ser patrimonio exclusivo de los países ricos, de las grandes transnacionales y de grupos de poder que imponen las reglas sobre la forma en que se puede acceder al conocimiento y a la tecnología.

Así el desarrollo tecnológico se impone como un reto insoslayable de las Administraciones Públicas de los Estados a fin de discurrir por el tortuoso camino del tránsito al desarrollo social y en este orden deben apostar por el desarrollo tecnológico para favorecer el cambio social, colocarlo al servicio del ciudadano en su individualidad y de la sociedad como colectividad, de forma que el ser humano se convierta en sujeto que hace uso de los avances tecnológicos en beneficio común, lo cual demanda como asiente Rodríguez-Arana<sup>495</sup> “trabajar en alianza estratégica con los derechos fundamentales de las personas”.

La buena Administración pública tiene que hacer uso del desarrollo tecnológico con vistas a mejorar las condiciones de vida de las personas, desarrollar su intelecto, cultura cívica, científica, de manera que se favorezca la convivencia humana de manera pacífica. Cuando el desarrollo tecnológico se pone a disposición del ciudadano desarrolla la creatividad humana, se facilita el desarrollo

---

<sup>495</sup> Vid. Rodríguez-Arana Muñoz, J., (2014). La buena administración como principio y como derecho fundamental en Europa. Ob. Cit., p. 53.

social y con ello el del país, el que se consolida y sustenta con base a los aportes científico-técnicos de sus ciudadanos, promoviendo así la sociedad del conocimiento.

Al decir, de Krüger<sup>496</sup> “el término ‘sociedad del conocimiento’ ocupa un lugar estelar en la discusión actual en las ciencias sociales, así como en la política.... Se trata de un concepto que aparentemente resume las transformaciones sociales que se están produciendo en la sociedad moderna y sirve para el análisis de estas transformaciones. Al mismo tiempo, ofrece una visión del futuro para guiar normativamente las acciones políticas. Sin embargo, ha tenido una adaptación desigual en las diferentes áreas lingüísticas concurrendo también con otros términos como ‘sociedad de la información’ y ‘sociedad red’., siendo lo cierto e indudable que desarrollarla en los diferentes países se muestra hoy un derrotero de las Administraciones públicas”.

En la nueva sociedad del conocimiento, particular relevancia adquiere cómo se conciben las organizaciones actuales, las que entre otras muchas características de abiertas, flexibles, inteligentes, resilientes, deben desarrollar la humanidad de la persona, que generen el diálogo y la retroalimentación, características que tienen una estrecha relación con el proceso natural de aprendizaje el que es permanente, continuo, de crecimiento.

Para desarrollar la sociedad del conocimiento las organizaciones y en especial las administraciones públicas, tienen que auxiliarse de las nuevas tecnologías de la información y las comunicaciones, con ello se perfecciona la labor diaria en términos de eficiencia y eficacia, se mejora desde lo institucional la estructura logística de la Administración como organización estatal, se humaniza el trabajo de las personas que ejecutan las acciones administrativas y se ofrece un servicio

---

<sup>496</sup> Vid. Krüger, K., (2006) “El concepto de sociedad del conocimiento”. En: *Revista Bibliográfica de Geografía y Ciencias Sociales*. (Serie documental de Geo Crítica). Universidad de Barcelona. Vol. XI, Nº 683, p.1. Disponible: <http://www.ub.edu/geocrit/b3w-683.htm>. Fecha de consulta: 12 de abril de 2020.

público a la colectividad de mejor calidad al colocar los avances técnicos al servicio del ciudadano, el que resulta lo más importante.

En la sociedad del conocimiento, el uso de las tecnologías de la información y las comunicaciones permiten en lo individual desarrollarse profesionalmente, ya que su acceso permite valorar a diario una basta cantidad de información que ayuda a pensar y a enrumbar el desarrollo personal y colectivo a los efectos de hacer valer los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución, pues solo accediendo al conocimiento se puede generar desarrollo y con ello exigir respeto a la dignidad humana.

En este sentido se muestran las reflexiones de Rodríguez-Arana<sup>497</sup> “La importancia que las nuevas tecnologías de la información y la comunicación tienen en la mejora de las relaciones entre Administración pública y ciudadanos es evidente. Solo hay que pensar en las posibilidades que las TIC ofrecen al ciudadano para acceder a la información pública, en las posibilidades que tiene la organización de informar con más transparencia a la población, en la posibilidad de hacer participar al ciudadano en la toma de decisiones o en la definición de sus necesidades colectivas. La simplificación que puede representar para la organización pública la puesta en común de recursos, evitando trámites e informaciones innecesarias y duplicaciones de tareas se impone por sí misma. Las ventajas de las nuevas tecnologías son evidentes, sobre todo en orden a recuperar, en la práctica, esa idea central del pensamiento democrático de que las instituciones son de la propiedad ciudadana.”

Cuando desde la Administración pública se trabaja por desarrollar la sociedad del conocimiento se apuesta por alcanzar una sociedad donde el ser humano resulta

---

<sup>497</sup> Vid. Rodríguez-Arana Muñoz, J., (2014). La buena administración como principio y como derecho fundamental en Europa. Ob. Cit., p. 56. Rodríguez-Arana Muñoz, J., (S/f). Gestión Pública - tema 6. Las Tecnologías de la información y las comunicaciones en la gestión pública: la e-administración. Disponible: <https://www.uv.es/vjaime/Políticas/Materiales%20GP/Gestion%20publica%20tema%206.pdf>. Fecha de consulta: 12 de enero de 2020.

el eje enteral sobre el cual gira toda la actuación administrativa y en tanto se concrete como una sociedad de profundos estamentos humanos, en la que sobre sale el respeto a los derecho fundamentales de todos y cada uno de los ciudadanos que la integren independientemente de su origen social, género, raza, u otro rasgo que lo convierta en un ser único e irrepetible.

Como expresa Rodríguez-Arana<sup>498</sup> “Las posibilidades que ofrecen las TIC para mejorar la relación entre Administración y ciudadanía, las posibilidades que ofrecen para generar servicios públicos de más calidad, las posibilidades para favorecer sistemas de participación en las decisiones públicas... Se puede considerar que las TIC constituyen una oportunidad para que las Administraciones públicas mejoren su legitimación ante la ciudadanía mediante la oferta de unos servicios de mayor calidad -clientes contentos- y de legitimación política mediante mecanismos de participación -ciudadanos contentos. No obstante, lo preocupante es el riesgo de caer en asimetrías sociales derivadas del acceso y uso a las nuevas tecnologías, manteniendo los servicios y derechos de los ciudadanos tecnológicamente excluidos que, como muestra la experiencia de los países más avanzados, representará durante mucho tiempo casi un tercio de la población.”

En el contexto de desarrollo tecnológico que vive la sociedad no es posible que la Administración y sus diversas entidades o instituciones públicas se mantengan al margen del imparable avance de las tecnologías de la información y las comunicaciones, si se tiene en cuenta que desde su concepción original las Administraciones públicas se han dedicado regularmente a la obtención, procesamiento y cuidado de grandes base de datos, particular que se perfecciona cada día con el uso de la Informática, la que ofrece mayor nivel de certeza, fiabilidad y seguridad de toda la información que se genera, y en especial, propicia mayor posibilidades de acceso en tiempo récord al dato deseado, por poderse

---

<sup>498</sup> *Vid.* Rodríguez-Arana Muñoz, J., (S/f). Gestión Pública - tema 6. Las Tecnologías de la información y las comunicaciones en la gestión pública: la e-administración. p. 1. Disponible: <https://www.uv.es/vjaime/Politic/Materiales%20GP/Gestion%20publica%20tema%206.pdf>. Fecha de consulta: 12 de enero de 2020.

acceder desde lugares remotos, a la información en tiempo real, lo que acerca al administrado al actuar administrativo; todo lo que hace posible hablar de la necesidad de desarrollar la Administración electrónica.

En cuanto a la Administración electrónica, tiene una relación estrecha con el buen gobierno, y una arista relevante de su concepción es la que hace referencia al desarrollo de las ciudades, en las que la aplicación de las tecnologías de la información y las comunicaciones se encierran en la concepción de ciudades inteligentes (*smart cities*), en las que el desarrollo tecnológico de facilita que los servicios públicos de agua, gas, energía eléctrica, entre otros sean más interactivos y eficientes con el claro propósito de optimizar los recursos de las ciudades, generar información necesaria a la Administración y al administrado y apostar por un desarrollo sostenible.

No existe total acuerdo en relación con las características principales que identifican a una Administración electrónica, pero ya desde teóricamente<sup>499</sup> se estima que se puede hablar de su existencia cuando las Administraciones públicas hacen un uso regular de las tecnologías de la información y las comunicaciones para distribuir sus servicios públicos, y en especial la información, de manera óptima a los ciudadanos y las empresas, concebido como una novedosa forma de gobierno centrada en el ciudadano y orientada a los resultados, se reduce sensiblemente la histórica burocracia que la caracteriza al actuar administrativo y se genera eficiencia y eficacia en el servicio ciudadano.

No obstante, al desarrollo y los avances sustanciales que han alcanzado las Administraciones públicas en el ámbito del desarrollo de la electrónica y el uso de las tecnologías de la información en todo el mundo planeta, como por ejemplo, la implantación de portales de las Administraciones públicas, las ventanillas únicas que permiten la interconexión de registros públicos y empresariales, creación de una Intranet administrativa, la regulación de la firma electrónica, el documento

---

<sup>499</sup> *Ídem.*

nacional de identidad electrónico, la gestión telemática de determinados trámites administrativos, como la declaración y pago de impuestos, entre otros, el camino por recorrer es largo y de constante perfeccionamiento en términos de lograr mayor eficacia, eficiencia y de calidad de los servicios públicos prestados, pero sobre todas las cosas, el mayor reto se presenta en las reales posibilidades de acceso por todos los ciudadanos, pues no basta un servicio eficiente y de calidad si todos los ciudadanos no cuentan con las posibilidades de acceder a su uso y con ello a la información administrativa, el que como todo derecho es irrenunciable.

En este orden de cosas se pronuncia Rodríguez-Arana<sup>500</sup>, cuando razona: “Para que la Administración pública on-line tenga sentido, el desarrollo en el interior de la organización pública debe ir en paralelo al propio desarrollo tecnológico de la sociedad. Por ello, no solo hay que hacer esfuerzos por implantar la e-Administración, sino que también hay que priorizar la extensión del uso de las nuevas tecnologías en la sociedad, minimizando la brecha social que se puede producir según se use o no la información. Hemos de admitir que en muchos países del globo el acceso a Internet es escaso entre la población a pesar de los esfuerzos económicos que se están realizando por implantar el uso del ordenador a las escuelas, o por hacer más económico el acceso a Internet. Esta realidad, y la adopción de determinadas medidas, como mejorar la seguridad electrónica, garantizar la confidencialidad, son claves para que cobre sentido la Administración en línea.”

Lo expuesto permite asevera que no puede hablarse de buena Administración pública que desconozca la existencia de una sociedad del conocimiento que se impone y de un desarrollo de las tecnologías de la informática y las comunicaciones que cada día se perfecciona y obliga a su uso, lo que sin lugar a

---

<sup>500</sup> *Vid.* Rodríguez-Arana Muñoz, J., (S/f). Gestión Pública - tema 6. Las Tecnologías de la información y las comunicaciones en la gestión pública: la e-administración. p. 1. Disponible: <https://www.uv.es/vjaime/Politic/Materiales%20GP/Gestion%20publica%20tema%206.pdf>. Fecha de consulta: 12 de enero de 2020.

equivocos genera mayor realización humana; en tanto, las administraciones no pueden desmayar en el empeño de generalizar su instrumentación desde lo institucional y su acceso en el administrado, lo que favorece el desarrollo social.

En el contexto del desarrollo de la sociedad del conocimiento no puede obviarse los procesos de innovación, en las que figura la ecuación, de que Investigación, más desarrollo, más innovación, más divulgación es igual a desarrollo ( $I + D + I + D = D$ ) y como resultante mayor satisfacción de las necesidades básicas de la ciudadanía.

No es el secreto para nadie que el desarrollo social genera mayor bienestar social, lo que tiene una relación directa con mayor acceso a bienes de uso y consumo por todos los ciudadanos y en este rumbo por alcanzarlo, la Administración debe desarrollar un servicio público eficaz y de calidad, lo que demanda la constante búsqueda de formas y alternativas de gestión de su servicio público a los fines de satisfacer las cada vez más crecientes demandas ciudadanas; para ello debe aferrarse a la innovación y con especial énfasis de su uso en aquellos rubros donde se evidencia una constatable escasez de recursos.

Ante el reto de generar el desarrollo de una sociedad del conocimiento se impone la necesidad de pensar, diseñar y ejecutar de políticas públicas que en varias direcciones tributen al crecimiento humano, se deben establecer políticas de informatización que con sentido general atempere la educación en todos los niveles al uso de la informática y los constantes descubrimientos científicos, también ha de generar espacios de accesos viables, a toda la población, a los medios tecnológicos como bienes de uso y consumo, los que en similar propósito a diario se perfeccionan, lo que tiene un claro impacto en términos económicos para las Administraciones públicas y por ello debe realizarse de manera consciente y planificada como política pública.

En toda sociedad del conocimiento resulta obligado el acceso a la educación gratuita y de calidad, ya que en toda sociedad democrática de derechos y justicia

la educación se visualiza como un derecho fundamental que se concreta de manera efectiva únicamente con el real acceso de todos los ciudadanos a los estudios en todos los niveles, lo que solo se puede lograr con el desarrollo de políticas públicas que a corto, mediano y largo plazo favorezcan una educación inclusiva, que no favorezca o sea patrimonio exclusivo de los mejores ubicados económicamente en el conglomerado social, de manera que se puede identificar como una sociedad de todos y para el bien de todos, lo que difícilmente, salvo excepciones, se logre en el entorno latinoamericano y demás países del tercer mundo, en los que la educación sigue siendo un derecho fundamental universal por conquistar.

Conforme se reconoce en Declaración Final de la Conferencia Regional de Educación Superior en América Latina y el Caribe del 2008, “La Educación Superior es un bien público social, un derecho humano y universal y un deber del Estado”<sup>501</sup> y en este sentido, los Estados, la sociedades civiles nacionales y las comunidades académicas, en plural, como expresión de democracia participativa, son los que debe definir los principios básicos en los cuales se fundamenta la formación de los ciudadanos y ciudadanas, cuidando que sea pertinente y de calidad. A si mismo reconoce que “el carácter de bien público social de la Educación Superior se reafirma en la medida que el acceso a ella sea un derecho real de todos los ciudadanos y ciudadanas. Las políticas educacionales nacionales constituyen la condición necesaria para favorecer el acceso a una Educación Superior de calidad, mediante estrategias y acciones consecuentes”<sup>502</sup>, ya que solo a través de su constante desarrollo se podrá generar una sociedad del conocimiento.

El derecho a la educación goza de respaldo constitucional en el Ecuador, como sigue:

---

<sup>501</sup> *Vid.* Declaración Final de la Conferencia Regional de Educación Superior en América Latina y El Caribe. Conferencia Regional de Educación Superior 2008. Disponible: <https://www.oei.es/historico/salactsi/cres.htm>. Fecha de consulta: 13 de abril de 2020.

<sup>502</sup> *Ídem*

“Art. 28.- La educación responderá al interés público y no estará al servicio de intereses individuales y corporativos. Se garantizará el acceso universal, permanencia, movilidad y egreso sin discriminación alguna y la obligatoriedad en el nivel inicial, básico y bachillerato o su equivalente”<sup>503</sup>.

“Art. 356.- La educación superior pública será gratuita hasta el tercer nivel. El ingreso a las instituciones públicas de educación superior se regulará a través de un sistema de nivelación y admisión, definido en la ley. La gratuidad se vinculará a la responsabilidad académica de las estudiantes y los estudiantes. Con independencia de su carácter público o particular, se garantiza la igualdad de oportunidades en el acceso, en la permanencia, y en la movilidad y en el egreso, con excepción del cobro de aranceles en la educación particular. El cobro de aranceles en la educación superior particular contará con mecanismos tales como becas, créditos, cuotas de ingreso u otros que permitan la integración y equidad social en sus múltiples dimensiones”<sup>504</sup>.

“Art. 357.- El Estado garantizará el financiamiento de las instituciones públicas de educación superior. Las universidades y escuelas politécnicas públicas podrán crear fuentes complementarias de ingresos para mejorar su capacidad académica, invertir en la investigación y en el otorgamiento de becas y créditos, que no implicarán costo o gravamen alguno para quienes estudian en el tercer nivel. La distribución de estos recursos deberá basarse fundamentalmente en la calidad y otros criterios definidos en la ley.”<sup>505</sup>

En otro orden de cosas, desde lo normativo, se presenta una realidad que invita a la realización de una sociedad del conocimiento en Ecuador, así, en el Código Orgánico de la Economía Social de los Conocimientos Creatividad e Innovación<sup>506</sup>,

---

<sup>503</sup> Cfr. Artículo 28 de la Constitución de la República del Ecuador 2008, Registro Oficial N° 449, 20-X-2008. Disponible: [www.lexis.com.ec](http://www.lexis.com.ec). Fecha de consulta: 12 de abril de 2018.

<sup>504</sup> Cfr. Artículo 356 de la Constitución de la República del Ecuador 2008. *Ídem*.

<sup>505</sup> Cfr. Artículo 357 de la Constitución de la República del Ecuador 2008. *Ídem*.

<sup>506</sup> Cfr. Código Orgánico de la Economía Social de los Conocimientos, Creatividad e Innovación. Disponible: <https://www.wipo.int/edocs/lexdocs/laws/es/ec/ec075es.pdf>. Fecha de consulta: 12 de abril de 2020.

identifica como finesa lograr en el artículo 3<sup>507</sup>, el generar instrumentos que posibiliten desarrollar un modelo económico que democratice la producción, transmisión y apropiación del conocimiento como bien de interés público, garantizando así la acumulación y redistribución de la riqueza de modo justo, sostenible y en armonía con la naturaleza, lo que supone trabajar desde la Administración pública por desarrollar el país del manera sostenible; promover el desarrollo de la ciencia, la tecnología, la innovación y la creatividad para satisfacer necesidades y efectivizar el ejercicio de derechos de las personas, de los pueblos y de la naturaleza; incentivar la producción del conocimiento de una manera democrática colaborativa y solidaria; incentivar la circulación y transferencia nacional y regional de los conocimientos y tecnologías disponibles, a través de la conformación de redes de innovación social, de investigación, académicas y en general, para acrecentarlos desde la práctica de la complementariedad y solidaridad; generar una visión pluralista e inclusiva en el aprovechamiento de los conocimientos, dándole supremacía al valor de uso sobre el valor de cambio; desarrollar las formas de propiedad de los conocimientos compatibles con el buen vivir, siendo estas: pública, privada, comunitaria, estatal, asociativa y mixta.

De igual manera el mentado artículo del Código Orgánico persigue incentivar la desagregación y transferencia tecnológica a través de mecanismos que permitan la generación de investigación, desarrollo de tecnología e innovación con un alto grado de componente nacional; promover la distribución justa y equitativa de los beneficios derivados de las actividades vinculadas a la generación, transmisión, gestión, uso y aprovechamiento de los conocimientos, la tecnología, la innovación y los conocimientos tradicionales, así como el uso eficiente de los factores sociales de la producción para incrementar el acervo de conocimiento e innovación; establecer las fuentes de financiamiento y los incentivos para el desarrollo de las actividades de la economía social de los conocimientos, la

---

<sup>507</sup> Cfr. Artículo 3 del Código Orgánico de la Economía Social de los Conocimientos, Creatividad e Innovación. Disponible: <https://www.wipo.int/edocs/lexdocs/laws/es/ec/ec075es.pdf>. Fecha de consulta: 12 de abril de 2020.

creatividad y la innovación; fomentar el desarrollo de la sociedad del conocimiento y de la información como principio fundamental para el aumento de productividad en los factores de producción y actividades laborales intensivas en conocimiento; y fomentar la protección de la biodiversidad como patrimonio del Estado, a través de las reglas que garanticen su aprovechamiento soberano y sustentable, proteger y precautelar los derechos de las comunidades, pueblos y nacionalidades sobre sus conocimientos tradicionales y saberes ancestrales relacionados a la biodiversidad; y evitar la apropiación indebida de la biodiversidad y los conocimientos tradicionales asociados a esta.

En la regulación de principios que reconoce el Código Orgánico de la Economía Social de los Conocimientos Creatividad e Innovación en el artículo 4<sup>508</sup> en Ecuador se parte de reconocer que el conocimiento constituye un bien de interés público, de libre acceso libre y sin otras restricciones que las establecidas en el propio Código, la Constitución, los tratados internacionales y la Ley, con distribución justa, equitativa y democrática.

En este cuerpo legal se reconocen los derechos intelectuales como herramienta para la adecuada gestión de los conocimientos, de igual manera se reconoce al menos legalmente en el Código que la formación del talento humano es el factor primordial de una economía social basada en los conocimientos, la creatividad y la innovación, razón por la cual debe ser de excelencia y distribuida democráticamente; apunta desarrollar el conocimiento en forma colaborativa y corresponsable, en donde la generación, transmisión, gestión, uso y aprovechamiento de los conocimientos, la creatividad, la tecnología, la innovación y los conocimientos tradicionales se orientarán hacia la realización del buen vivir, buscando la satisfacción de las necesidades de la población, el efectivo ejercicio de los derechos y el aprovechamiento biofísicamente sustentable de los recursos

---

<sup>508</sup> Cfr. Artículo 4 del Código Orgánico de la Economía Social de los Conocimientos, Creatividad e Innovación. Disponible: <https://www.wipo.int/edocs/lexdocs/laws/es/ec/ec075es.pdf>. Fecha de consulta: 12 de abril de 2020.

del país, en el marco de la garantía de la reproducción de la vida; precisa así mismo, que la soberanía sobre los conocimientos es objetivo estratégico del Estado para garantizar a las personas la generación, transmisión, gestión, uso y aprovechamiento de los conocimientos, tecnología y la innovación y así materializar el buen vivir y para ello la formación académica y la investigación científica deben contribuir a la realización de los objetivos del Plan Nacional de Desarrollo.

De igual manera se reconoce que la generación, transmisión, gestión, uso y aprovechamiento de los conocimientos, la tecnología, la innovación y los conocimientos tradicionales deberán primordialmente promover la cohesión e inclusión social de todos los ciudadanos; las actividades vinculadas a la economía social de los conocimientos, la creatividad y la innovación, se desarrollarán en un marco de igualdad de oportunidades, coordinación, transparencia, calidad, evaluación de resultados y rendición de cuentas; en el funcionamiento de la economía social de los conocimientos, la creatividad y la innovación, se establecerán los mecanismos de descentralización y desconcentración pertinentes, que permitan una gestión eficiente y cercana al territorio; la ética en la ciencia, tecnología, innovación deberá estar orientada a la satisfacción de necesidades y a la preservación de la dignidad humana y sus aplicaciones deberán ser racionales, pluralistas y justas; los procesos investigativos y generadores de tecnología e innovación, deberán precautelar y proteger los derechos, dignidad e integridad física y psicológica de las personas que intervengan en ellos. Cualquier riesgo o afectación sobre los derechos de las personas o la naturaleza, deberá ser legítima, proporcional y necesaria. En los casos pertinentes, se deberá contar con el consentimiento libre, previo e informado de los posibles afectados.

Se garantiza la libertad de investigación y desarrollo tecnológico en el marco de la regulación y limitaciones que por razones de seguridad, salud, ética o de cualquier otra de interés público, determine la Ley; la creatividad es consustancial a las

personas y representa un elemento trascendental para la economía social de los conocimientos, la creatividad y la innovación. El Estado deberá reconocer, proteger e incentivar la creatividad como mecanismo fundamental de solución de problemas, satisfacción de necesidades de la sociedad y la realización individual en interrelación con la investigación responsable, la innovación social y los conocimientos tradicionales; el Estado propiciará el entorno favorable para la expansión y fortalecimiento de las actividades artísticas y culturales, incentivando, principalmente, la libre creación; la investigación en el arte y la cultura, con enfoque de igualdad de género y no discriminación; así como, la interacción de éstas con las otras actividades de la economía social basada en los conocimientos, la creatividad y la innovación; la biodiversidad y el patrimonio genético son propiedad inalienable, imprescriptible e inembargable del Estado; no pueden ser privatizado y, su acceso, uso y aprovechamiento se realizará de forma estratégica procurando la generación de los conocimientos endógenos y el desarrollo tecnológico nacional; el espacio público deberá contribuir a la generación y difusión del conocimiento, en particular tratándose de creaciones culturales y artísticas. El Estado deberá otorgar todas las facilidades para que el espacio público sea utilizado en beneficio de creadores y usuarios; se reconoce el diálogo de saberes como el proceso de generación, transmisión e intercambio de conocimientos científicos y conocimientos tradicionales, para la concreción del Estado Plurinacional e Intercultural; y, por su magnitud e impacto económico, social y político, el Estado impulsará de manera prioritaria las actividades de investigación y desarrollo tecnológico en sectores económicos denominados como industrias básicas.

No obstante a toda la regulación normativa que existe desarrollada coherentemente con los postulados constitucionales expuestos, Ecuador no logra alcanzar los niveles de universalidad que exige la concreción del derecho fundamental a la educación, ya que en relación con la educación inicial y básica según datos gubernamentales en el 2018 se contaba aun con seiscientos mil

analfabetos<sup>509</sup>, y respecto a la educación superior, en la que se debe desarrollar de manera relevante la innovación y la creatividad en aras del progreso tecnológico y la consolidación de una sociedad del conocimiento, según información provisional de la Senescyt, en el segundo semestre del año 2019 para ingresar a la educación superior pública solo se ofertaron 125.068 cupos de ingreso, ante un total de 205.455 personas que se postularon, es decir, solo pudo acceder el 51% de los interesados<sup>510</sup>, lo que pone en dudas los propósitos de equidad en el acceso y gratuidad de la educación superior.

Específicamente en el contexto de Ecuador, el acceso a la educación superior sigue siendo limitado e inequitativo, con tasas muy bajas de ingreso de indígenas y otros sectores desfavorecidos socialmente como población pobre, población rural y mujeres<sup>511</sup>, los que no pueden acceder a la educación inicial, básica y al bachillerato y por ende tampoco a la superior, lo que ratifica a la condición social y a la raza como un indicador que impide el acceso a este derecho y por ello deja de ser universal en este entorno y no logra concretarse como aspiración social, lo que permite razonar acerca de una deficiente implementación de políticas públicas y de su planificación en el tiempo, lo que impacta de forma directa en el desarrollo de una sociedad del conocimiento, en la óptima desarrollo y utilización del talento humano y en especial en el desarrollo de una Administración pública que ponga la modernización tecnológica al servicio del ciudadano.

#### **III.4.9. Objetividad**

---

<sup>509</sup> Vid. Noticia: Ecuador aún tiene 600.000 analfabetos. Disponible: <https://lahora.com.ec/noticia/1102182661/ecuador-aun-tiene-600000-analfabetos>. Fecha de consulta: 22 de junio de 2020.

<sup>510</sup> Vid. Noticia: La educación superior pública puede cubrir solo el 51% de la demanda en Ecuador. Disponible: <https://www.eluniverso.com/noticias/2019/06/16/nota/7377747/educacion-superior-publica-puede-cubrir-solo-51-demanda-ecuador>. Fecha de consulta: 14 de abril de 2020.

<sup>511</sup> Vid. Rivera, J., (2109) "A 10 años de la gratuidad en la Educación Superior en Ecuador: ¿Qué pasó con el acceso?" En: *Revista Chakiñan de Ciencias Sociales y Humanidades*. N° 7 Riobamba ene./abr. 2019. Disponible: [http://scielo.senescyt.gob.ec/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S2550-67222019000100058#aff1](http://scielo.senescyt.gob.ec/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S2550-67222019000100058#aff1). Fecha de consulta: 13 de abril de 2020.

El principio de objetividad, también valorado como racionalidad, medida, como parte del contenido del derecho a una buena Administración pública, al decir de Ponce<sup>512</sup>, exige que “el personal al servicio de la Administración deberá abstenerse de toda actuación arbitraria o que ocasione trato preferente por cualquier motivo”.

La objetividad “exige una ponderada estimación de los intereses presentes antes de decidir, debiendo efectuarse un examen efectivo de los datos relativos al caso concreto, puesto que la decisión discrecional no puede ser producto de la intuición personal del órgano administrativo, sino resultado de un “juicio lógico de estimación”, conectado lógicamente con esas circunstancias propias del supuesto, previamente investigadas”<sup>513</sup>. La buena Administración pública debe actuar con absoluta objetividad, con criterios eminentemente objetivos, sobre la base de los intereses colectivos en juego, y nunca movido por la subjetividad que le concede el ejercicio del poder.

Se muestra común, que cuando se habla de la actuación objetiva se intente asimilar como imparcialidad, principios de actuación que se advierten muy relacionados, pero con significados distintos; así se comprende que para ser imparcial en buena medida se debe obrar con objetividad, lo que no implica necesariamente que, para ser objetivo, se tenga que ser imparcial.

La imparcialidad como principio desde el actuar administrativo, se puede expresar en un no hacer, es decir, desde una perspectiva negativa que hace referencia a una especie de abstención, ya que en virtud de la imparcialidad que los debe caracterizar los funcionarios o agentes o titulares de la Administración pública, no pueden ser parte en algún contrato/procedimiento administrativo.

---

<sup>512</sup>*Vid.* Ponce Solé, Juli (2001). Deber de buena administración y derecho al procedimiento administrativo debido. Ob. Cit., p. 223.

<sup>513</sup>*Ídem*

La otra perspectiva en que se desarrolla la imparcialidad es por medio de dos deberes que la Administración pública impone, a saber, deber de ponderación o de abstención; en virtud del deber de ponderación la Administración pública en sus opciones a tomar en cuenta, debe asumir todo lo que los particulares demanden para el procedimiento administrativo, como por ejemplo acceder a la audiencia interesada: Referido al deber de abstención, la Administración no puede en su actuación decisoria no pude tomar en consideración intereses de carácter político, religioso, etc.<sup>514</sup>

Muy relacionado al principio de imparcialidad, se encuentra el principio de impersonalidad, el que puede estimarse una derivación suya; a tenor de la impersonalidad, la actuación administrativa está dirigida de manera general a los administrados, sin distinción de personas o discriminación de cualquier índole.

La impersonalidad Implica conforme al criterio de Minnicelli<sup>515</sup>, que “la concesión de un beneficio singular, insusceptible de utilización generalizada, debe ser precedida de un certamen entre los interesados aptos, como por ejemplo en la licitación o concurso público”.

Se debe de admitir que las actuaciones o actos administrativos encaminados al favorecimiento o perjuicio de administrados en específico, resultan ilegales y en este sentido la impersonalidad se vincula al principio constitucional de igualdad, en virtud del cual todos somos todos iguales ante la ley y, por tanto, iguales ante actuar administrativo del Estado.

---

<sup>514</sup> Vid. Minnicelli, A., (2012) Principios Generales y Políticas Públicas: Herramientas del Derecho Administrativo para optimizar la satisfacción de necesidades y universalizar los derechos humanos en un Estado eficaz. Tesis Doctoral. Facultad de Derecho. Departamento de Derecho Administrativo, Financiero y Procesal. Universidad de Salamanca. Disponible: <https://gredos.usal.es>. Fecha de consulta: 23 de marzo de 2020, p. 248.

<sup>515</sup> *Ídem*

La objetividad se reconoce en el artículo 5 del Código Orgánico Administrativo ecuatoriano<sup>516</sup>, como un indicador de la calidad como principio general de la actuación administrativa, el que literalmente expresa: “Art. 5.- Principio de calidad. Las administraciones públicas deben satisfacer oportuna y adecuadamente las necesidades y expectativas de las personas, con criterios de objetividad y eficiencia, en el uso de los recursos públicos.”

#### **III.4.10. Eficiencia y eficacia**

Mucho se ha hablado de eficiencia y eficacia a administrativa, sin embargo, resulta valedero resaltar que son palabras con significado diferente no solo desde lo gramatical, sino también en el ámbito de su implementación en el Derecho administrativo.

El principio de eficiencia se encamina de forma directa a exigir una actuación eficiente de la Administración pública en todos los sentidos, ya que la eficiencia se identifica como “el parámetro que relaciona el coste de los recursos empleados con los objetivos alcanzados, y en ello juega un rol determinante un uso racional de los recursos colectivos o públicos<sup>517</sup>. La eficacia debe ser concebida como “capacidad de producción de un efecto deseado”, mientras que la eficiencia refiere a “la optimización de los medios empleados”<sup>518</sup>.

Respecto a la eficiencia, se desarrolla en la actualidad, la noción de gerencia o Administración eficiente desde lo social; y en este aspecto se debe partir de asumir que la actividad social del Estado demanda de una actuación administrativa que se muestre eficiente y demuestre su necesaria capacidad de

---

<sup>516</sup> Cfr. Artículo 5 del Código Orgánico Administrativo. Registro Oficial Suplemento N° 31, de 7 de julio de 2017. Disponible: <https://www.derechoecuador.com/registro-oficial/2017/07/registro-oficial-no-31--viernes-07-de-julio-de-2017-segundo--suplemento>. Fecha de consulta: 13 de junio de 2019.

<sup>517</sup> Vid. Ponce Solé, J., (2001) Deber de buena administración y derecho al procedimiento administrativo debido: las bases constitucionales del procedimiento administrativo y del ejercicio de la discrecionalidad. Ob. Cit., p. 47.

<sup>518</sup> Vid. Ivanega, M. M., (2005) Principios de Administración Pública, Buenos Aires: Ábaco, p. 87.

gestión para ejecutar con efectividad su labor en pos del bien común<sup>519</sup>, lo cual impone la necesidad de aumentar significativamente esa imprescindible capacidad de gestión estatal.

La eficiencia y eficacia como principios se reconocen en los artículos 3 y 4 del Código Orgánico Administrativo ecuatoriano<sup>520</sup>, como un indicador de la calidad como principio general de la actuación administrativa, como sigue: “Art. 3: - Principio de eficacia. Las actuaciones administrativas se realizan en función del cumplimiento de los fines previstos para cada órgano o entidad pública, en el ámbito de sus competencias. Art. 4: - Principio de eficiencia. Las actuaciones administrativas aplicarán las medidas que faciliten el ejercicio de los derechos de las personas. Se prohíben las dilaciones o retardos injustificados y la exigencia de requisitos puramente formales.”

Ante el nuevo escenario económico mundial los gobiernos vienen obligados a asumir nuevos y complejos retos relacionados con la integración económica regional y subregional, lo que implica el desarrollo de exportaciones no tradicionales, desarrollar y hacer uso de las de nuevas tecnologías, así como identificar y desarrollar su potencial científico investigativo, y a la vez, encaminar el desarrollo de programas sociales de alcance general y que con determinado nivel de estabilidad sea capaz de proteger al sector más vulnerables ante situaciones de crisis o exclusión, lo cual se muestra como tarea pendiente con la reciente crisis del covid-19 a nivel mundial, donde ha quedado demostrado la incapacidad de los gobiernos de América Latina, en particular del gobierno ecuatoriano, para proteger a buena parte de la población del desempleo, de falta de alimentos y de una salud pública de calidad, indicadores todo de calidad de vida.

---

<sup>519</sup> *Vid.* Kliksberg, B., (1992) Gerencia Pública en tiempos de incertidumbre. Madrid: Instituto Nacional de Administración Pública de España, p. 8.

<sup>520</sup> *Cfr.* Artículos 3 y 4 del Código Orgánico Administrativo. Registro Oficial Suplemento N° 31, de 7 de julio de 2017. Disponible: <https://www.derechoecuador.com/registro-oficial/2017/07/registro-oficial-no-31--viernes-07-de-julio-de-2017--segundo--suplemento>. Fecha de consulta: 13 de junio de 2019.

Para lograr estabilidad en los planes de desarrollo que desde lo gubernamental como parte de la actividad social que le viene impuesta a todo Estado y a los efectos de mantener la protección que demandan sectores vulnerables de la sociedad, se impone la necesidad de que se gerencie acciones, proyectos y planes de desarrollo nacional de alcance local, con la finalidad de enfrentar de manera acertada la debacle social que generan las situaciones de crisis; para ello resulta imprescindible planificar eficientemente los planes a gran escala, con las disposiciones gerenciales convenientes<sup>521</sup>, lo cual demanda delinear planes creativos que contribuyan a la solución en el tiempo de problemas sociales concretos que se identifiquen y no se concrete a la obtención de meros paliativos que se traducen en propósitos de campaña y politiquería, para ello resulta valedero aprovechar experiencias regionales que puedan haber resultado exitosa en determinado entorno o país, siempre adecuándolo a la realidad objetiva concreta que se presente.

Con el propósito expuesto se logran desarrollar gobiernos activos y democráticos, si exhiben transparencia absoluta de la gestión pública y el control social de la misma como muestra de organización estatal e institucionalidad, “con mecanismos que garanticen plenamente los derechos de los ciudadanos frente al aparato del Estado, y con canales de intervención o actuación activa de los ciudadanos en la actividad estatal”<sup>522</sup>.

En los tiempos actuales, se reconocen como nuevos modelos o paradigmas en la actuación administrativa, el establecer mecanismos eficientes de participación ciudadana en la Administración pública, a través de la creación de una estructura administrativa que apunte los procesos de elaboración de las políticas económicas y sociales que desarrolla el Estado, como lo impone el contexto

---

<sup>521</sup> *Ídem*

<sup>522</sup> *Vid.* Minnicelli, A., (2012) Principios Generales y Políticas Públicas: Herramientas del Derecho Administrativo para optimizar la satisfacción de necesidades y universalizar los derechos humanos en un Estado eficaz. Tesis Doctoral. Facultad de Derecho. Departamento de Derecho Administrativo, Financiero y Procesal. Universidad de Salamanca. Disponible: <https://gredos.usal.es>. Fecha de consulta: 23 de marzo de 2020, p. 462.

económico y social actual, así como el desarrollo y perfeccionamiento de los sistemas de información ciudadana.

Hoy las fuentes de la eficiencia administrativa no se encuentran en la observancia de los principios tradicionales del Derecho administrativo, sino que se vinculan más “con variables múltiples de tipo políticas, sociológicas, culturales, etc., entre las que resaltan aspectos como los juegos de poder<sup>523</sup>.”

La actual concepción sobre la Administración pública parte de asumir que toda organización puede ser eficiente siempre que desarrolle de manera profunda y sistemática cualidades como la flexibilidad organizacional y la capacidad de adaptación dinámica al contexto real que se vive, alejado de una concepción burocrática tradicional, en este sentido se exige desarrollar patrones organizacionales abiertos que ofrezcan la posibilidad a un funcionamiento eficiente de proyectos interinstitucionales y a la capacidad de reestructuración de la organización frente a los rápidos, constantes y hasta a veces, imprevistos cambios que se producen en la realidad objetiva de las sociedades modernas.

Ante el escenario mundial globalizado que se presenta actualmente y que exhibe al sistema económico internacional como un todo único, generado entre otros aspectos, por el proceso de mundialización de las economías, a los efectos de la toma de decisiones eficientes en el ámbito administrativo se torna imprescindible contar información que pueda resultar estratégica a esos efectos y para ello se exige contar y perfeccionar constantemente, gracias al desarrollo indetenible de las tecnologías de la información y las comunicaciones, sistemas de información que en tiempo real la genere y ofrezca la posibilidad de valorar racionalmente un conjunto de alternativas posibles.

---

<sup>523</sup> Vid. Kliksberg, B., (1985) El pensamiento organizativo del taylorismo a la teoría de la organización. 10<sup>ma</sup> edición. Buenos Aires: Paidós, p.33.

Conforme al criterio de Minnicelli<sup>524</sup> “está muy evidenciado que el contacto directo con la ciudadanía y con burocracias mucho más reducidas de parte de los directivos del aparato estatal, permite obtener niveles de eficiencia mucho mayores”. Es en este sentido, donde “la descentralización hacia los gobiernos locales permite ver claramente cuáles son las demandas fundamentales, negociar bien su relación con los pequeños aparatos burocráticos y producir muchos hechos en un período corto de tiempo; un nuevo perfil organizacional significa el replanteo del modelo de relaciones con la ciudadanía”<sup>525</sup>.

En la realidad social contextualizada para que un Estado logre alcanzar eficiencia administrativa tiene que practicar un modelo organizacional que desconozca “los esquemas conceptuales de tipo weberiano”<sup>526</sup>, debe desarrollar de manera activa a través de la ciudadanía el control de la gestión pública, institucionalizar la transparencia, creando además, vías de participación ciudadana, así como estructurar un aparato administrativo abierto en constante intercambio e interacción con la sociedad civil y ciudadanía en general.

Por su parte, la eficacia se proyecta en el derecho administrativo actual como uno de los principios que ha de atenerse toda Administración pública con regio sometimiento a la ley y al Derecho; demanda que las autoridades administrativas hagan uso de procedimientos que propicien alcanzar los objetivos y la finalidad de una buena Administración pública; se entiende como “la producción intencionada (con arreglo a un fin o causa) de una realidad (adecuada al fin) como resultado de

---

<sup>524</sup> Vid. Minnicelli, A., (2012) Principios Generales y Políticas Públicas: Herramientas del Derecho Administrativo para optimizar la satisfacción de necesidades y universalizar los derechos humanos en un Estado eficaz. Tesis Doctoral. Facultad de Derecho. Departamento de Derecho Administrativo, Financiero y Procesal. Universidad de Salamanca. Disponible: <https://gredos.usal.es>. Fecha de consulta: 23 de marzo de 2020, p. 465.

<sup>525</sup> *Ídem*

<sup>526</sup> Vid. Kliksberg, B., (1985) El pensamiento organizativo del taylorismo a la teoría de la organización. 10ma edición. Buenos Aires: Paidós, p.35. Minnicelli, A., (2012) Principios Generales y Políticas Públicas: Herramientas del Derecho Administrativo para optimizar la satisfacción de necesidades y universalizar los derechos humanos en un Estado eficaz. Tesis Doctoral. Facultad de Derecho. Departamento de Derecho Administrativo, Financiero y Procesal. Universidad de Salamanca. Disponible: <https://gredos.usal.es>. Fecha de consulta: 23 de marzo de 2020, p. 466.

la acción de un agente idóneo para obrar<sup>527</sup>, y en este sentido se hace referencia a la real o efectiva producción de un efecto<sup>528</sup>.

En este sentido se muestran recurrentes los pronunciamientos del Tribunal Constitucional Español que vinculan al principio de eficacia con el principio de la autotutela administrativa, tal y como obra en la sentencia número 22 de 17 de febrero de 1984 la que asevera que: “La potestad de la Administración de autoejecución de las resoluciones y actos dictados por ella se encuentra en nuestro Derecho positivo vigente legalmente reconocida y no puede considerarse que sea contraria a la Constitución Española. Es verdad que el artículo 117.3 de la Constitución atribuye al monopolio de la potestad jurisdiccional consistente en ejecutar lo decidido a los Jueces y Tribunales establecidos en las Leyes, pero no es menos cierto que el artículo 103 reconoce como uno de los principios a los que la Administración pública ha de atenerse el de eficacia ‘con sometimiento pleno a la ley y al Derecho’. Significa ello una remisión a la decisión del legislador ordinario respecto de aquellas normas, medios e instrumentos en que se concrete la consagración de la eficacia. Entre ellas no cabe duda de que se puede encontrar la potestad de autotutela o de autoejecución practicable genéricamente por cualquier Administración con arreglo al artículo 103 de la C.E. y, por ende, puede ser ejercida por las autoridades municipales, pues aun cuando el artículo 140 de la C.E. establece la autonomía de los municipios, la Administración municipal es una Administración pública en el sentido del antes referido artículo 103”<sup>529</sup>.

En similar sentido y como expresión de la constitucionalización del proceso administrativo como parte del ordenamiento jurídico español, la posición teórica expuesta ha sido consolidada por los tribunales del Poder Judicial, con arreglo al artículo 5 Ley de Organización del Poder Judicial Española, lo que se fundamenta

---

<sup>527</sup> *Ídem*

<sup>528</sup> *Vid.* Rodríguez-Arana Muñoz, J., (2014). La buena administración como principio y como derecho fundamental en Europa. *Ob. Cit.*, p. 52.

<sup>529</sup> *Cfr.* Sentencia número 22 de 17 de febrero de 1984 del Tribunal Constitucional Español. Disponible: <http://hj.tribunalconstitucional.es/es-ES/Resolucion/Show/275>. Fecha de consulta: 24 de marzo de 2020.

en la sentencia del 21 de junio de 2002 dictada por la Audiencia Nacional como sigue: “la eficacia de la actuación administrativa, constitucionalmente reconocida en el artículo 103 de la Constitución, impone que los actos de las Administraciones Públicas nazcan con vocación de inmediato cumplimiento, eso es, sean inmediatamente ejecutivos -artículo 94- y produzcan efectos desde la fecha en que se dictan -artículo 57-, ambos de la ley 30/1992, por lo que su impugnación en vía administrativa o judicial no produce la suspensión automática de su ejecución”.

Por su parte, el Tribunal Supremo, en sentencia del 15 de junio de 1987, expresó que: “la potestad ejecutoria, que permite la auto ejecución de sus propias resoluciones por la Administración que las dictó se encuentra en nuestro derecho vigente legalmente reconocida y no puede considerarse que sea contraria a la Constitución como desarrollo del principio de eficacia con sometimiento pleno a la ley y al derecho que proclama el Artículo 103, según ha dicho el Tribunal Constitucional y recordamos nosotros en numerosas ocasiones. Es una consecuencia de la presunción de legitimidad que alcanza a todas las actuaciones de los poderes públicos, no sólo a las del Ejecutivo, y con mayor razón si, a su vez, el poder ostenta una verdadera legitimidad democrática. Esta presunción de legitimidad, inherente a la entera actividad pública (legislativa, ejecutiva y judicial) está presente y operante, aunque implícita, en la Constitución y a veces explícita en el resto del ordenamiento jurídico. El simple enunciado de que ‘la Administración pública sirve los objetivos generales’ refleja esa legitimidad presumible desde el mismo texto constitucional (Artículo 103.1) y tal presunción justifica las potestades de la Administración para dotarse a sí misma de un título ejecutivo (el acto administrativo) y para ejecutarlo por sí e inmediatamente, encadenamiento lógico que es característico de nuestro sistema administrativo y

según el cual perdería su propia sustantividad (sentencia del Tribunal Supremo del 26 de marzo de 1986)”<sup>530</sup>.

El principio de eficacia resulta a su vez un presupuesto de la actividad administrativa, debe estar presente y guiar la organización de toda la estructura el burocrática de la función pública; está directamente relacionada con la buena gobernanza, la que se sostiene en la implementación de “los principios de transparencia y responsabilidad, lealtad y equidad, eficacia y eficiencia, respeto al Estado de Derecho y al rigor moral de los comportamientos, todos ellos fundamentan la nueva Administración abierta, transparente, accesible y receptiva”<sup>531</sup>.

Sobre la eficacia y su condición de guía de la estructura burocrática de la administración y su función pública se proyecta la sentencia 178 de 2 de noviembre de 1989 del Tribunal Constitucional Español, la que refiere: “El principio de ‘eficacia’. Un principio que debe presidir, como es obvio, lo que es previo a la actividad administrativa, la ‘organización’ y, en consecuencia, el aparato burocrático o, dicho de otro modo, el régimen de la función pública, entendida ésta en sentido amplio. Si la Constitución proclama expresamente en su artículo 1.1 que España se constituye en un Estado social y democrático de Derecho, una de sus consecuencias es, sin duda, la plasmación real de sus valores en una organización que, legitimada democráticamente, asegure la eficacia en la resolución de los conflictos sociales y la satisfacción de las necesidades de la colectividad, para lo que debe organizarse la existencia de unas Administraciones Públicas capaces de cumplir los valores y los principios consagrados constitucionalmente. Si resulta que no sólo la imparcialidad, sino también la eficacia, es un principio sancionado en el mismo precepto constitucional, aunque en otro apartado, que ha de presidir la organización y la actividad de la

---

<sup>530</sup> Cfr. Sentencia de 21 de junio de 2002 dictada por la Audiencia Nacional. Disponible: <http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Poder-Judicial/Audiencia-Nacional/Jurisprudencia/Jurisprudencia-de-la-AN/>. Fecha de consulta: 24 de marzo de 2020.

<sup>531</sup> Vid. Alli Aranguren, J. C., (2006) La construcción del concepto de Derecho administrativo español. Ob. Cit., p. 501.

Administración pública, el legislador puede tenerlo perfectamente en cuenta a la hora de diseñar el régimen o sistema de incompatibilidades, extrayendo del mismo todas sus consecuencias. Así, el llamado 'principio de incompatibilidad económica', o el principio, en cierto modo coincidente con él, de 'dedicación a un solo puesto de trabajo -al que expresamente alude el preámbulo de la ley 53/1984- no vulneran en modo alguno la Constitución, ya que no están vinculados únicamente, ni tienen por qué estarlo, de modo exclusivo y excluyente, a la garantía de imparcialidad. Tales principios responden a otro principio constitucional, concretamente, al de eficacia, que es, además, un mandato para la Administración, en la medida en que ésta ha de actuar de acuerdo con él (artículo 103.1 C.E.). Es, pues, también el principio de eficacia, y no sólo el de imparcialidad, el que 'explica' en buena parte y 'justifica' constitucionalmente el régimen de incompatibilidades establecido en la Ley impugnada, en la que no pueden reconocerse así los 'excesos' o 'extralimitaciones' que le atribuyen los demandantes. Que el legislador persiga, en definitiva, la 'dedicación exclusiva' a la función pública por parte de los empleados públicos no es una finalidad ajena a la exigencia de profesionalidad de los servidores públicos, exigencia conectada directamente al principio constitucional de eficacia de la Administración, como pone de relieve el Abogado del Estado. Bien entendido que si la eficacia es uno de los principios a que puede responder un régimen de incompatibilidades, como es el caso del diseñado por la ley 53/1984, tal principio no tiene por qué ser necesariamente el único, junto con el de imparcialidad. Dicho régimen puede también estar presidido por otros principios, igualmente sancionados a nivel constitucional. O tratar de alcanzar otras finalidades igualmente legítimas, constitucionalmente hablando, entre las que pueden estar las señaladas en el artículo 40 de la Constitución. Tratar de alcanzar, así, el objetivo de una mejor distribución del empleo público con el consiguiente efecto final favorable para quienes se hallen en una posición menos ventajosa en el mercado de trabajo no sólo no es contrario a la Constitución, sino ajustado a ésta, aunque de ello puedan

derivarse, como es obvio, restricciones para quienes disfrutan, o pudieran hipotéticamente disfrutar, de más de un empleo”<sup>532</sup>.

En similar sentido y a los efectos de consolidar una Administración estructurada de manera eficaz y responsable se pronuncia la sentencia 46 de 28 de febrero de 1991 dictada por el Tribunal Constitucional Español, en la que se valora el conocimiento de la lengua catalana del funcionario administrativo, como expresión de eficacia administrativa, la que expresa: “la razonabilidad de valorar el conocimiento del catalán como requisito general de capacidad, aunque variable en su nivel de exigencia, viene justificada por diversos motivos. En primer lugar, debemos mencionar el carácter del catalán como lengua de la Administración de la Generalidad, junto con el castellano, ambas de uso preceptivo (artículo 5 Ley catalana 7/1983); que son válidas y eficaces las actuaciones administrativas hechas en catalán (artículo 7.1 ley catalana 7/1983); y que los particulares gozan del derecho de usar el catalán en sus relaciones con la Administración (artículo 8 de la Ley 7/1983 y STC 82/1986). Además, se trata de un requisito justificado y equitativo también en función de la propia eficacia de la Administración autónoma (artículo 103.1 C.E.), por lo que resulta constitucionalmente lícito exigir, en todo caso, un cierto nivel de conocimiento de la lengua catalana, que resulta imprescindible para que el funcionario pueda ejercer adecuadamente su trabajo en la Administración autónoma dado el carácter cooficial del idioma catalán en Cataluña (artículo 3.2 C.E. y artículo 3.2 EAC) y dada también la extensión del uso del catalán en todo el territorio de la Comunidad Autónoma)”<sup>533</sup>.

Diseñar una Administración pública eficaz exige propiciar en la actuación administrativa la efectiva realización de los derechos fundamentales de los ciudadanos como entes administrados, en el contexto actual del Estado Social y

---

<sup>532</sup> Cfr. Sentencia 178 de 2 de noviembre de 1989 del Tribunal Constitucional Español. Disponible: <http://hj.tribunalconstitucional.es/es-ES/Resolucion/Show/275>. Fecha de consulta: 24 de marzo de 2020.

<sup>533</sup> Cfr. Sentencia 46 de 28 de febrero de 1991 del Tribunal Constitucional Español. Disponible: <http://hj.tribunalconstitucional.es/es-ES/Resolucion/Show/275>. Fecha de consulta: 24 de marzo de 2020.

Democrático de Derecho que reconoce la Constitución de 2008 en el Ecuador, lo cual exige no solo de su enunciación programática, sino y fundamentalmente, su concreción práctica, lo que constituye uno de los principales retos en el logro de esta categoría que se erige en principio de la Administración pública actual, lo que se sostiene como pretensión del constituyente, a saber: “que la Administración pública sea eficaz en su actuación”, lo que “depende de las actuaciones concretas que se produzcan y de los medios con que cuenta...para el cumplimiento de sus fines”<sup>534</sup>.

Uno de los principales desafíos teóricos del principio de eficacia, consiste en cómo concretar los resultados en términos de eficacia, siendo evidente que ineficaz resulta actuación administrativa que no se encamina hacia la consecución de resultados eficaces.

El nuevo contexto económico y social en los países se presenta como un escenario dinámico y muy complejo, que cambia con rapidez, situación a la que deben adaptarse las actuaciones administrativas, lo que demanda desarrollar un nivel loable de especialización, como vía plausible de intervenir con eficacia haciendo uso de los progresos del desarrollo de la ciencia y la técnica, de manera que sea concebida con un sentido instrumental y para ello debe explotar al máximo los diversos recursos que ofrecen en la actualidad las tecnologías de la información y las comunicaciones<sup>535</sup>, lo que puede facilitar la obtención de ellos resultados deseados en términos de eficacia,

Lo expuesto se comprende de mejor manera si se razona que “en la posmodernidad, lo eficaz y eficiente es aquello que además de ser realizable, alcanza todas las metas necesarias para desplegar la mejor decisión de acuerdo con los programas de financiación y periodicidad presupuestaria del Estado”<sup>536</sup>, lo

---

<sup>534</sup> Vid. Fernández Segado, F., (1992) El sistema constitucional español, Madrid: Dykinson, p. 703.

<sup>535</sup> Vid. Fernández Farreres. G., (2004) “Administraciones Instrumentales”. En. *Estudios para la Reforma de la Administración Pública*. Madrid: Instituto Nacional de Administración Pública, p. 348.

<sup>536</sup> Vid. Montoro I Chiner, M. J., (2001) La evaluación de las normas. Racionalidad y eficacia. Ob. Cit., p. 81.

que implica administrar de manera óptima los recursos a disposición de la Administración, que son en definitivos recursos puestos al servicio de los ciudadanos.

Los cuestionamientos en torno a la eficacia del Estado y su regulación jurídica se pueden ubicar en los conceptos de “constitución económica”, y “constitución económica y social”, que advierten en Alemania en 1949 y España en el 1978, ya que con anterioridad al paso siglo la noción de eficacia en el derecho público era irrelevante, pues como se conoce, con el constitucionalismo clásico, las constituciones tenían un marcado claro sentido programático con escasos derechos proclamados los que generaban en el poder público, un “no hacer” , lo que genera ciertas dificultades para determinar falta de eficacia por omisión; siendo en el siglo XX cuando la problemática del silencio omisivo en el Derecho Administrativo, o de la inconstitucionalidad por omisión, en el Derecho Constitucional cobrean fuerza real<sup>537</sup>.

“Con el surgimiento del constitucionalismo social, con sus mandatos positivos a cargo del Estado, con una Administración en condiciones de tener que “dar” prestaciones, fue terreno mucho más fértil para la medición de su eficacia o ineficacia”<sup>538</sup>. La eficacia no puede ser privativa de la actividad privada generadora de riqueza, debe estar presente también en regulación estatal que la encuadra y ordena, ambas deben ser eficaces para contar con un sistema coherente.

Si el objeto de la competencia administrativa lo constituye un fin social propio de todo Estado social y democrático de derecho, debe establecerse una estructura organizativa y procedimental administrativa capaz de cumplir de manera eficaz sus tareas. Es decir, desarrollar una vocación de Administración prestacional conforme

---

<sup>537</sup> Vid. Minnicelli, A., (2012) Principios Generales y Políticas Públicas: Herramientas del Derecho Administrativo para optimizar la satisfacción de necesidades y universalizar los derechos humanos en un Estado eficaz. Tesis Doctoral. Facultad de Derecho. Departamento de Derecho Administrativo, Financiero y Procesal. Universidad de Salamanca. Disponible: <https://gredos.usal.es>. Fecha de consulta: 23 de marzo de 2020, p. 408.

<sup>538</sup> *Ídem*

a cuál los derechos fundamentales de los ciudadanos ya no se concreten “sobre todo frente al Estado interventor, sino que se desarrollan, en buena parte, en el Estado prestador, que debe encauzar su actividad a través de - y poner a disposición del ciudadano- formas de organización y procedimiento adecuadas para hacer valer esos derechos -ex ante- en la propia conformación de la prestación”<sup>539</sup>.

Otro de los principales cuestionamientos al Estado en sus funciones administrativas es el exceso de burocracia, en donde se advierte multiplicidad de oficinas que se encargan de similares temas, sin relación entre sí, lo que evidencia “falta de planificación, dispersión de esfuerzos y falta de transparencia en sus acciones”<sup>540</sup>, lo que genera constantes críticas a esta función estatal.

La eficacia, en el contexto de la Administración prestacional asume un rol relevante y para lograrla no puede obviarse la planificación, como el “procedimiento creativo mediante el cual se seleccionan, ordenan y diseñan acciones que deben realizarse para el logro de determinados propósitos procurando una utilización racional de los recursos disponibles”<sup>541</sup>.

La eficacia como principio suele vincularse actualmente a la ponderación, lo que se vincula con el minucioso análisis de la actuación administrativa en términos de eficacia, y para ello se tienen en cuenta un grupo de variables de contenido discrecional, que reducen su vez de manera considerable las regladas.

Para comprender mejor el tema resulta plausible referenciar a Montoro<sup>542</sup> cuando expresa: “si partimos del principio de eficacia como un principio jurídico, el mandato del artículo 103.1 de la Constitución establece la consecución en cada

---

<sup>539</sup> Vid. Rodríguez De Santiago, J. M., (2007) La Administración del Estado social, Madrid: Marcial Pons, p. 130.

<sup>540</sup> Vid. Arroyo, D., (2009) Políticas Sociales (Ideas para un debate necesario), Buenos Aires, La Crujía, p. 39.

<sup>541</sup> Vid. Córdoba, A. E., (2010) “La planificación de las intervenciones públicas”, Buenos Aires: Lumen, p. 21.

<sup>542</sup> Vid. Montoro I Chiner, M. J., (2001) La evaluación de las normas. Racionalidad y eficacia. Ob. Cit., p.85.

momento histórico del interés general y de su efectividad, entendiendo como interés general la aglutinación de intereses, valores, o bienes concretos susceptibles de ser protegidos. La Constitución dota para esa finalidad a las Administraciones públicas de una organización que ha de existir necesariamente, aunque no siempre haya de estar sometida al Derecho público, pero a la que la Constitución encomienda, al menos, la dirección de todas las acciones públicas. Para realizar las tareas estatales bajo el estándar recomendado por el artículo 103.1 de la Constitución es preciso ponderar, es preciso evaluar y es preciso analizar el coste-beneficio de determinadas reglas y, fundamentalmente, es preciso analizar cuál de todas las decisiones es la que optimiza el conglomerado de las metas enunciadas. Es el Derecho el que debe crear las condiciones marco para poder hacer efectivo el mandato de optimización del comportamiento administrativo”.

En el contexto actual los intereses sociales son diversos, contrapuestos y muchas veces la totalidad de ellos gozan de respaldo constitucional, siendo en el equilibrio de intereses y de situaciones subjetivas donde permanentemente los operadores administrativos ponderan sus decisiones, lo cual es propio del “Estado constitucional de Derecho”<sup>543</sup>, como paradigma vigente, con su acentuación no sólo en las normas, sino también con especial énfasis en la existencia de principios jurídicos, se compromete con la idea de la ponderación, dada la necesidad de equilibrio de derechos.

Así en contextos y realidades sociales, en que predominan los conceptos jurídicos indeterminados, de principios del ordenamiento y de escalas axiológicas, la ponderación se convierte en la necesaria práctica para nivelar, conciliar y

---

<sup>543</sup> *Vid.* Zagrebelsky, G., (2003) El derecho dúctil. Ley, derechos, justicia (Traducción de Marina Gascón, 5ª edición, Madrid: Trotta, p. 167.

equilibrar los diferentes derechos e interés en juego, que a primera vista pudieran vislumbrarse como contrapuestos<sup>544</sup>.

La ponderación es un ejercicio que no se limita a la interpretación del contenido de la Constitución que realizan hoy los Tribunales Constitucionales como reconoce la corriente neoconstitucionalista, también se advierte un amplio margen para la “ponderación” en el propio ámbito de aplicación del Derecho Administrativo, ya que como ciencia social con contenido propio se sostiene y fundamenta en principios que han de ser ponderados junto a su normativa específica, ya que “la forma característica de aplicación jurídica de los principios es la ponderación”, en tanto los principios no contienen mandatos definitivos, sino “mandatos de optimización”<sup>545</sup>.

La ponderación como asertivamente razona Montoro<sup>546</sup> exige del “análisis de todos los valores y de todas las posibilidades materiales y jurídicas para la realización de cada tarea, función o supuesto. La optimización de la conducta administrativa exige que se ponderen, desde todos los puntos de vista que el Derecho ofrece, material, procedimental, etc. los factores que tienden a construir el supuesto”.

Concebida la ponderación como conjugación y equilibrio de valores y principios contrapuestos implica apreciarla como procedimiento y como resultado. Para valorarla como procedimiento se han de identificar los valores, principios, intereses y derechos en debate, a los que se les concede la relevancia importancia que les concierna acorde a las circunstancias del caso y del contexto en que se presentan,

---

<sup>544</sup> Vid. Magide Herrero, M., (2000) Límites constitucionales de las administraciones independientes, Colección Estudios, Madrid: Ministerio de las Administraciones Públicas, pág. 275. Minnicelli, A., (2012) Principios Generales y Políticas Públicas: Herramientas del Derecho Administrativo para optimizar la satisfacción de necesidades y universalizar los derechos humanos en un Estado Eficaz. Tesis Doctoral. Facultad de Derecho. Departamento de Derecho Administrativo, Financiero y Procesal. Universidad de Salamanca. Disponible: <https://gredos.usal.es>. Fecha de consulta: 23 de marzo de 2020, p. 427.

<sup>545</sup> Vid. Bernal Pulido, C., (2007) El principio de Proporcionalidad y los derechos fundamentales, 3era edición, Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, p 578.

<sup>546</sup> Vid. Montoro I Chiner, M. J., (2001) La evaluación de las normas. Racionalidad y eficacia. Ob. Cit., p. 83.

base sobre la cual se resuelve, teniendo en cuenta la prevalencia de uno de ellos<sup>547</sup>, esta forma de ponderación tiene lugar regularmente desde lo administrativo en el ordenamiento territorial, y también en el ambiental, en donde resulta necesario identificar prioridades dentro de un conjunto y ponderar los pasos a seguir para la obtención del resultado.

Cuando se hace referencia la ponderación como resultado, “se identifica con el contenido final de la actividad administrativa o reglamento, con la decisión o solución a la que se ha arribado de acuerdo con determinados criterios”<sup>548</sup>, y en tanto esta forma de ponderación se corresponde con el proceso de la toma de la decisión definitiva que resuelve el conflicto.

Claro ejemplo de la ponderación como principio se advierte en la sentencia referenciada *up supra*<sup>549</sup>, la que pondera sobre la posibilidad de que un servidor público ostente dos ocupaciones laborales, con las necesidades funcionales de la Administración impuesta, entre otras, por el principio de eficacia. Así queda plasmado que la eficacia administrativa puede aconsejar exigir al funcionario que se enfoque en un empleo y no en una multiplicidad, de acuerdo con cómo lo ha estimado el legislador<sup>550</sup>.

---

<sup>547</sup> Vid. Rodríguez De Santiago, J. M., (2009) “Ponderación y actividad planificadora de la Administración”. En: *Ponderación y Derecho Administrativo*, Ortega, Luis, y De La Sierra, S., (Coordinadores) Madrid: Marcial Pons, p.122.

<sup>548</sup> Vid. Minnicelli, A., (2012) *Principios Generales y Políticas Públicas: Herramientas del Derecho Administrativo para optimizar la satisfacción de necesidades y universalizar los derechos humanos en un Estado eficaz*. Tesis Doctoral. Facultad de Derecho. Departamento de Derecho Administrativo, Financiero y Procesal. Universidad de Salamanca. Disponible: <https://gredos.usal.es>. Fecha de consulta: 23 de marzo de 2020, p. 408.

<sup>549</sup> Cfr. Sentencia 178 de 2 de noviembre de 1989 del Tribunal Constitucional Español, Disponible: <http://hj.tribunalconstitucional.es/es-ES/Resolucion/Show/275>. Fecha de consulta: 24 de marzo de 2020.

<sup>550</sup> Vid. Minnicelli, A., (2012) *Principios Generales y Políticas Públicas: Herramientas del Derecho Administrativo para optimizar la satisfacción de necesidades y universalizar los derechos humanos en un Estado eficaz*. Tesis Doctoral. Facultad de Derecho. Departamento de Derecho Administrativo, Financiero y Procesal. Universidad de Salamanca. Disponible: <https://gredos.usal.es>. Fecha de consulta: 23 de marzo de 2020, p. 408.

En este punto de análisis vale aseverar como lo expresa Toller <sup>551</sup> que “en la tarea de interpretación constitucional y de toma de decisiones sobre derechos fundamentales -como en toda la interpretación jurídica- debe realizarse una determinación o juicio práctico sobre si el sujeto activo que pretende una cosa, una acción o una omisión es poseedor del título jurídico habilitante para ello, o si el título pertenece a quien le deniega su pretensión. Esto ocurre de modo paradigmático y concreto en la decisión judicial, y de modo más genérico y abstracto, en la labor legislativa -que también es interpretación constitucional- y en la tarea doctrinal”.

Un análisis teórico del principio de eficacia implica colocar en punto de análisis el cardinal y cuestionado tema de los resultados; en este aspecto no puede desconocerse lo referido a la posible responsabilidad que se le pueda exigir a determinado funcionario administrativo ante su actuación ineficaz, es decir, a aquél que desarrolla una actuación administrativa que no esté dirigida a la obtención de esos resultados, estimado por Ortega<sup>552</sup> como un “reto dogmático del principio de eficacia”.

Para determinar el posible grado de responsabilidad exigible al funcionario administrativo, que no es el mismo en todos los supuestos, se debe profundizar “en la intensidad prestacional que exige el ordenamiento jurídico a la Administración pública prestadora, que delimita y precisa los alcances de su intervención en los supuestos concretos”<sup>553</sup>.

---

<sup>551</sup> Vid. Toller, Fernando M., (2006) “Refutaciones lógicas a la teoría de los conflictos de derechos”. En: *La interpretación en la era del neoconstitucionalismo*. Cianciardo, J., (Coordinador) Buenos Aires: Ábaco, p.158.

<sup>552</sup> Vid. Ortega, L., (1994) “El reto dogmático del principio de eficacia”. En: *Revista de Administración Pública*, N°1 33, enero-abril, Madrid, p.11.

<sup>553</sup> Vid. Minnicelli, A., (2012) Principios Generales y Políticas Públicas: Herramientas del Derecho Administrativo para optimizar la satisfacción de necesidades y universalizar los derechos humanos en un Estado eficaz. Tesis Doctoral. Facultad de Derecho. Departamento de Derecho Administrativo, Financiero y Procesal. Universidad de Salamanca. Disponible: <https://gredos.usal.es>. Fecha de consulta: 23 de marzo de 2020, p. 445.

A los efectos de la determinación de la posible responsabilidad administrativa, en la legislación administrativa, en sentido general se apoya en el principio de responsabilidad objetiva, con las particularidades que impone la dogmática jurídica y de la jurisprudencia de los órganos jurisdiccionales en cada país, aunque también de forma general se atienden a dogmas impuestos en el sistema de responsabilidad, como imputación, relación de causalidad y concepto técnico jurídico de lesión, lo que al decir de Rebollo<sup>554</sup> merece “una reforma administrativa que atienda a las nuevas necesidades sociales y funciones administrativas debe poner a punto este instrumento, armonizando debidamente las garantías de los ciudadanos y la eficacia de la Administración pública”.

La imputación del resultado lesivo de manera objetiva exige que sólo los daños ocasionados que se materialicen o sean expresión de un riesgo jurídicamente relevante puedan ser imputados a la Administración pública y para que el riesgo se estime jurídicamente relevante, debe ser inherente al servicio o prestación y no debe ser socialmente admitido, solo así se podrá exigir responsabilidad objetiva de las administraciones públicas en un Estado social y democrático de derecho.

La responsabilidad administrativa se debe exigir sobre la base de la ocurrencia de un daño o lesión, sea personal o patrimonial, evaluable económicamente e individualizado con relación a una persona o grupo, que se produzca como consecuencia del funcionamiento, normal o anormal de un servicio público, o bien devenga de una situación de hecho administrativa, lo que requiere un claro nexo causal entre el hacer o no hacer y el resultado lesivo, sin que exista intervención extraña en la que haya podido cooperar el propio lesionado<sup>555</sup>.

---

<sup>554</sup> Vid. Rebollo Puig, M., (2004) “Propuesta de regulación general y básica de la inspección y de las infracciones y sanciones administrativas”. En: *Estudios para la reforma de la administración pública*. Fernando Sainz Moreno (Dir.), Instituto Nacional de Administración Pública, p. 461.

<sup>555</sup> Vid. Minnicelli, A., (2012) *Principios Generales y Políticas Públicas: Herramientas del Derecho Administrativo para optimizar la satisfacción de necesidades y universalizar los derechos humanos en un Estado eficaz*. Tesis Doctoral. Facultad de Derecho. Departamento de Derecho Administrativo, Financiero y Procesal. Universidad de Salamanca. Disponible: <https://gredos.usal.es>. Fecha de consulta: 23 de marzo de 2020, p. 455.

Teniendo en cuenta las exigencias mencionadas, se advierte que la responsabilidad patrimonial de la administración del Estado se sostiene en el principio de responsabilidad objetiva, el que demanda que la acción u omisión causante del daño se produzca mediando culpa o negligencia, es decir, que la responsabilidad administrativa exhiba caracteres objetivos, donde el daño o lesión sea posible valorar e individualizar en términos económicos, ya que las decisiones administrativas no reconocen derecho a indemnización, “requieren una petición concreta sobre la base de una situación jurídica individualizada para que la indemnización de los daños y perjuicios se haga efectiva cuando proceda”<sup>556</sup>.

Cuando lo relativo a la responsabilidad patrimonial de la administración se conecta con el desarrollo de las políticas públicas, como parte de la política social general de un Estado, se ensancha el ámbito de exigibilidad de la responsabilidad administrativa, lo que encuentra su justificación en el grado de aplicación de los mecanismos de la buena gobernanza, como la rendición de cuentas y el acceso a la información, que se visualizan como instrumentos que hacen posible condiciones de participación y proximidad ciudadana<sup>557</sup>; mecanismos que fijan validos canales de comunicación y relación entre el Estado y los actores sociales, los que aseguran la adecuada toma de decisiones dejando de estimarse como simples particulares o administrados.

La asimilación de la rendición de cuentas y el acceso a la información posibilita la necesaria transformación cultural en la concepción y práctica del servicio público, ya que como mecanismos de una buena gobernanza exige supeditar toda gestión gubernamental y el desempeño de los funcionarios públicos al interés general,

---

<sup>556</sup> *Ídem*

<sup>557</sup> *Vid.* Bayona I. Rocamora. A., (2004) Estudios para la reforma de la Administración Pública. Madrid: Instituto Nacional Administración Pública, p. 246.

lográndose un equilibrio razonable entre las garantías del ciudadano y la tutela del interés general<sup>558</sup>.

### **III.5. Políticas públicas y buena Administración**

Si se estima al Estado como relación social, en la obligada interrelación que desarrolla como ente público con la sociedad civil se negocian compromisos que generan el establecimiento de políticas públicas en el que cada sector social persigue imponer sus intereses; sector social que se integra por diversos grupos políticos y organizaciones de la sociedad civil de influencia en la sociedad. En ese espacio, es a la Administración pública a la que le corresponde determinar, definir o diseñar las acciones necesarias para el desarrollo concreto de las políticas públicas, en lo que se incluye prever, desde lo presupuestario, los recursos económicos, humanos y materiales para su implementación a los efectos de alcanzar un impacto positivo en la sociedad.

Las políticas públicas que definen a una buena Administración pública son aquellas que logran un hacer, un accionar, un impacto positivo en el campo para el que se diseña e implementa, entendiéndose como el conjunto de decisiones gubernamentales que se orientan a incidir en un ámbito social determinado, lo que hace suponer la existencia de políticas públicas como parte de la política social general del Estado.

Las políticas públicas concebidas como acciones que tributan a la constante mejora de las condiciones de existencia del ciudadano deben concebirse como un proceso gradual en el que su diseño, implementación y hasta su reconducción debe atemperarse a los ideales, aspiraciones, motivaciones y valores sociales imperantes en los actores sociales a los que va dirigida; las que deben ser

---

<sup>558</sup> Vid. Domenech Pascual. G., (2010) "El principio de Responsabilidad Patrimonial de los Poderes públicos". En: *Los principios jurídicos del derecho administrativo*. Juan Alfonso Santamaría Pastor (Dir.) Madrid: La ley-actualidad, p. 677.

inclusivas en el sentido de tener bien definido la problemática social sobre la cual va a incidir de manera positiva. La política pública debe concebirse como un proceso de accionar dinámico, sometida a consensos y a conflictos entre los diversos actores que intervienen en el acuerdo de aprobación de su diseño.

Las políticas públicas desde una buena Administración pública deben ser concretadas en leyes ordinarias relacionadas con las diversas esferas del desarrollo social como la economía, educación, salud, seguridad pública, seguridad social, laboral, infraestructura, energía, agricultura, seguridad pública, comunicaciones, entre otras, al que deben ser coherentes con las pautas que determinan el desarrollo social de un Estado, lo que exige su desarrollo de manera planificada<sup>559</sup>.

La política pública como acción de la Administración pública de un Estado Constitucional de derechos y justicia, desde una visión metodológica, se muestra como un proceso gradual que pasa por el momento de su formulación, que incluye la fase de la negociación y el acuerdo entre los distintos actores sociales, en el que se definen los objetivos a perseguir y como concretarlos, su implementación, en la que se desencadena todo el accionar administrativo para la puesta en práctica en la sociedad de la política y el momento o fase de medición de los efectos de la política implementada, de evaluación de su impacto o de implementación de indicadores de la gestión de la política pública.<sup>560</sup>

Una buena Administración pública al momento de diseñar las políticas públicas debe auxiliarse del conocimiento científico existente en la sociedad para identificar de manera objetiva los diversos problemas sociales de fondo que aquejan al

---

<sup>559</sup> Vid. García De Enterría, E., y Fernández, T.R., (2006) Curso de Derecho Administrativo, tomo I, Buenos Aires: Thomson-Civitas y La Ley, p. 82. García Pelayo, M., (1982) Las transformaciones del Estado contemporáneo. Madrid: Alianza, p. 23.

<sup>560</sup> Vid. Martínez Nogueira, R., (1997) Análisis de Políticas Públicas. Buenos Aires: INAP, p. 27. Ferrel, H., (2000) Administración Pública: Una perspectiva comparada. México: Fondo de Cultura Económica, p.79. Loewenstein, K., (1979) Teoría de la Constitución. Barcelona: Ariel, p. 62.

ciudadano, identificando los intereses, necesidades, perspectivas valorativas y aspiraciones de los actores sociales, lo que favorece en lo organizacional calidad de las decisiones adoptadas, su planeamiento y el fortalecimiento de la gestión pública.

La formulación de las políticas públicas exige de una planificación estratégica, previa realización del diagnóstico integral, que contenga precisión en lo técnico y lo científico, a fin de determinar las acciones a realizar a futuro; en el diagnóstico se deben evaluar todos los elementos presentes y objetivos de posible implicación en la futura implementación y desarrollo.

En la formulación de las políticas públicas se deben escuchar todas las visiones posibles a los efectos de implementarlas de mejor manera posible en base al interés general, ya que es palpable en la práctica que la visión conjunta, el diálogo y el entendimiento entre el Estado y los más diversos sectores como los sindicatos, los empresarios, el sector académico y las organizaciones de la sociedad civil, favorecen el desarrollo de políticas públicas inclusivas y generalizadoras en cuanto a la realización de derechos fundamentales de los ciudadanos y propician la elevación de los niveles de desarrollo social de los países.

Como expresa Minnicelli<sup>561</sup>, “la comunicación y el debate, en el marco de un Estado Presencial y Promotor, siguen siendo centrales como factores de racionalidad, ya que la idea de ausencia estatal en la planificación de las políticas públicas sólo conduce a situaciones de inequidad y desigualdad.”

---

<sup>561</sup> *Vid.* Minnicelli, A., (2012) Principios Generales y políticas Públicas: Herramientas del Derecho Administrativo para optimizar la satisfacción de necesidades y universalizar los derechos humanos en un Estado eficaz. Tesis Doctoral. Facultad de Derecho. Departamento de Derecho Administrativo, Financiero y Procesal. Universidad de Salamanca. Disponible: <https://gredos.usal.es>. Fecha de consulta: 23 de marzo de 2020.

A través del entendimiento de los diversos actores sociales en el dialogo con el Estado se favorece la concreción de la universalización de los derechos sociales y el reconocimiento de derechos de los colectivos necesitados de protección especial, se evita la exclusión social y se promueve la participación social.

De toda política pública se muestra imprescindible evaluar sus resultados, su impacto, lo que son de diversa especie y demanda medición, evaluación de acciones, seguimiento, revisión y mejora continua, en este aspecto se exige delinear o determinar los indicadores que, bajo el criterio de unidad de medida, resultan de cumplimiento obligatorio y son los que ofrecen una visión integral de los resultados.

Una problemática de relevancia en cuanto a la caracterización de la buena Administración se advierte en el control de la gestión de las políticas públicas, vista de alguna manera como control del poder, objetivo que históricamente se vincula al inicio del constitucionalismo como expresión de la racionalización del poder del Estado<sup>562</sup>.

En este sentido Loewenstein<sup>563</sup>, es de la consideración que “En una perspectiva histórica, el constitucionalismo ha sido la búsqueda del medio más eficaz para moderar y limitar el poder político, primero el del gobierno y después el de todos y cada uno de los detentadores del poder. El hombre racional desconfía por naturaleza de todo poder ilimitado y con toda razón. Si el fin más noble de la sociedad es alcanzar aquel estado que permita el máximo desarrollo de la personalidad de cada miembro, se puede decir que el grado de acercamiento a dicho fin se corresponde con los progresos que cada sociedad estatal ha realizado en relación con aquellas instituciones destinadas a controlar y limitar el poder político”.

---

<sup>562</sup> Vid. Valadés, D., (2005) El control del poder, Buenos Aires: Ediar, p.11.

<sup>563</sup> Vid. Loewenstein, K., (1979) Teoría de la Constitución. Ob. Cit., p. 68.

Durante el proceso de implementación de las políticas públicas se controla parcialmente los resultados obtenidos, lo que posibilita reconducir los objetivos planteados a los efectos de alcanzar su impacto positivo, lo que se debe contemplar como parte de la planificación general de la política en sí y hace suponer una Administración pública flexible y objetiva que se abre al contexto y a la realidad existente.

El crecimiento económico se traduce en satisfacción social de bienes y servicios como indicador de altos niveles de desarrollo social y para lograrlo resulta indispensable la actuación de la Administración pública en cuanto al establecimiento de políticas sociales, e impedir que las reglas del mercado impongan su dominio, con lo que siempre se afecta a la gran mayoría de la sociedad y los menos favorecidos socialmente decrecen sensiblemente sus niveles de vida, generando una desigualdad social alejada de los propósitos constitucionales, ya que como expresa Minnicelli<sup>564</sup> “Las sociedades dejadas al total arbitrio de las fuerzas del mercado caen en una puja distributiva descontrolada, donde los sectores menos favorecidos pierden capacidad de influencia. Se generan así círculos viciosos de anomia y marginalidad que llevan a una violencia más o menos organizada. La sociedad toda pierde, y el contrato social se debilita a una mínima legitimidad.”

Una buena Administración pública debe procurar mayor intervención estatal en la implementación de políticas públicas como pilares que permiten influir en la adecuada organización de la sociedad, en este orden no puede obviar el desarrollo integral de políticas públicas entre las que se destacan la implementación de una política impositiva y el uso del gasto público, la implementación de políticas sociales innovadoras de orden educativo en sus

---

<sup>564</sup> *Vid.* Minnicelli, A., (2012) Principios Generales y políticas Públicas: Herramientas del Derecho Administrativo para optimizar la satisfacción de necesidades y universalizar los derechos humanos en un Estado eficaz. Tesis Doctoral. Facultad de Derecho. Departamento de Derecho Administrativo, Financiero y Procesal. Universidad de Salamanca. Disponible: <https://gredos.usal.es>. Fecha de consulta: 23 de marzo de 2020.

distintos niveles con carácter accesible, de salud pública que se atempere al desarrollo de una medicina preventiva inclusiva que propicie el acceso de todos los sectores sociales, sobre la base de la potenciación del desarrollo tecnológico, políticas laborales que aseguren un puesto de trabajo en el que el ciudadano sea capaz de desarrollar la creatividad y la innovación al servicio de la sociedad, y a su vez, reciba la recompensa monetaria como salario con la que pueda solventar las necesidades creciente de la familia de manera que se garantice una vida digna, con vivienda adecuada, políticas seguridad social que garantice una jubilación también digna. En síntesis, la buena Administración pública debe desarrollar políticas públicas que favorezcan la universalización de los servicios públicos.

En el Ecuador, como en la casi totalidad de países de Latinoamérica, el camino hacia el desarrollo social se ha visto colmado de obstáculos e inconvenientes. La estructura social desigual que presentó por muchos años antes del 2008 se vuelve a profundizar en el 2020, en lo cual presenta un impacto relevante la insuficiente implementación políticas públicas por el gobierno de turno, el que en sentido general tiende a desconocer o impedir la continuidad de políticas sociales inclusivas adoptadas por el gobierno anterior, con un impacto negativo en el desarrollo social.

Por su parte, el artículo 85 de la Constitución de la República de Ecuador<sup>565</sup>, reconoce textualmente a las políticas públicas como una garantía constitucional que se orienta a hacer efectivo los derechos constitucionales y en especial el “buen vivir”, como ideal que concreta la existencia del neoconstitucionalismo metodológico; el que se reconoce como sigue: “Art. 85.- La formulación, ejecución, evaluación y control de las políticas públicas y servicios públicos que garanticen los derechos reconocidos por la Constitución, se regularán de acuerdo con las siguientes disposiciones:

---

<sup>565</sup> Cfr. Artículo 85 de la Constitución de la República del Ecuador 2008, Registro Oficial N° 449, 20-X-2008. Disponible: [www.lexis.com.ec](http://www.lexis.com.ec). Fecha de consulta: 12 de abril de 2018.

1. Las políticas públicas y la prestación de bienes y servicios públicos se orientarán a hacer efectivos el buen vivir y todos los derechos, y se formularán a partir del principio de solidaridad.
2. Sin perjuicio de la prevalencia del interés general sobre el interés particular, cuando los efectos de la ejecución de las políticas públicas o prestación de bienes o servicios públicos vulneren o amenacen con vulnerar derechos constitucionales, la política o prestación deberá reformularse o se adoptarán medidas alternativas que concilien los derechos en conflicto.
3. El Estado garantizará la distribución equitativa y solidaria del presupuesto para la ejecución de las políticas públicas y la prestación de bienes y servicios públicos. En la formulación, ejecución, evaluación y control de las políticas públicas y servicios públicos se garantizará la participación de las personas, comunidades, pueblos y nacionalidades."

En Ecuador, las políticas públicas tienen como motivación fundamental alcanzar para los ecuatorianos el ideal constitucional del "buen vivir", concepto que entraña de realización social de los derechos fundamentales que reconoce el neoconstitucionalismo ideológico en el discurso de cambio que representaba el gobierno progresista del 2008 y con la finalidad de contener el poder discrecional de la Administración pública respecto a la implementación de las políticas públicas se entienden limitadas por los derechos reconocidos en la Constitución, en las que se debe garantizar la participación de todas las personas, tanto en su formulación ejecución, evaluación y control.

En torno al tema de la relevancia de las política públicas, la Corte Constitucional del Ecuador, ratifica lo expuesto al aseverar que: "Políticas públicas y servicios públicos, los que tanto en la formulación, ejecución y evaluación, como en su control, garantizarán el buen vivir, y todos los derechos, serán reformuladas en caso de que sus efectos vulneren o amenacen vulnerar derechos o se adoptarán medidas alternativas que concilien los derechos en conflicto; se realizarán con

garantía de distribución equitativa y solidaria del presupuesto, y que en todas las fases de las políticas y servicios públicos se contará con la participación de las personas, comunidades, pueblos y nacionalidades<sup>566</sup>.

Específicamente en torno a la participación de la ciudadanía en las distintas etapas de implementación de las políticas públicas se pronuncia la Corte Constitucional en la resolución 627 de 11 de diciembre de 2009 como sigue: “Además de la participación del Estado como ente regulador, la ciudadanía debe inmiscuirse en las distintas políticas públicas no solo bajo el rol de establecer una legitimación democrática transparente sino para lograr una eficacia directa y concreta, pues la responsabilidad de las decisiones que se adopten debe ceñirse no solo al Estado como ente regulador sino a la población como beneficiario del aprovechamiento de este recurso<sup>567</sup>.

### **III.6. Los objetivos de desarrollo sostenible y buena Administración pública en el Ecuador**

Una nueva mirada para las Administraciones públicas se viene analizando desde los organismos internacionales con el claro convencimiento de que salvar el planeta y lograr un desarrollo sostenible de las sociedades resulta un reto de indudables proporciones en la actualidad, así como bien expresa Montero<sup>568</sup> “Nunca antes las administraciones públicas habían enfrentado desafíos tan cruciales como en la actualidad, pues de los que hoy tienen ante sí depende la posibilidad de supervivencia de nuestras sociedades; así queda de manifiesto en los Objetivos de Desarrollo Sostenible (ODS) aprobados por la Asamblea General

---

<sup>566</sup> Cfr. Sentencia No. 013-09-SEP-CC. Registro Oficial Suplemento N° 638 de 21 de julio del 2009. Corte Constitucional de Ecuador. Disponible: <https://www.derechoecuador.com/registro-oficial/2009/07/registro-oficial-no-638---martes-21-de-julio-de-2009-suplemento>. Fecha de consulta: 21 de febrero de 2020.

<sup>567</sup> Cfr. Resolución 627. Registro Oficial Suplemento N° 24 de 11 de diciembre del 2009. Corte Constitucional de Ecuador. Disponible: <https://www.corteconstitucional.gob.ec>. Fecha de consulta: 24 de febrero de 2020.

<sup>568</sup> Vid. Montero, G. (2015), Régimen Jurídico y Profesionalización de los Funcionarios Públicos. Cuarta Edición. Santo Domingo. República Dominicana. Publicaciones MAP, p. 39.

de la Organización de Naciones Unidas (ONU), el 25 de septiembre de 2015. Se trata, como sabemos, de la puesta en escena de 17 objetivos de desarrollo acompañados de 169 metas que comprometen a todos los países del mundo con la Agenda 2030”.

Los “Objetivos de Desarrollo Sostenible” integran un llamado de la comunidad de naciones con la finalidad de salvar a la humanidad de los tantos males que le aqueja y para ello se parte de la necesidad de erradicar la pobreza y mejorar las condiciones de vida de las personas en todo el orbe, propósito ambicioso, si se tiene en cuenta las abismales desigualdades sociales que se advierten en los países del tercer mundo, llamados eufemísticamente países en vías de desarrollo, los que cinco años después del llamado se presentan más pobres, endeudados y con millones de personas en condiciones de vida de pobreza extrema, condiciones de vida que conforme a estudios de las propias Naciones Unidas en los próximos años se agudizarán producto de la actual pandemia del COVID 19 que azota al mundo, producto de lo cual 34,3 millones de personas podrían caer en pobreza, por las pérdidas masivas de empleo e ingresos y se estima que para el 2030, fecha en que se debían haber cumplido los objetivos del desarrollo sostenible el número de personas en pobreza extrema podría superar los 160 millones<sup>569</sup>.

No obstante, resultan propósitos entendibles que coinciden en buena medida con los objetivos y fines que deben desarrollar las Administraciones públicas con la finalidad de actuar en beneficio del interés general y concretar los derechos fundamentales reconocidos en las constituciones a los ciudadanos.

Desde lo jurídico y conforme a las reglas del Derecho Internacional los objetivos de desarrollo sostenible no son jurídicamente obligatorios para los Estados, pero en su agenda se les recomienda asumirlos como propios, toda vez que resulta claro que el éxito de su cumplimiento depende de la instrumentación de políticas

---

<sup>569</sup> *Vid.* ONU: Más de 34 millones de personas podrían caer en pobreza en el mundo por pandemia Covid-19. Disponible: <https://www.pulsocr.com/onu-mas-de-34-millones-de-personas-podrian-caer-en-pobreza-en-el-mundo-por-pandemia-covid-19>. Fecha de consulta: 24 de mayo de 2020.

públicas, planes y programas de desarrollo sostenible que cada uno de los países sea capaz de implementar desde la Administración pública, lo que exige también desarrollar desde lo nacional estrategias de financiación y movilización de recursos.

Estrategias de financiación y movilización de recursos, no se consigue de igual manera por todos los Estados, en donde los países más desarrollados y con mayor potencial económico reciben estas en mejores términos que la casi totalidad de países de América Latina, quienes logran préstamos con grandes tasas de intereses que repercuten de manera negativa en la deuda pública, y generan cada vez mayor desigualdad social, sin que se posible desarrollar un actuar administrativo centrado en el ciudadano y sus derechos fundamentales reconocidos constitucionalmente, sino que más bien únicamente se erigen en paliativos que alcanzan a mantener la supervivencia humana, pero nunca un desarrollo social en términos de sostenibilidad.

La sola lectura de los Objetivos de Desarrollo Sostenible<sup>570</sup> dejan claro la histórica misión que presentan en la actualidad los gobiernos y sobre todo lo complejo que en las actuales circunstancias del desarrollo mundial se presenta su cumplimiento por los estados del tercer mundo, en lo que debe primar como filosofía de reanalicen el principio reconocido desde el Derecho administrativo medio ambiental sobre “la existencia de responsabilidades comunes pero diferenciadas”, si se parte de admitir que los países subdesarrollados no se encuentran, por razones obvias y reconocidas, en identificas posibilidades que los países del primer mundo para alcanzar este cometido, siendo loable, como se orienta desde la comunidad de naciones, que cada país elabore sus propios indicadores nacionales para colaborar en el proceso de seguimiento de los progresos conseguidos en el cumplimiento de los objetivo.

---

<sup>570</sup> Vid. Objetivos de Desarrollo Sostenible. Disponible: <https://www.un.org/sustainabledevelopment/es/2015/09/la-asamblea-general-adopta-la-agenda-2030-para-el-desarrollo-sostenible>. Fecha de consulta: 23 de mayo de 2020.

De esta manera a la República del Ecuador se le impone, como a cualquier país del mundo, el logro de los siguientes objetivos de desarrollo sostenible:

- Poner fin a la pobreza en todas sus formas.
- Poner fin al hambre, lograr la seguridad alimentaria y la mejora de la nutrición y promover la agricultura sostenible.
- Garantizar una vida sana y promover el bienestar de todos a todas las edades.
- Garantizar una educación inclusiva y equitativa de calidad y promover oportunidades de aprendizaje permanente para todos.
- Lograr la igualdad de género y empoderar a todas las mujeres y las niñas.
- Garantizar la disponibilidad y la gestión sostenible del agua y el saneamiento para todos.
- Garantizar el acceso a una energía asequible, fiable, sostenible y moderna para todos.
- Promover el crecimiento económico sostenido, inclusivo y sostenible, el empleo pleno y productivo y el trabajo decente para todos.
- Construir infraestructuras resilientes, promover la industrialización inclusiva y sostenible y fomentar la innovación.
- Reducir la desigualdad en los países y entre ellos.
- Lograr que las ciudades y los asentamientos humanos sean inclusivos, seguros, resilientes y sostenibles.
- Garantizar modalidades de consumo y producción sostenibles.
- Adoptar medidas urgentes para combatir el cambio climático y sus efectos.
- Conservar y utilizar sosteniblemente los océanos, los mares y los recursos marinos para el desarrollo sostenible.
- Proteger, restablecer y promover el uso sostenible de los ecosistemas terrestres, gestionar sosteniblemente los bosques, luchar contra la desertificación, detener e invertir la degradación de las tierras y detener la pérdida de biodiversidad.

- Promover sociedades pacíficas e inclusivas para el desarrollo sostenible, facilitar el acceso a la justicia para todos y construir a todos los niveles instituciones eficaces e inclusivas que rindan cuentas.
- Fortalecer los medios de implementación y revitalizar la Alianza Mundial para el Desarrollo Sostenible.

Del estudio del Informe de avance del cumplimiento de la agenda 2030 de desarrollo sostenible de Ecuador en 2019<sup>571</sup> el cumplimiento de los objetivos trazados conforme a los indicadores establecidos resultan muy tímidos tanto los avances como los retrocesos, al punto de estimarse la existencia de una Administración pública inerte que no alcanza avances significativos con vistas a la realización de la sociedad ecuatoriana.

Para ofrecer una visión del enorme reto que presenta la Administración pública ecuatoriana en aras de cumplir con la agenda 2030 y exhibir la realización práctica de una buena Administración, se muestra oportuno precisar que conforme el informe de desarrollo humano del 2009<sup>572</sup> de Naciones Unidas, Ecuador es uno de los países de América Latina que presenta en los últimos años un desarrollo en crecimiento. Sí, desde 1990 hasta 2018, el indicador de desarrollo humano de Ecuador creció en un 18%, hasta ubicarse en 0,758, lo que está por encima del promedio para los países del grupo de alto desarrollo humano y en línea con la media de los países de América Latina y el Caribe<sup>573</sup>.

---

<sup>571</sup> *Vid.* Informe de avance del cumplimiento de la agenda 2030 de desarrollo sostenible en Ecuador 2019. Disponible: <https://www.planificacion.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2019/07/Informe-Avance-Agenda-2030-Ecuador-2019.pdf>. Fecha de consulta: 23 de junio de 2020.

<sup>572</sup> *Vid.* Panorama general. Informe sobre Desarrollo Humano 2019. Más allá del ingreso, más allá de los promedios, más allá del presente: Desigualdades del desarrollo humano en el siglo XXI. Disponible: [http://hdr.undp.org/sites/default/files/hdr\\_2019\\_overview\\_-\\_spanish.pdf](http://hdr.undp.org/sites/default/files/hdr_2019_overview_-_spanish.pdf). Fecha de consulta: 23 de junio de 2020.

<sup>573</sup> *Vid.* Informe sobre Desarrollo Humano 2019: el PNUD señala las desigualdades en el desarrollo humano en el siglo XXI. Disponible: <https://www.ec.undp.org/content/ecuador/es/home/presscenter/articles/2019/informe-sobre-desarrollo-humano-2019--el-pnud-senala-las-desigua.html>. Fecha de consulta: 23 de junio de 2020.

De conformidad con el Informe de avance del cumplimiento de la agenda 2030 de desarrollo sostenible de Ecuador en 2019<sup>574</sup> en el indicador proporción de la población que vive por debajo del umbral internacional de la pobreza, pasó de 5,4% en 2016 a 5,1% en 2018, mientras que en el indicador nacional incidencia de la pobreza extrema por ingresos, que es un umbral más alto en comparación con la línea de pobreza internacional, entre 2014 y 2016, registró un incremento de 1 punto porcentual al pasar de 7,7% a 8,7%. Mientras que para 2018 fue de 8,4%.

No obstante, a ese panorama aparentemente alentador del desarrollo humano en Ecuador, se puede reseñar que los indicadores de pobreza<sup>575</sup> empeoraron al cierre de 2019, así se estima que la tasa de pobreza multidimensional medida por el acceso a educación, salud, empleo y vivienda durante 2019 creció 0,2 puntos porcentuales. Este tipo de pobreza se ubicó en el 38,1% de la población ecuatoriana, la que en diciembre de 2018 era de 37,9%. En el área rural este indicador pasó de 67,7% a 71,1%, un incremento de 3,4 puntos porcentuales.

Sin embargo, en el Plan Nacional de Desarrollo (PND) del Gobierno, se fijó como meta reducir la tasa de pobreza multidimensional de 35,1 % a 27,4% hasta 2021. Pero a un año de cumplirse el plazo, las últimas cifras presentadas se encuentran lejos del objetivo. Para el área rural, la meta es reducir este indicador de 60% a 49,2%, pero entre 2016 y 2019 este indicador subió más de 11 puntos porcentuales.

Otra meta pendiente es subir de 53% a 95% el número de familias en situación de extrema pobreza que cuenten con una vivienda propia. En diciembre de 2019 el porcentaje de familias de bajos ingresos con casa propia fue de 51,3%, alrededor de 2 puntos porcentuales menos que en 2016, cuando se trazó la meta.

---

<sup>574</sup> Vid. Informe de avance del cumplimiento de la agenda 2030 de desarrollo sostenible en Ecuador 2019. Disponible: <https://www.planificacion.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2019/07/Informe-Avance-Agenda-2030-Ecuador-2019.pdf>. Fecha de consulta: 23 de junio de 2020.

<sup>575</sup> Vid. Noticia: El 38,1% de ecuatorianos vive en la pobreza con múltiples carencias. Disponible: <https://www.primicias.ec/noticias/economia/ecuador-lejos-reducir-pobreza-multidimensional>. Fecha de consulta: 23 de junio de 2020.

Respecto a la seguridad alimentaria<sup>576</sup>, conforme a estudios sobre el Panorama de la Seguridad Alimentaria y Nutricional 2018 de la CEPAL, en países como Ecuador se advierte estrecho vínculo entre la desigualdad económica y social y los mayores niveles de hambre, obesidad y malnutrición en las poblaciones más vulnerables.

También se advierte que la desigualdad económica y social está asociada a la desnutrición crónica infantil, al que es mayor en la población indígena. En Ecuador, el 42 % de los niños y niñas indígenas vive con desnutrición crónica comparado con el 25% del promedio nacional. El país, presenta uno de los índices más alto de desnutrición en menores de cinco años en Latinoamérica, al afectar al 23,9 % de niños y niñas<sup>577</sup>.

Ecuador avanza en temas de igualdad de género, lo que tiene su expresión en la proporción de escaños ocupados por mujeres en los parlamentos nacionales y en posiciones directivas de nivel medio y superior, también en el reconocimiento del matrimonio igualitario por sentencia de la corte de constitucionalidad<sup>578</sup>, aunque en la población se mantienen limitaciones en temas relacionados a la equidad de género, mostrándose la fuerza del patriarcado como patrón cultural en que se imponen estereotipos machistas respecto a la adopción de medidas para facilitar la participación de las mujeres; se mantiene la desigualdad en cuestiones como el mayor tiempo que las mujeres destinan a tareas domésticas no remuneradas, en comparación con los hombres.

Para septiembre 2018, el ingreso laboral promedio de un hombre con empleo es \$ 398,4; mientras que para una mujer con empleo es de \$ 318,2, de acuerdo con la

---

<sup>576</sup> *Vid.* Noticia: La desigualdad agrava el hambre, la desnutrición y la obesidad en América Latina y el Caribe. Disponible: <https://www.edicionmedica.ec/secciones/salud-publica/ecuador-presenta-uno-de-los-indices-mas-altos-de-desnutricion-en-menores-de-5-anos-93003>. Fecha de consulta: 23 de junio de 2020.

<sup>577</sup> *Vid.* Noticia: Ecuador, presenta uno de los índices más alto de desnutrición en menores de cinco años en Latinoamérica. Disponible: <http://www.fao.org/news/story/es/item/1164422/icode>. Fecha de consulta: 23 de junio de 2020.

<sup>578</sup> *Cfr.* Sentencia N° 11-18-CN/19. Corte de Constitucionalidad de la República del Ecuador. Fecha de consulta: 13 de junio de 2019.

Encuesta Nacional De Empleo, Desempleo y Subempleo (ENEMDU) del Instituto Nacional de Estadística y Censos (INEC)<sup>579</sup>. Esto supone una brecha aproximada de \$80,2 en Ecuador; se incrementa la violencia doméstica de un 40,4% y se mantiene en altas cifras el embarazo adolescente. Lo que demanda un arduo trabajo por reforzar el empoderamiento de las mujeres y niñas en la sociedad ecuatoriana de cara a los derechos de igualdad y no discriminación por género.

En términos de calidad de la salud pública y la innovación en esta área tan sensible del desarrollo de la sociedad, se estima que Ecuador se encuentra 50 años por detrás de los países de su entorno en materia de salud por falta de investigación médica y de registros oficiales<sup>580</sup>, pues mientras en otros países como Colombia por ejemplo, se utiliza la medicina genómica en los centros hospitalarios, en Ecuador no existen ni laboratorios para llegar a un diagnóstico, tampoco hay registros ni políticas en el país para asistir a los pacientes de este tipo de enfermedades de baja incidencia poblacional, poco frecuentes y sin un tratamiento médico establecido, la única lista que existe con enfermedades raras fue actualizada por última vez en 2012, y en ella aparecen 106 patologías que están mezcladas entre raras, huérfanas y catastróficas, que son tipos de cánceres complejos o trastornos que suponen un alto costo económico. Igualmente, el tamizaje neonatal, es decir, el análisis de sangre para detectar si el recién nacido es portador de alguna de las enfermedades investigadas por la prueba, solo recoge cuatro patologías: hiperplasia suprarrenal, hipotiroidismo, galactosemia y fenilcetonuria, todas ellas relacionadas con la discapacidad intelectual, mientras que en Alemania, esa prueba de tamizaje neonatal recoge 115 enfermedades distintas.

---

<sup>579</sup> Vid. Noticia: La brecha salarial por género aún es elevada en Ecuador Disponible: [https://revistagestion.ec/economia-y-finanzas-analisis/la-brecha-salarial-por-genero-aun-es-elevada-en-ecuador#:~:text=Para%20septiembre%202018%2C%20el%20ingreso,Subempleo%20\(ENEMDU\)%20del%20INEC](https://revistagestion.ec/economia-y-finanzas-analisis/la-brecha-salarial-por-genero-aun-es-elevada-en-ecuador#:~:text=Para%20septiembre%202018%2C%20el%20ingreso,Subempleo%20(ENEMDU)%20del%20INEC.). Fecha de consulta: 23 de junio de 2020.

<sup>580</sup> Vid. Noticia: Ecuador está 50 años atrasado en salud respecto a la región, según asociación. Disponible: <https://www.larepublica.ec/blog/sociedad/2019/02/28/ecuador-esta-50-anos-atrasado-en-salud-respecto-a-la-region-segun-asociacion>. Fecha de consulta: 24 de mayo de 2020.

En este sentido, a pesar de que la Constitución de 2008 reconoce un grupo de principios en favor de la vida, como el derecho a una vida saludable e integral, que se guía por los principios generales del sistema nacional de inclusión y equidad social, y por los de bioética, suficiencia e interculturalidad, con enfoque de género y generacional y como responsabilidad el Estado el garantizar acciones y servicios de salud sexual y de salud reproductiva, la salud integral y la vida de las mujeres, en especial durante el embarazo, parto y postparto<sup>581</sup>, no logran concretarse en la práctica de manera efectiva, por la falta del desarrollo logístico y estructural necesario. Tampoco se exhibe una perspectiva de desarrollo biotecnológico que a futuro permita concretar estos derechos, lo que tiene además su razón en la ausencia de fondos necesarios a la implementación de políticas que lo favorezcan<sup>582</sup>, lo que coloca en situación de desventaja el que se logre desarrollar una sociedad del conocimiento, basad en la creatividad, la innovación y el desarrollo tecnológicos y solo cuenta como aspiración constitucional y derechos no conquistados.

En cuanto al derecho a la disponibilidad y la gestión sostenible del agua<sup>583</sup> solo el 31 % ecuatorianos consumen agua de “calidad asegurada”. Esta cantidad corresponde a la suma de las poblaciones de Guayaquil y Quito, los únicos cantones de Ecuador que poseen el sello de calidad que otorga el Instituto Ecuatoriano de Normalización (INEN), es decir, un agua con los parámetros físicos, químicos y microbiológicos establecidos en la Norma 1108, que contiene estándares internacionales.

---

<sup>581</sup> Cfr. Artículos 358, 363 de la Constitución de la República del Ecuador 2008, R.O. N° 449, 20-X-2008. Disponible: [www.lexis.com.ec](http://www.lexis.com.ec). Fecha de consulta: 12 de abril de 2018.

<sup>582</sup> Vid. Noticia: Ecuador está 50 años atrasado en salud respecto a la región, según asociación. Disponible: <https://www.larepublica.ec/blog/sociedad/2019/02/28/ecuador-esta-50-anos-atrasado-en-salud-respecto-a-la-region-segun-asociacion>. Fecha de consulta: 24 de mayo de 2020.

<sup>583</sup> Vid. Noticia: Guayaquil y Quito son las únicas ciudades de Ecuador que tienen sello de calidad en su agua potable. Disponible: <https://www.eluniverso.com/noticias/2020/02/14/nota/7739547/agua-potable-estadisticas-ecuador-uso-contaminacion>. Fecha de consulta: 24 de mayo de 2020.

Conforme a la medición de los indicadores de agua, saneamiento e higiene de 2019, realizada por el Instituto Nacional de Estadística y Censos, indica que siete de cada diez personas en el país beben agua “segura”, es decir, libre de bacteria *Escherichia coli*. Además, establece que el 67,8 % de la población utiliza como suministro para beber una fuente tipo A (tubería, pozo protegido o agua embotellada), en la vivienda, de manera suficiente y libre de contaminación fecal.

Las insuficiencias que se detallan respecto a cumplimiento de los objetivos del desarrollo sostenible se presenta, hoy para Ecuador como un reto mucho mayor si se valora la grave crisis que presenta de cara a la pandemia mundial del COVID 19, la que impacta de manera profunda a la sociedad en su conjunto y con independencia de las críticas sobre su posible manejo a nivel mundial, deja al descubierto la débil institucionalidad de la Administración pública ecuatoriana, la que exhibe un sistema de salud pública precario y colapsado, incapaz de responder a las demandas de una salud pública gratuita y de calidad como derecho fundamental, en el que es evidente la falta de previsión, creatividad y planificación de políticas públicas en aras de garantizarla, lo que se advierte en la ausencia de suficiente estructura logística de locales, de personal capacitado, de medios de asistencia y de medios de protección médica. Situación que pone al descubierto además la incapacidad de la Administración pública ecuatoriana para transparentar públicamente la información real y objetiva de las escalofriantes cifras de decesos producidos por la pandemia, los que no se conocen a ciencia cierta y los ofrecidos oficialmente se estiman alejados de la realidad.

### **III.7. Desafíos para la Administración pública en Ecuador**

El pueblo ecuatoriano como cualquier otro, aspira a desarrollar un país en el que se hagan realidad los derechos fundamentales reconocidos constitucionalmente, lo que se puso de manifiesto con la probación abrumadora de la Constitución del 2008, cuerpo normativo donde se solidifican las aspiraciones de un Estado constitucional de derechos y justicia, constituyéndose a partir de entonces como

un nuevo paradigma constitucional el desarrollar una buena Administración pública, sin embargo los palpables resultados que se ofrecen en el cuerpo de la investigación que se presenta y la cruda realidad que vive hoy el Ecuador supera cualquier expectativa de alcanzarlo, no obstante a los propósitos declarado gubernamentalmente de lograrlo.

Los esfuerzos de la actual Administración pública ecuatoriana por alcanzar el paradigma de una buena Administración no han logrado dotar al ciudadano de condiciones de vida dignas y en tanto muchos de sus derechos fundamentales reconocidos constitucionalmente no se realizan en la práctica, lo cual les impone el desafío de enfrentarse directamente con la posibilidad de su propia supervivencia y la de las sociedades que representan; la lucha por la consolidación del Estado constitucional de derechos y justicia es una realidad impostergable en la que el reposicionamiento de la ciudadanía en su relación con el Estado resulta fundamental, al resultar por imperativo constitucional el centro de la Administración pública<sup>584</sup>.

Alcanzar la caracterización de buena Administración a la Administración pública ecuatoriana la obliga a reformular las políticas públicas existentes, así como generar profundas transformaciones en la forma de gestionar las instituciones públicas sobre la base del interés general, ajustándolas a las necesidades de la ciudadanía y a las bases del desarrollo humano, de manera que sea capaz de crear un valor público a partir de la actuación administrativa.

En el estado de cosas que vive la sociedad ecuatoriana se tienden a profundizar las desigualdades sociales, se profundiza la pobreza, y otros males se agudizan, como la inseguridad ciudadana y la consolidación de la criminalidad organizada, lo que genera nuevos conflictos y necesidades insatisfechas, provoca irrespeto por las

---

<sup>584</sup> Vid. Cunill, N., (2015) "Administración Pública y democracia. Una conexión elusiva y de nunca acabar". En: *20 años de Congresos del CLAD: Aportes a la Reforma del Estado y la Administración Pública en Iberoamérica*. Ed. por Cunill, N. Caracas: CLAD, 51-66. Montero, G., (2015) Régimen Jurídico y Profesionalización de los Funcionarios Públicos. Cuarta Edición. Santo Domingo. República Dominicana. Publicaciones MAP, p. 42.

instituciones de la Administración pública y demuestran débil institucionalidad e incapacidad administrativa gubernamental para enfrentar estas lacras sociales; se apuesta por convivir con estas problemáticas en una especie de anomia social en la que impera la ley del más fuerte, y no se diseñan políticas públicas necesarias para resolverlo, o al menos controlarlo en límites tolerables, escenario que impone la necesidad de repensar y transformar muchas de sus instituciones públicas para adaptarlas a las exigencias de la realidad actual, en lo cual la preparación del funcionario público se muestra crucial.

No se puede concebir el Estado constitucional de derechos y justicia en Ecuador si la Administración pública es incapaz de comprender el rol protagónico de la ciudadanía en el desarrollo social, lo que exige colocarla como centro y sujeto activo de cambio, lo que está condicionado por la participación activa y protagónica del ciudadano y por la transparencia de la Administración pública, como responsable de ejecutar las políticas públicas inclusivas dirigidas a alcanzar el bienestar social.

Alcanzar una buena Administración pública en Ecuador, exige además adoptar el desarrollo de las políticas públicas con base en los objetivos del desarrollo sostenible, en las que se establezcan los parámetros de actuación medibles y en correspondencia con la realidad social ecuatoriana y sus necesidades perentorias, a los efectos de enfrentar los grandes retos del desarrollo, generar confianza en la población y lograr su consciente actuación por alcanzarlo.

La Administración pública en su actuar no puede obviar la transparencia y la planificación en la implementación de políticas públicas incluyentes, sobre la base de la interpretación objetiva y racional de los fenómenos sociales, políticos y jurídicos que se desarrollan en la sociedad a la que sirve, lo que favorece la democracia participativa y el control social, la protección y la justicia social de los ciudadanos, y en tanto, la realización de sus derechos fundamentales. De cara a contener los actos de corrupción en la Administración pública, se debe reforzar la

actuación ética de los servidores públicos, por medio del establecimiento de mecanismos de control ciudadano eficaces en donde la rendición de cuenta ocupa un lugar privilegiado.

La Administración pública ecuatoriana, presenta el desafío y la necesidad de reinventarse y de rediseñar sus políticas públicas, tomando en consideración las crecientes insatisfacciones y exigencias de la ciudadanía, partiendo del reposicionamiento y consolidación de los derechos fundamentales que reconoce la Constitución; tienen que desarrollarse instituciones públicas eficaces con la finalidad de generar el desarrollo integral del Ecuador, lo que implica a su vez desterrar vetustos modelos de gestión pública y generar nuevos espacios en los que se comprometa la participación ciudadana y se refuerce el compromiso ético, así como la asunción de valores que propicien en la actuación administrativa obrar en función del interés general.

Para lograr en el Ecuador la consolidación de una buena Administración pública se debe contar con el acceso a la educación en sus diversos niveles, inicial, básico, medio y superior como derecho fundamental conquistado; en la búsqueda de ese noble propósito se debe cultivar la innovación y el uso del desarrollo tecnológico en función del mejoramiento humano, de los niveles de salud, de calidad de vida, de seguridad alimentaria, de seguridad pública y de todos aquellos aspectos que generen seguridad ciudadana, en lo cual juega un importante papel el compromiso que se genere en la ciudadanía, respecto al cumplimiento de reglas cívicas y de comportamiento social, siempre inspirado en el respeto al interés colectivo, de manera que se construye un país con altos niveles de instrucción y con la cultura cívica que exige todo conglomerado social que aspire a un desarrollo social armónico.

Para lograr la consolidación de una buena Administración pública en el Ecuador se muestra imprescindible reforzar la actuación administrativa mediante la instrumentación de políticas públicas sostenibles con el fin de minimizar los altos

niveles de violencia que se mantienen en lo institucional, en la comunidad y en la familia en las que se hayan inmersos sectores vulnerables como menores de edad, mujeres y ancianos, lo que se traduce en altas cifras de violencia doméstica, femicidios, muy altos niveles embarazos adolescentes, desnutrición crónica infantil, desempleo, analfabetismo cultural y tecnológico, y desigualdad de género.

Cuando la Admisnitración pública ecuatoriana alcance desarrollar políticas públicas inclusivas a mediano y largo plazo que favorezcan la realización social práctica de los derechos fundamentales del ciudadano, en las que se valore la centralidad de la persona, con sensibilidad, con ética y transparencia, que favorezcan la innovación y el desarrollo tecnológico y se tenga en cuenta para su implementación la realidad social existente, entre otros aspectos, podrá reputarse de una buena Administración pública como aspiración y paradigma del Derecho administrativo constitucionalizado y podrá afirmarse, sin temor, que la República Ecuador resulta un Estado democrático, de derechos y de justicia social.

## CONCLUSIONES

La investigación realizada permitió arribar a las siguientes conclusiones:

PRIMERA: La Administración pública, como ente público que en el modelo jurídico político de Estado de derecho recibe del poder político la competencia y los medios para la satisfacción de los intereses generales, se presenta como una estructura orgánica regulada por el ordenamiento jurídico interno que en el Estado liberal, sobre la base del respeto del principio de legalidad, se desarrolla como una Administración pública rígida, burocrática, formalista y abstencionista que impide la realización práctica de los derechos fundamentales.

SEGUNDA: Con la implantación del Estado social, democrático y constitucional de derecho se genera un cambio radical en la concepción del Estado de derecho en el ámbito de la aplicación del Derecho administrativo y de la actuación de la Administración pública, en el que se pasa de un régimen de Estado legal, con un importante nivel de juridicidad en la Administración, a un Estado constitucional de derecho con un sistema de garantías de la constitucionalidad, de los derechos fundamentales y libertades públicas.

TERCERA: Con la asimilación del neoconstitucionalismo como paradigma del Estado constitucional que se intenta consolidar en la actualidad, se produce un novedoso cambio en las concepciones del Derecho administrativo y de la actuación de la Administración pública, que se traduce en su constitucionalización como parte de la constitucionalización ordenamiento jurídico del Estado y se apuesta por desarrollar una Administración pública que logre en su actuación diaria la realización efectiva y práctica de los derechos fundamentales reconocidos constitucionalmente.

CUARTA: La constitucionalización del Derecho administrativo supone un proceso de búsqueda de coherencia normativa entre los postulados constitucionales y el conjunto de normas jurídicas que lo integran como derecho de la Administración; proceso que se sustenta en la asimilación de un nuevo paradigma que reconoce la fuerza normativa de la Constitución, su carácter vinculante y directa aplicación en toda la actuación administrativa.

QUINTA: Como parte de la Constitucionalización del Derecho administrativo los pronunciamientos de orden administrativo emitidos por la Corte Constitucional en su función de interpretar la Constitución, en conceptos de jurisprudencia y precedente presentan fuerza vinculante y en tanto son de obligado cumplimiento por todos los implicados, por lo que constituyen fuentes del Derecho administrativo que ofrecen nuevo giro hermenéutico en la concepción tradicional de la teoría de fuentes del Estado legalista.

SEXTA: En el nuevo orden económico internacional y ante el proceso de globalización económica neoliberal existente, como forma de dar solución a conflictos que se generan en el ámbito de las relaciones monetario mercantiles entre los Estados un nuevo paradigma surge en el cambio del Derecho administrativo, es decir, su consideración global, el que se fundamenta en similares principios que Derecho administrativo doméstico, lo que evidencia su joven data y la necesidad de una mayor configuración normativa para ofrecer soluciones legales a conflictos tanto ente estados, como entre particulares.

SÉPTIMA: El Ecuador asume el neoconstitucionalismo como ideología que llena de contenido al modelo jurídico político que reconoce la Constitución de 2008, la que opta por el reconocimiento normativo de Estado constitucional de derechos y justicia, social y democrático, lo que impone un cambio en la concepción de la Administración pública, que transita del uso de potestades y prerrogativas a la solución de las necesidades del ciudadano y en este empeño se reconoce el

derecho constitucional a una buena Administración en función de concretar los derechos fundamentales del ciudadano.

OCTAVA: Como parte del proceso de constitucionalización del ordenamiento jurídico que se desarrolla en el Ecuador se logra coherencia normativa entre los postulados constitucionales y lo que regula el Código Orgánico Administrativo, al reconocerse el derecho a una buena Administración pública, lo que no resulta suficiente a los efectos de su concreción efectiva, pues no basta con la enunciación normativa, se necesita de sus vías expeditas que garanticen su cumplimiento.

NOVENA: El derecho a una buena Administración pública se muestra como una categoría jurídica de gran calado en el ámbito del Derecho constitucional y del Derecho administrativo, con una triple funcionalidad, integra el catálogo de principios generales del Derecho administrativo que impone pautas de actuación al ejercicio de la Administración pública sobre la base del interés general, se presenta como una obligación que deriva del sentido democrático, social, de derecho y justicia que impone el Estado constitucional, y a su vez, resulta expresión concreta de la realización de los derechos fundamentales reconocido a los ciudadanos, lo que permite afirmar la constitucionalización del Derecho Administrativo.

DÉCIMA: El derecho a una buena Administración pública como institución del Derecho administrativo constitucionalizado se integra por un conjunto de características que se identifican desde la doctrina entre las que se destacan la centralidad de la persona, apertura a la realidad, metodología de entendimiento, fomento de la participación, modernización tecnológica al servicio del ciudadano, vinculación ética, sensibilidad social, eficacia, eficiencia y transparencia, las que desde lo metodológico devienen indicadores que permiten aseverar la caracterización en la práctica de una buena Administración pública.

ONCEAVA: Para que una Administración pública sea catalogada de “buena Administración”, debe desarrollar de manera eficiente políticas públicas que tributen a la satisfacción de las necesidades crecientes de la ciudadanía y con ello a la realización social de los derechos constitucionales; para ello se exige se planifiquen e instrumenten de manera coherente, se reconduzcan de ser necesario y se controlen sus resultados.

DUODÉCIMA: El conjunto de paradigmas con relevancia en el derecho administrativo, que integra de manera sistémica y evoca normativamente la Constitución ecuatoriana de 2008 acerca del reconocimiento de un Estado constitucional de derechos y justicia, el neoconstitucionalismo, la constitucionalización del ordenamiento jurídico y en especial del Derecho administrativo, no alcanza funcionalidad en su realización práctica a los efectos de reconocer al desempeño del gobierno como una buena Administración pública, ante la insatisfacción de necesidades básicas ciudadanas como alimentos, salud, trabajo, entre otras, para todos los ecuatorianos y en tanto la no concreción de los derechos fundamentales en condiciones de igualdad para todos.

## RECOMENDACIONES

En correspondencia con las conclusiones a que se arriban se proponen las siguientes recomendaciones:

PRIMERA: A la Función Ejecutiva de la República del Ecuador:

- Fortalecer la nueva cultura de la constitucionalización del Derecho administrativo como derecho de la Administración, el que, con el apoyo de la Academia, pueden diseñar, ejecutar y evaluar políticas públicas orientadas a desarrollar una buena Administración pública y a la realización de los derechos fundamentales.
- Difundir en los diferentes contextos de la actuación administrativa los indicadores que desde lo teórico se identifican como propios de una buena Administración pública.

## BIBLIOGRAFÍA

Abarca, L., (2009) El Estado constitucional de derechos y justicia social y sus instituciones tutelares. Quito: Universidad San Francisco.

Abramovich, V. y Courtis, Ch., (2004) Los derechos sociales como derechos exigibles. 2ª edición. Madrid: Editorial Trotta.

Acosta, A. y Martínez, E., (Comps.) (2009) El buen vivir: una vía para el desarrollo. Quito: Ediciones Abya-Yala.

Agís Villaverde, M., (2003) “La globalización. ¿hacia un mundo sin fronteras?” En: *Pensadores en la frontera: Actas del VI Encuentros Internacionales de Filosofía en el Camino de Santiago*. Jesús Ríos Vicente, J. y Agís Villaverde, M., (Coords.) ISBN 84-9749-099-1.

Aguilar, L., (2009) Gobernanza y gestión pública. México: Editora Fondo de Cultura Económica.

Aguilera, R., (2010) Neoconstitucionalismo, Democracia y Derechos Fundamentales, México: Porrúa.

Aguilera, E. R., (2017) El derecho y su moral interna: En defensa de una conexión necesaria entre la existencia de un sistema jurídico y la observancia mínima del Estado de Derecho. En: *Ética y Administración Pública. Elementos para la formación de una conducta íntegra en los servidores públicos*. Revista de Administración Pública N°3. Instituto nacional de Administración Pública, México.

Agudelo, M., (2006) El poder político: su fundamento y sus límites desde los derechos del hombre. Bogotá: Editorial Temis.

Agudelo, M., (2011) El problema de la fundamentación filosófica de los derechos humanos. Bases ontológicas. Bogotá: Editorial Temis.

Aguiló Regla, J., (2000) Teoría general de las fuentes del Derecho (y del orden jurídico), Barcelona: Ariel.

Aguiló Regla, J., (2004) La Constitución del Estado Constitucional. Bogotá: Temis.

Aguiló Regla, J., Atienza Rodríguez, M. y Ruiz Manero, J., (2007) Fragmentos para una teoría de la Constitución. Madrid: lustel.

Aguiló Regla, J., (2008) Teoría general de las fuentes del Derecho y del orden jurídico. 2ª edición. Barcelona: Ariel.

Ahumada, M. Á. (2009) “Neoconstitucionalismo y constitucionalismo.” En: *Positivismo jurídico y neoconstitucionalismo*. Comanducci, P., Ahumada, M. A. y González Lagier, D. Madrid: Fundación Coloquio Jurídico Europeo.

Alarcón, C. y Vigo, Rodolfo L., (Coord.) (2011). Interpretación y argumentación jurídica, problemas y perspectivas actuales. Buenos Aires: Marcial Pons.

Aldeguer, B. (2015) “La ética pública aplicada y la gestión de la integridad. El caso español”, En: *Diego Bautista, O. (coordinador) Ética Pública frente a la corrupción. instrumentos éticos de aplicación práctica*, Toluca, Instituto de Administración Pública del Estado de México (IAPEM).

Aleinikoff, T. A., (2010) El Derecho Constitucional en la era de la ponderación. Lima: Palestra Editores.

Alexy, R., (1994) El concepto y la validez del Derecho, trad. de J. M. Seña, Barcelona: Gedisa.

Alexy, R., (1997) Teoría de la argumentación jurídica. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales.

Alexy, R., (2005) La institucionalización de la justicia. Granada: Editorial Comares.

Alexi, R., (2007) "Sistema jurídico, principios jurídicos y razón práctica". En: *Revista Doxa* N° 5 Disponible: <http://www.cervantesvirtual.com/portal/DOXA/isonomia.shtml>. Fecha de consulta: 18 de marzo del 2019.

Alexy, R., (2007) Teoría de la argumentación jurídica: la teoría racional como teoría de la fundamentación jurídica. Lima: Palestra Editores.

Alexy, R., (2008) El concepto y la naturaleza del Derecho. Madrid: Marcial Pons.

Alexy, R., (2008) Teoría de los Derechos Fundamentales. Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.

Alexy, R., (2010) "Los derechos fundamentales en el Estado constitucional democrático". En: *Neoconstitucionalismo (s)*. M. Carbonell (ed.) Madrid: Trotta.

Altamirano, D.G., (2013) Diccionario de jurisprudencia constitucional ecuatoriano: Resoluciones 2009-2010. Quito: Editorial Workhouse Procesal.

Álvarez Conde, E., (1994) El Régimen Político Español. Madrid: Tecnos.

Alviar, H., (Coord.) (2016) *Nuevas tendencias del Derecho Administrativo*. Bogotá: Temis.

Allesch Peñailillo, J. S., y Obando Camino, I. M., (2005) “Aproximación dogmática y jurisprudencial a los principios de transparencia y publicidad de los actos e información administrativa”. En: *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso XXVI*, Semestre II.

Alli Aranguren, J. C., (2004) *Derecho Administrativo y Globalización*, Madrid: Thomson-Civitas.

Alli Aranguren, J. C., (2006) *La construcción del concepto de Derecho Administrativo Español*. Madrid: Editorial Thomson-Civitas.

Anchaluisa Shive, C., (2013) *El neoconstitucionalismo transformador andino y su conexión con el Derecho Internacional de los Derechos Humanos*. Disponible: [www.corteidh.or.cr](http://www.corteidh.or.cr). Fecha de consulta: 20 de septiembre de 2019.

Ángel, J. y Quadros, J., (2014) (Coords.) *Estudio sobre constitucionalismo (s) y democracia*. Bogotá: Universidad Libre.

Amicorum, L. y Sagüés, N., (2011) *Horizontes contemporáneos del Derecho Procesal Constitucional (Tomo II)*. Lima: Editorial Adrus.

Andrade, S., (2009) “La Función Judicial en la vigente Constitución de la República”. En: *La nueva Constitución del Ecuador*, Quito: Corporación Editora Nacional.

Andrade, S. y Ávila, L. F., (2009) *La transformación de la justicia*. Quito: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos.

Andrade, S., Grijalva, A. y Storini, C., (2009) La nueva Constitución del Ecuador. Estado, derechos e instituciones. Quito: Corporación Editora Nacional, Universidad Andina Simón Bolívar.

Andrade Ubidia, S., (2009) “La Función Judicial en la vigente Constitución de la República”. En: *La Nueva Constitución del Ecuador, Estado, derechos e instituciones*. Quito: Corporación Editora Nacional. Universidad Andina Simón Bolívar.

Ángel, J., Duarte, R. y González, P., (Coords.) (2010) Problemas de la Filosofía del Derecho, la política y la argumentación jurídica. Bogotá: Ediciones Universidad Libre.

Ángel, J., y Quadros, J., (2014) Estudio sobre constitucionalismo (s) y democracia. Bogotá: Universidad Libre.

Araujo-Juárez. J., (2018) “El derecho administrativo constitucional. Sistema de relaciones, interferencias y complementariedad”. En: *Misión Jurídica. Revista de derecho y ciencias sociales*, N° 14. Disponible: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=6997371>. Fecha de consulta: 12 de enero de 2020.

Aranda Fraga, F., (2002) Hobbes, artífice de la política científica moderna, Filosofía: 2010.

Arango, R., (1999) ¿Hay respuestas correctas en el Derecho? Bogotá: Universidad de los Andes.

Arango, R., (2012) El concepto de derechos sociales fundamentales. 2ª edición. Bogotá: Editorial Legis.

Aranguren, A., (2004) Derecho Administrativo y Globalización, Madrid: Civitas.

Arena, G., (2017) “Un nuevo derecho para la administración compartida de los bienes comunes la experiencia italiana”. En: *Revista de Administración Pública*, N° 20.

Aristóteles. Política 1:2 De la esclavitud - Filosofía en español. Disponible: <http://www.filosofia.org/cla/ari/azc03021.htm>. Fecha de consulta: 23 de junio de 2019.

Arroyo, D., (2009) Políticas Sociales (Ideas para un debate necesario), Buenos Aires, La Crujía.

Aseff, L. M., (2003) Argumentación jurídica y semiosis social. Argentina: Editorial Juris.

Aseff, L. M., (2004) La interpretación de la ley otros textos críticos de teoría general. Argentina: Editora Juris.

Aseff, L. M., (2005) Las fuentes del Derecho y otros textos de teoría general. Argentina: Editora Juris.

Asención, F., (2000) Sociología Jurídica. Lima: Universidad Inca Garcilaso de la Vega.

Atienza Rodríguez, M. y Ruiz Manero, J., (1996) Las piezas del derecho. Barcelona: Ariel.

Atienza Rodríguez, M., (2006) El derecho como argumentación. Concepciones de la argumentación. Barcelona: Ariel.

Atienza Rodríguez, M., (2006) Las razones del Derecho: Teorías de la argumentación jurídica. 2ª edición. Lima: Palestra Editores.

Atienza Rodríguez, M., (2006) Prólogo de al libro de Courtis (Coord.) Observar la ley: ensayos sobre metodología de la investigación jurídica, Madrid: Trotta.

Atienza Rodríguez, M., y Lozada, A., (2009) Cómo analizar una argumentación jurídica. Quito: Editorial Jurídica Cevallos.

Atienza Rodríguez, M., (2009) El sentido del Derecho. Barcelona: Ariel.

Atienza Rodríguez, M. y Ruiz, J., (2009) Para una teoría postpositivista del Derecho. Lima: Palestra Editores.

Atienza Rodríguez, M., (2011) Introducción al Derecho. México: Fontamara Editorial.

Atienza Rodríguez, M. y García, J., (2012) Un debate sobre la ponderación. Lima: Palestra Editores.

Atienza Rodríguez, M., (2012) Interpretación constitucional. 2da edición. Bogotá: Universidad Libre.

Atienza Rodríguez, M., (2013) Podemos hacer más: otra forma de pensar el Derecho. Madrid: Pasos perdidos.

Atienza Rodríguez, M., (2017) *Filosofía del Derecho y Transformación Social*. Madrid: Trotta.

Ávila, L. F., (2009) “La constitucionalización de la administración de justicia en la Constitución del 2008 en el contexto andino”. En: *Revista: Justicia y Derechos Humanos, Neoconstitucionalismo y Sociedad*, Quito: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos.

Ávila, L. F., (2012) *Repertorio Constitucional 2008-2011*. Quito: Centro de Estudios y Difusión. Corte Constitucional del Ecuador.

Ávila, L. F., (2013) *El precedente constitucional: teoría y praxis*. Bogotá: Grupo Editorial Ibáñez.

Ávila, Santamaría, R., (2009) “Ecuador Estado Constitucional de Derechos y Justicia”. *La Constitución del 2008 en el contexto andino*. Ed. Ramiro Ávila. Quito: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos.

Ávila Santamaría, R., (2009) “Caracterización de la Constitución de 2008. Visión panorámica de la Constitución a partir del Estado Constitucional de Derechos y Justicia”. En: *La Nueva Constitución del Ecuador*. Quito: Corporación Editora Nacional.

Ávila, Santamaría, R., (2009) “El Constitucionalismo ecuatoriano, breve caracterización de la Constitución de 2008”. En: *Tendencias del Constitucionalismo en Ibero América*. Ed. Miguel Carbonell, Jorge Carpizo y Daniel Zovatto. México: Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM.

Ávila Santamaría, R., (2010) *Cultura jurídica, Facultades de Derecho y Función Judicial*. Quito: Corte Constitucional.

Ávila Santamaría, R., (2011) “Neoconstitucionalismo Transformador” en el Estado de Derecho en la Constitución de 2008. Quito: Abya Yala UASB.

Ávila, Santamaría, R., (2012) Los derechos y sus garantías, ensayos críticos. Quito: Centro de Estudios y Difusión. Corte Constitucional del Ecuador.

Bachof, O., (1985). Jueces y Constitución. Madrid: Civitas.

Ballbé Mallol, M., (1985) “Derecho administrativo”. En: *Nueva Enciclopedia Jurídica*, Tomo I, Barcelona: F. Seix, Editor.

Bayona I. Rocamora. A., (2004) Estudios para la reforma de la Administración Pública. Madrid: Instituto Nacional Administración Pública.

Barberis, M., (2015) “¿Existe el Neoconstitucionalismo?”. En: *Revista Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM*, N° 4.

Barbosa Gomes de Oliveira Filho, G., (2016) “Nuevo constitucionalismo latinoamericano: el estado moderno en contextos pluralistas”. En: *Panor. Braz. law - Year 4* N° 5 y 6, ISSN 1075-1343. Disponible: <https://dialnet.unirioja.es>. Fecha de consulta: 20 de septiembre de 2019.

Barra, R. C., (1998) Tratado de Derecho administrativo. Tomo I, Buenos Aires: Ábaco.

Barragán, G., (2007) El constitucionalismo y la nueva Constitución. Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones.

Barranco, M. del C., (2009) Teoría del Derecho y Derechos Fundamentales. Lima: Palestra Editores.

Barranco, Ma. del Carmen (2011) Constitucionalismo y función judicial. Lima: Editorial Grijley.

Barrero, Juan Antonio (2018) Jurisprudencia Constitucional. Precedentes de la Humanidad, Casos y materiales, tercera edición. Bogotá: Editorial Legis.

Barrios, Boris y Barrios, Luris (Coord.) (2016) El Estado Garantista y la constitucionalización del ordenamiento jurídico. Ciudad de Panamá: Ediciones Nueva Jurídica.

Barroso, L., (2013) “El neoconstitucionalismo y la constitucionalización del derecho”. En: ¿Existe el neoconstitucionalismo? Razones, debates y argumentos (Ortega, Santiago, director), Lima: Editorial Jurista.

Basabe-Serrano, Santiago (2017) “La calidad de las decisiones judiciales en Cortes Supremas: Definiciones conceptuales e índice aplicado a once países de América Latina”. En: *Revista Boliviana de Ciencia Política*, Volumen1, N° 1, Asociación Boliviana de Ciencia Política.

Bastidas Mora, P., (2009). “El modelo constitucional del Estado Social y democrático de derecho, sus desafíos y la constitucionalización del proceso”. En: *Revista VIA IURIS*, N° 7, julio-diciembre, 2009. Disponible: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=273920959005>. Fecha de consulta: 23 de junio de 2019.

Bazán, V., (Dir.) (2009) La judicialización de los derechos humanos. Lima: Ediciones Legales.

Bazante, V., (2015) El precedente constitucional. Quito: Universidad Andina Simón Bolívar y Corporación Editora Nacional.

Beck, U., (1998) ¿Qué es la globalización? Falacias del globalismo. Respuestas a la globalización; Barcelona: Paidós.

Bellamy, R., (2010) Constitucionalismo político: una defensa republicana de la constitucionalidad de la democracia. Madrid: Marcial Pons.

Belloso Martín, N., (2015,) “El neoconstitucionalismo y el “nuevo” constitucionalismo latinoamericano: ¿dos corrientes llamadas a entenderse?” En: *Cuadernos electrónicos del Filosofía del Derecho*, N° 32, ISSN: 1138-9877. Disponible:  
<https://pdfs.semanticscholar.org/e26a/5c5433d645c257979d74671a07e5e9ed05c7.pdf>. Fecha de consulta: 23 de abril de 2019.

Benítez, V. F., (2013) Constitución popular, no judicial: una teoría democrática del control de constitucionalidad de las reformas a la Constitución en Colombia. Bogotá: Universidad de La Sabana.

Bernal Pulido, C., (1993) El neoconstitucionalismo y la normatividad del derecho. Cap. 3, segunda parte. México: UNAM.

Bernal Pulido, C., (2005) El Derecho de los derechos. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.

Bernal Pulido, C., (2007) “Refutación y defensa del neoconstitucionalismo, las tesis de Prieto Sanchís”. En: *Teoría del Neoconstitucionalismo*. Edición Miguel Carbonell. Madrid: Trotta.

Bernal Pulido, C., (2007) El principio de Proporcionalidad y los derechos fundamentales, 3era edición, Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.

Bernal Pulido, C., (2008) “El precedente en Colombia”. En: *Revista Derecho del Estado*, N° 21. Bogotá.

Bernal Pulido, C., (2008) El neoconstitucionalismo a debate. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.

Bernal Pulido, C., (2008) El Derecho de los derechos. 5ª reimpresión. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.

Bernal Pulido, C., (2009) El neoconstitucionalismo y la normatividad del Derecho. Bogotá: Editorial Temis.

Bernal Pulido, C., (2011) La doble dimensión del Derecho. Autoridad y razón en la obra de Robert Alexy. Lima: Palestra Editores.

Bernal Pulido, C. y Bustamante, T., (Eds.) (2015) Fundamentos filosóficos de la teoría del precedente judicial. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.

Bhrunis, R., (2010) Sentencias Constitucionales: análisis, ponencias y decisiones de un juez, Quito: Editora Jurídica Cevallos.

Bhrunis, R., (2011) Jurisprudencia constitucional vinculante—fuente directa del Derecho- Quito: Editora Jurídica Cevallos.

Bidart Campos, G. J., (1962) Derecho Político, Buenos Aires: Aguilar.

Bidart Campos, G. J., (1999) Las transformaciones constitucionales en la posmodernidad, Buenos Aires: Ediar.

Bidart Campos, G. J. y Risso, G., (Coord.) (2005) Los derechos humanos del siglo XXI: La revolución inconclusa. Buenos Aires: Ediar.

Bidart Campos, G. J., (2006) Teoría general de los derechos humanos, Buenos Aires: Astrea.

Bielsa, R., (1955) Derecho administrativo. Tomo I, Buenos Aires: Depalma.

Bielsa, R., (1964) Derecho administrativo. Tomo I. Buenos Aires: La Ley.

Blacio Aguirre, R. P., (2011) El defensor del pueblo en el Ecuador. Disponible: <https://ambitojuridico.com.br>. Fecha de consulta: 12 de marzo de 2020.

Blanco, G., (2010) De la interpretación legal a la interpretación constitucional. Bogotá: Grupo Editorial Ibáñez.

Blanco Gascó, F. P., (2000) La norma jurisprudencial (nacimiento, eficacia y cambio de criterio, Valencia: Tirant Lo Blanch.

Bovero, M., "Democracia y Derechos Fundamentales". En: *Revista Doxa 21-II*. Disponible: <http://www.cervantesvirtual.com/portal/DOXA/isonomia.shtml>. Fecha de consulta: 19 de mayo de 2019.

Bobbio, N., (1998) Teoría General del Derecho. 5ª reimpresión, Madrid: Editora Debate.

Bobbio, N., (2012) Teoría general del Derecho. 3ª edición. Bogotá: Temis.

Bobbio, N., (2015) Iusnaturalismo y positivismo jurídico. Madrid: Trotta.

Bonetto M. y Piñero, M., (1994) "Teoría Crítica del Derecho". En: *Revista del Centro de Estudios Avanzados*, Córdoba: Universidad Nacional.

Bonilla, D., (2006) La Constitución multicultural. Bogotá: Universidad de los Andes y Universidad Javeriana.

Bonorino, P., (Ed.) (2010) El derecho en acción: ensayos sobre interpretación y aplicación del Derecho, Volumen 6. Lima: Ara Editores.

Bonorino, P., (Ed.) (2010) Pensar el Derecho: ensayos de teorías jurídicas contemporáneas, Vol. 7. Lima: Ara Editores.

Botero-Bernal, A., (2014) El positivismo jurídico en la historia. Medellín: Universidad de Medellín.

Boto Álvarez, A., (2014) Simplificación procedimental y optimización del funcionamiento de la administración francesa. En: *Revista Vasca de Administración Pública*, Homenaje a Demetrio Loperena y Ramón Martín Mateo, Nº 99-100.

Brewer, G. D., (1999) "The challenges of interdisciplinarity", *Policy Sciences*, Nº 32.

Brewer-Carías, A., (2006) "La Administración Pública". En: *El Derecho administrativo venezolano en los umbrales del siglo XXI. Libro homenaje al Manual*

*de Derecho administrativo de Eloy Lares Martínez*, Caracas: Editorial Jurídica Venezolana-Universidad Monteávila.

Brewer-Carías, A. R., (2012) *Los principios fundamentales del derecho público*. San José Costa Rica: Editorial Investigaciones Jurídicas.

Brewer-Carías, A., (2013) *Tratado de Derecho Administrativo. Derecho Público en Iberoamérica*, Madrid: Civitas.

Brewer-Carías, A. R., y Hernández Mendible, V., (2014) *Bases constitucionales del derecho administrativo y el proceso contencioso administrativo en República Dominicana*, Asociación Dominicana de Derecho Administrativo, Volumen I. Colección Estudios de Derecho Administrativo. Santo Domingo-New York: Editorial Jurídica Venezolana International.

Brewer-Carías, A., Parejo, L, Rodríguez, L. (Coords.) (2014) *La protección de los derechos frente al poder de la administración. Libro homenaje al profesor Eduardo García de Enterría*. Bogotá: Editorial Temis.

Brito, Mariano R. (2012) “La dignidad humana como fundamento de nuestro Derecho Administrativo”. En: *Pasado y presente del Derecho Administrativo Uruguayo*. Delpiazzo, Carlos E. (coord.) Montevideo: F.C.U.

Bullard, A., y Otros (2003) *El Derecho como objeto e instrumento de transformación*. Buenos Aires: Editores del Puerto.

Burgos, N., (Coord.) (2006) *Acerca de la democracia y los derechos sociales*. Buenos Aires: Editorial Espacio.

Burke, J. P., (1994) *Responsabilidad burocrática*, Buenos Aires: Heliasta.

Bustamante, C., (2011) Nueva justicia constitucional: neoconstitucionalismo, derechos y garantías. Teoría y práctica. Tomos I y II. Quito: Editorial Jurídica del Ecuador.

Bustamante, C., (2012) Nuevo Estado constitucional de derechos y justicia. Quito: Editorial Jurídica del Ecuador.

Bustamante, R., (2001) Derechos fundamentales y proceso justo. Lima: Ara Editores.

Caballero, Á., (2005) Constitución y realidad constitucional. México: Porrúa.

Cajarville Pelufo, J. P., (2006) “El Marco Constitucional del Derecho Administrativo. Algunas Reflexiones desde el Derecho Uruguayo”. En: *V Foro Iberoamericano de Derecho Administrativo. El Marco Constitucional del Derecho Administrativo en Iberoamérica*, Quito, Ecuador.

Calamandrei, P. (Ed.) (2009) Fe en el Derecho. Madrid: Marcial Pons.

Calvo Vidal, F. M., (1992), La Jurisprudencia ¿Fuente del Derecho?, Valladolid: Editora Lex Nova.

Calvo, M. (2005) Sociología jurídica y política: Transformaciones del Estado y del Derecho. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.

Camacho Cépeda, G., (2006) Publicidad y transparencia: nuevos principios constitucionales de la actuación de los órganos del Estado en Chile. Lima: Pacífico Editores.

Canasi, J., (1972) Derecho administrativo. Volumen I. Parte general. Buenos Aires: Depalma.

Cañizarez Aveledo D., (1997) Teoría del Estado, La Habana: Editora Pueblo y Educación.

Capella, J. R., (2004) Elementos de análisis jurídico. 4ª edición. Madrid: Trotta.

Capella, J. R., (2009) El aprendizaje del aprendizaje: una introducción al estudio del Derecho. 5ª edición. Madrid: Trotta.

Capdeferro Villagrasa, O., (2019) “Las herramientas inteligentes anticorrupción: entre la aventura tecnológica y el orden jurídico”. En: *Derechos y transparencia ante el uso de algoritmos, inteligencia artificial y big data*. Boix Palop, A., y Cotino Hueso, L., (coordinadores) *Revista General de Derecho Administrativo*, N° 50. Disponible: <https://www.iustel.com/v2/revistas>. Fecha de consulta: 23 de enero de 2020.

Carbonell, M., y Salazar, P., (Eds.) (2005) Garantismo. Estudios sobre el pensamiento jurídico de Luigi Ferrajoli. Madrid: Trotta.

Carbonell, M., (2007) “Teoría del Neoconstitucionalismo. Ensayos escogidos”. En: *El neoconstitucionalismo en su laberinto*. Madrid: Trotta.

Carbonell, M., (Ed.) (2009) Neoconstitucionalismo (s). Madrid: Trotta.

Carbonell, M. y Vásquez, R. (Comp.) (2009) El Estado de Derecho: dilemas para América Latina. Lima: Palestra Editores.

Carbonell, M. y García, L., (Ed.) (2010) El Canon Neoconstitucional. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.

Carbonell, M., (2010) Neoconstitucionalismo y Derechos Fundamentales. Quito: Editora Jurídica Cevallos.

Carbonell, M., (2010) Para comprender los derechos. Breve historia de sus momentos clave. Lima: Palestra Editores.

Carbonell, M. y García, L., (Eds.) (2010) El canon neoconstitucional. Bogotá Universidad Externado de Colombia.

Carbonell, M., (Edit.) (2012) El principio de proporcionalidad y la interpretación constitucional. Quito: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos.

Carbonell, M., (Coord.) (2014) Argumentación jurídica: el uso de la ponderación y la proporcionalidad. Quito: Editora Jurídica Cevallos.

Carbonell, M. y Ferrer Mac-Gregor, E., (2014) Los derechos sociales y su justiciabilidad directa. Quito: Editora Jurídica Cevallos.

Carbonell, M., (Coord.) (2014) Argumentación Jurídica. El juicio de ponderación y el principio de proporcionalidad. 4ta edición. México: Porrúa.

Carbonell, M., (Coord.) (2016) Para leer a Luigi Ferrajoli. Quito: Editora Jurídica Cevallos.

Carbonell, M., (2016) "Carta X. La enseñanza de los precedentes". En: Cartas a un profesor de Derecho. Quito: Editora Jurídica Cevallos.

Cárdenas, J., (2010) La argumentación como derecho. México: UNAM.

Carmona Cuenca, E., (2000) El Estado Social de Derecho en la Constitución. Madrid: Consejo Económico Social.

Carpio, E. y Grández, P., (2007) El precedente constitucional (2005-2006), sentencias, sumillas e índices. 2da edición. Lima: Palestra Editores.

Carpio, E. y Grández, P., (2008) Los precedentes vinculantes del Tribunal Constitucional (2007-2008). Lima: Palestra Editores.

Carpizo, E., (2015) Del Estado legal al constitucional de derecho. Rasgos esenciales. México: Porrúa.

Carpizo, J., y Carbonell, M., (2003) Derecho Constitucional. México: Editorial Porrúa.

Carrillo de la Rosa, Y., (2010) “Aproximación a los conceptos de neoconstitucionalismo y derechos fundamentales”. En: *Revista Saber, Ciencia y Libertad*. Disponible: <https://dialnet.unirioja.es>. Fecha de consulta: 12 de junio de 2019.

Carrillo Salcedo; J. A., (1958) “Jurisprudencia del tribunal de justicia de la comunidad europea del carbono y del acero”. En: *Revista Española de Derecho Internacional*, Volumen 11, N° 3. Publicado por: Asociación Española de Profesores de Derecho Internacional y Relaciones Internacionales. Disponible: <https://www.jstor.org/stable/44293383>. Fecha de consulta 12 de mayo de 2020.

Casal, J. M., (2015) La justicia constitucional y las transformaciones del constitucionalismo. Caracas: Universidad Católica Andrés Bello-Fundación Konrad Adenauer.

Castells, M., (1993) “La Era de la información”. En: *Economía, sociedad y cultura*. Volumen I: La sociedad de Red, Madrid: Alianza Editores.

Castellanos Claramunt, J., (2019) “La democracia algorítmica: inteligencia artificial, democracia y participación política”. En: *Derechos y transparencia ante el uso de algoritmos, inteligencia artificial y big data*. Boix Palop, A., y Cotino Hueso, L., (coordinadores) *Revista General de Derecho Administrativo*, N° 50. Disponible: <https://www.iustel.com/v2/revistas>. Fecha de consulta: 23 de enero de 2020.

Cáceres, P. J., (1989) Crítica Constitucional. del Estado Liberal la Crisis del Estado Providencia, Bogotá, Banco de la República.

Cassagne, J. C., (2006) Derecho administrativo, 8va edición. Tomo I, Buenos Aires: Lexis Nexis y Abeledo-Perrot.

Cassagne, J. C., (2007) Tratado de Derecho Procesal Administrativo Tomo II. 1a edición, Buenos Aires: La Ley.

Cassagne, J. C., (2012) “El nuevo constitucionalismo y el derecho administrativo”. En: *Revista Colegio de Abogados de la Ciudad de Buenos Aires*, N° 72. Disponible: <https://ar.ijeditores.com/articulos.php?> Fecha de consulta: 23 de enero de 2020.

Cassagne, J. C., (2015) Los grandes principios del Derecho Público, Constitucional y Administrativo. Buenos Aires: Editora La Ley.

Cassese, S., (2004) “*Tendenze e problema del Diritto amministrativo*”, En: *Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico*, N° 4, Milano: Ed. Giuffrè.

Castaño, A. (2005) *Teoría dinámica del Derecho*. Medellín: Legis.

Castillo Alva, J. L. y Castillo Córdova, L., (2008) *El precedente judicial y el precedente constitucional*. Lima: Ara Editores.

Castro, I., (2018) “El tránsito del legiscentrismo al neoconstitucionalismo y su influencia en la formulación de las garantías de los derechos”. En: *Revista Jurídica de la Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales y Políticas de la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil*, N° 32.

Chávez-Fernández, J., (2012) *La dignidad como fundamento de los derechos humanos en las sentencias del Tribunal Constitucional peruano. La tensión entre la mera autonomía y la libertad ontológica*. Lima: Palestra Editores.

Chinchilla, T., (2009) *¿Qué son y cuáles son los derechos fundamentales?* 2ª edición. Bogotá: Editorial Temis.

Cassese, S., (2002) *El espacio jurídico global*. En: *Revista de la Administración Pública* N° 157.

Cerrillo I Martínez, A., (2019) “El impacto de la inteligencia artificial en el derecho administrativo ¿nuevos conceptos para nuevas realidades técnicas?” En: *Derechos y transparencia ante el uso de algoritmos, inteligencia artificial y big data*. Boix Palop, A., y Cotino Hueso, L., (coordinadores) En: *Revista General de Derecho Administrativo*, N° 50. Disponible: <https://www.iustel.com/v2/revistas>. Fecha de consulta: 23 de enero de 2020.

Cevallos Gorozabel, E. M., y Castillo Cevallos, C. E., (2019) El Derecho Constitucional y el Derecho Administrativo en el Ecuador. Revista: *Caribeña de Ciencias Sociales* N° 3. Disponible: <https://www.eumed.net/rev/caribe/index.html>. Fecha de consulta: 23 de enero de 2020.

Cianciardo, J., (Coord.) (2006) La interpretación en la era del neoconstitucionalismo. Una aproximación interdisciplinaria. Buenos Aires: Editorial Ábaco.

Cisneros Araujo, M., (2011) La naturaleza humana en Hobbes: antropología, epistemología e individuo, Andamios.

Clavero Arévalo, M. F., (1952) "La doctrina de los principios generales del derecho y las lagunas del ordenamiento jurídico". En: *Revista de la Administración Pública* Año III-No 7-enero- abril. Madrid: Instituto de Estudios Políticos.

Clavero Arévalo, M. F., (1952) "Consecuencias de la concepción del derecho administrativo como Ordenamiento común y normal". En: *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, noviembre.

Clemente de Diego, F., (1925) "La jurisprudencia como fuente del Derecho". En: *Revista de Derecho Privado*, Madrid.

Clérico, L., Sieckmann, J. y Oliver, D., (Coords) (2011). Derechos fundamentales, principios y argumentación. Estudios sobre la teoría jurídica de Robert Alexy. Granada: Editorial Comares.

Comadira, J. P., (2005) Elementos de Derecho Administrativo. Buenos Aires: La Ley.

Comadira, J. P. e Ivanega, M., (Coords.) (2009) Derecho Administrativo. Libro Homenaje al Profesor Doctor Julio Rodolfo Comadira. Buenos Aires: Edit. Ad-Hoc.

Comanducci, P., (2005) Constitucionalización y teoría del derecho. Conferencia pronunciada en el acto de recepción como académico correspondiente en la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales Córdoba, 23 de agosto 2005. República Argentina. Disponible: <http://www.acader.unc.edu.ar>. Fecha de consulta: 12 de junio de 2019.

Comanducci, P., (2007) “Principios Jurídicos e Indeterminación del Derecho”. En: *Revista Doxa* N° 21. Disponible: <http://www.cervantesvirtual.com/portal/DOXA/isonomia.shtml>. Fecha de consulta: 18 de marzo del 2019.

Comanducci, P., (2009) Formas de (Neo) Constitucionalismo: un análisis metateórico, en Neoconstitucionalismo (s), Ed. Carbonell. Madrid: Editorial Trotta.

Comanducci, P., (2010) Democracia, derechos e interpretación jurídica: ensayos de teoría analítica del Derecho. Lima: Ara Editores.

Comanducci, P., (2010) Hacia una teoría analítica del Derecho. Ensayos escogidos, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid.

Contreras Sierra, E. R., (2013), El concepto de estrategia como fundamento de la planeación estratégica, pensamiento & gestión, 35. Universidad del Norte, Barranquilla, Colombia.

Colectivo de autores. (2016) Desarrollo Jurisprudencial de la primera Corte Constitucional. Publicación serie Jurisprudencia constitucional N° 7. Quito: Secretaría Técnica Jurisdiccional. Corte Constitucional del Ecuador.

Córdoba, A. E., (2010) “La planificación de las intervenciones públicas”, Buenos Aires: Lumen.

Correa, M., Osuna, N. y Ramírez, G., (2017) (Editores académicos) Lecciones de derecho constitucional. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.

Cortis, C. y Atienza, M. (Coords.) (2006) Observar la Ley: ensayos sobre metodología de la investigación jurídica. Madrid: Trotta.

Cruz Prados, A., (1986) La sociedad como artificio. El pensamiento político de Hobbes, Pamplona: Eunsa.

Cueva, L., (1993) Investigaciones jurídicas. Quito.

Danós, J., Rojas, V. y otros (Coords.) (2013) Derecho Administrativo en el siglo XXI, volúmenes 1 y 2, Congreso Internacional de Derecho Administrativo. Lima: Adrus Editores.

Darnacullea Igardella, M. M., (2005) Autorregulación y Derecho Público: la autorregulación regulada, Madrid: Marcial Pons.

Darnacullea Gardella, M. M., (2016) “El derecho administrativo global. ¿un nuevo concepto clave del derecho administrativo?” En: *Revista de Administración Pública*, Nº 199, Madrid. Disponible: <http://www.cepc.gob.es> Fecha de consulta: 25 de marzo de 2020.

D’Argenio, I., (2012) La Administración Pública. Crisis del sistema autoritario. La Plata: Librería Editora Platense.

De Armas, N. González, J. Perdomo, J., (2003). Caracterización y diseño de los resultados científicos como aportes de la investigación educativa. Universidad Pedagógica Félix Varela, Cuba.

De Asís, R., (2005) Escritos sobre Derechos Humanos. Lima: Ara Editores.

De Cabo, C., (2000) Sobre el concepto de ley. Madrid: Trotta.

De Cabo, C., (2010) Dialéctica del sujeto, dialéctica de la Constitución. Madrid: Trotta.

De Cabo de la Vega, A., (2015) Líneas y políticas para el fortalecimiento sustancial y procesal del precedente constitucional. Quito: Centro de Estudios y Difusión. Corte Constitucional del Ecuador.

De Cabo de la Vega, A., et al., (2015) Investigación Jurídica Comparada, Quito: Centro de Estudios y Difusión. Corte Constitucional del Ecuador.

De Otto, I., (1987) Derecho constitucional. Sistema de fuentes, Barcelona: Ariel.

De Sousa Santos, B., (2009) Sociología jurídica crítica: para un nuevo sentido común en el Derecho. Madrid: Trotta.

De Sousa Santos, B., (2012) Derecho y emancipación. Quito: Centro de Estudios y Difusión, Corte Constitucional del Ecuador.

Del Campo, R., Osorio, R. y Sacoto, R. (2007) El poder constituyente. Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones.

Del Moral García, A., (2016) “Justicia penal y corrupción: déficits, resultados, posibilidades”. En: *Revista Vasca de Administración Pública*, N°104.

Delpiazzo, C. E., (2003) “Control social de la administración y transparencia”. En: *Ius Publicum* N° 11. Santiago de Chile.

Delpiazzo, C. E., (2006) “Marco constitucional del Derecho Administrativo Uruguayo.” En: *V Foro Iberoamericano de Derecho Administrativo. El Marco Constitucional del Derecho Administrativo en Iberoamérica*, Quito, Ecuador.

Delpiazzo, C. E., (2009) “Perspectiva latinoamericana del Derecho administrativo global”. En: *Desafíos del Derecho administrativo contemporáneo*, Tomo II, Caracas. Paredes.

Delpiazzo, C.E., (2014) “Centralidad del administrado en el actual Derecho Administrativo: impactos del Estado Constitucional de Derecho.” En: *Revista de Investigaciones Constitucionales*. Volumen 1, N° 3. Disponible: <http://dx.doi.org/10.5380/rinc.v1i3.40514>. Fecha de consulta: 23 de mayo de 2020.

Delgado, L., (2002) *Constitución, Poder Judicial y responsabilidad*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.

Denninger, E., y Grimm, D., (2007) *Derecho constitucional para la sociedad multicultural*. Madrid: Trotta.

Díaz, L., (Coord.) (2003) *Globalización y derechos humanos*. México: UNAM.

Díaz Díaz, E., (1998) *Estado de Derecho y Sociedad Democrática*, 9ª edición. Madrid: Taurus Pensamiento.

Díaz, Á., (2017) Sentencias de unificación jurisprudencial y mecanismo de extensión. Bogotá: Universidad del Rosario, Legis.

Díaz Ricci, R. M., (2009) Relaciones Gubernamentales de Cooperación. Buenos Aires: Ediar.

Didier Jr., F., (2015) Sobre la teoría general del proceso, esa desconocida. Lima: Editorial Científica Peruana.

Diego Bautista, O., Ausin, T. (2014) Democracia ética. Una propuesta para las democracias corruptas, Instituto Electoral del Estado de México, Toluca. Disponible: <http://eprints.ucm.es/26073/1/democracia%20etica.pdf>. Fecha de consulta: 23 de mayo de 2020.

Díez-Picasso, L., (2008) Experiencia jurídicas y Teoría del Derecho. 3ª edición. Barcelona: Ariel.

Díez, S., (2008) El precedente administrativo. Fundamentos y eficacia vinculante. Madrid: Marcial Pons.

Domenech Pascual. G., (2010) “El principio de Responsabilidad Patrimonial de los Poderes públicos”. En: *Los principios jurídicos del derecho administrativo*. Juan Alfonso Santamaría Pastor (Dir.) Madrid: La ley-actualidad.

Dror Y., (1996) “Salir del paso, ciencia o inercia”. En: *La Hechura de las Políticas*, Aguilar Villanueva, Luis, México: Ed. Porrúa.

Duguit, L., (1926) Las transformaciones del Derecho público, Madrid: Francisco Beltrán.

Duque Corredor, R. J., (2006) “Constitucionalización del proceso”, En: *Derecho Público a los 100 números de la Revista de Derecho Público*, 1980-2005, Caracas: EJV.

Durán Martínez, A., (2010) “El precedente administrativo”. En: *Revista de Derecho: Publicación de la Facultad de Derecho de la Universidad Católica de Uruguay*, N° 5. Disponible: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=6119802>. Fecha de consulta: 27 de marzo de 2020.

Durán Martínez, A., (2003) “La obligación de motivar: un principio general de derecho administrativo”, En: *Estudios de Derecho administrativo*. Durán Martínez, A., (coord.) Parte general, Montevideo.

Durango, G., (2006) *Derechos fundamentales y democracia deliberativa*. Bogotá: Temis.

Dworkin, R., (1984) *Los derechos en serio*, trad. de M. Guastavino. Barcelona: Ariel.

Dworkin, R., (1988) *El imperio de la justicia*. Barcelona: Editorial Gedisa.

Dworkin, R., (1995) *Los derechos en serio*. Madrid: Ariel.

Dworkin, R., (1996) *Freedom's Law*, Oxford University Press, Oxford.

Dworkin, R., (2007) *Los derechos en serio*. 6ª reimpresión. Barcelona: Ariel.

Dworkin, R., (2014) *Justicia para erizos*. Buenos Aires: Fondo de Cultura Económica.

Dworkin, R., (2015) Derechos, libertades y jueces. Centro de Estudios Carbonell. Quito: Editorial Cevallos.

Dyer Cruzado, E., (2015) El precedente constitucional: análisis cultural del Derecho. Lima: Ara Editores.

Echaíz, R., (2010) La administración de justicia en la Constitución de 2008. Guayaquil: Editorial s/n.

Echeverría, J., (2006) El desafío constitucional: crisis institucional y proceso político en el Ecuador. Quito: Ediciones Abya-Yala.

Entrena Cuesta, R., (1960) “El concepto de Administración Pública en la doctrina y el derecho positivo españoles”. En: *Revista de Administración Pública* Nº 32, Madrid. Disponible; <https://dialnet.unirioja.es/servlet/revista?codigo=1132>. Fecha de consulta: 23 de marzo de 2020.

Entrena Cuesta, R., (2002) Curso de derecho administrativo. concepto, fuentes, relación jurídico-administrativa y justicia administrativa. Volumen I Tomo I, 13<sup>ra</sup> edición, Madrid: Tecnos.

Enríquez, G., Prado, J. y Rodríguez L., (Coord.) (2011) Derecho y política. México: Editorial Novum.

Escobar, C., (Edit.) (2010) Teoría y práctica de la justicia constitucional. Quito: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos.

Escobar. G., (2017) El Derecho, entre el poder y la justicia, Valencia: Tirant Lo Blanch.

Esteve Pardo, J., (2015) Estado garante: idea y realidad, Madrid: INAP.

Estupiñán, L., Hernández, C. y Jiménez, W., (Edits.) (2017) Tribunales y Justicia Constitucional, Homenaje a la Corte Constitucional colombiana, Tomo I, Universidad Libre y Universidad de Bolonia. Bogotá: Editorial Universidad Libre.

Etzioni, A., (1996) “La explotación combinada: Un tercer enfoque para la toma de decisiones”. En: *La Hechura de las Políticas*, Aguilar Villanueva, Luis, México: Ed. Porrúa.

Eto Cruz, G., *et. al.*, (2011) El Tribunal Constitucional reescribe el Derecho. Estudios sobre la incidencia de la jurisprudencia constitucional en las diferentes especialidades del Derecho. Lima: Editorial El Búho.

Etxeberria, X., (1994) El reto de los Derechos Humanos. Madrid: Editorial Bilbao.

Eyner, H., (2015) La constitucionalización del Derecho Internacional de los Derechos Humanos: cambio de paradigmas. Bogotá: Ediciones Nueva Jurídica.

Fair, H., (2008) La globalización neoliberal: Transformaciones y efectos de un discurso hegemónico. Publicación de la Universidad Nacional de San Luis Año 12. Nº 21. Disponible: <http://www.revistakairos.org>. Fecha de consulta: 23 de enero de 2020.

Favoreu, L. J., (1996) “La constitucionalización del derecho”. En: *Misceláneas. Homenaje a Rolando Drago. La unidad del derecho*, París, Económica.

Felber, C., (2015) La Economía del Bien Común, Madrid: Deusto.

Fernández Bulté, Julio (2002) *Teoría del Derecho*. La Habana: Editora Félix Varela.

Fernández Santillán, J. F., (1992) *Locke y Kant. Ensayos de filosofía política*, Fondo de Cultura Económica, México D.F.

Fernández Segado, F., (1992) *El sistema constitucional español*. Madrid: Dykinson.

Fernández Segado, F., *et al.*, (1992) *Los Sistemas Constitucionales Iberoamericanos*. Madrid: Dykinson.

Fernández Farreres. G., (2004) "Administraciones Instrumentales". En: *Estudios para la Reforma de la Administración Pública*. Madrid: Instituto Nacional de Administración Pública.

Fernández García, E., (2000) "Hacia un concepto restringido de Estado de Derecho". En: *Los Derechos: entre la ética, el poder y el derecho*; José Antonio López García y J. Alberto del Real (eds), Universidad de Jaén, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Madrid: Dykinson.

Fernández Valverde, R., (2010) El principio "Favor libertatis". En: *Los principios jurídicos del derecho administrativo*. Juan Alfonso Santamaría Pastor (dir.) Disponible: <https://dialnet.unirioja.es>. Fecha de consulta: 29 de marzo de 2020.

Fernández Delpuech, L., (2015) Una reconstrucción de los principios de mérito y capacidad en el acceso al empleo público. imprenta nacional de la agencia estatal boletín oficial del estado.

Ferrajoli, L., (1999) “Derechos fundamentales”. En: *Derechos y garantías. La ley del más débil*, Madrid: Trotta.

Ferrajoli, L., (2000) Derecho y razón. Teoría del garantismo penal, 4ª edición, Madrid: Trotta.

Ferrajoli, L., (2001) “Los derechos fundamentales en la teoría del derecho”. En: *Los fundamentos de los derechos fundamentales*. Madrid: Trotta.

Ferrajoli, L., (2002) “Pasado y futuro del Estado de Derecho”. En: *Estado de Derecho*. México: Siglo Veintiuno.

Ferrajoli, L., (2007) Los fundamentos de los derechos fundamentales. 3ª edición. Madrid: Trotta.

Ferrajoli, L., (2007) “Pasado y Futuro del Estado de Derecho”. En: *El neoconstitucionalismo en su laberinto*, Miguel Carbonell, Madrid: Trotta.

Ferrajoli, L., (2008) Democracia y garantismo. Madrid: Trotta.

Ferrajoli, L., (2009) “El Derecho como sistema de Garantías”. En: *Derechos y Garantías: La Ley del más Débil*. Madrid: Trotta.

Ferrajoli, L., (2010) Cultura jurídica y paradigma constitucional. La experiencia italiana del siglo XX. Lima: Palestra Editores.

Ferrajoli, L., Moreso, J. J. y Atienza M., (2010) La teoría del Derecho en el paradigma constitucional. México: Fontamara.

Ferrajoli, L., *et al.*, (2012) Un debate sobre el constitucionalismo. Madrid: Marcial Pons.

Ferrajoli, L., (2014) La democracia a través de los derechos. El constitucionalismo como modelo teórico y como proyecto político. Madrid: Trotta.

Ferrajoli, L., (2015). Derechos fundamentales y garantismo. Quito: Editorial Cevallos.

Ferrer Mac-Gregor, E. y Carbonell, M., (2007) Compendio de Derechos Humanos. México: Porrúa.

Ferrer Mac-Gregor, E. y Zaldívar, A., (Coords.) (2009) La ciencia del Derecho Procesal Constitucional. Colombia: Temis.

Ferrer Mac-Gregor, E., Martínez Ramírez, F. y Figueroa Medina, G., (Coords.) (2014) Diccionario de Derecho Procesal Constitucional y Convencional. México: UNAM.

Ferrer Mac-Gregor, E. y Molina, C., (Coords.) (2014) El juez constitucional en el siglo XXI (tomos I y II) México: UNAM.

Ferrel, H., (2000) Administración Pública: Una perspectiva comparada. México: Fondo de Cultura Económica.

Fiallos Paredes, E. W., El Estado Social de Derecho y del Estado Constitucional de Derechos y Justicia. Pontificia Universidad Católica del Ecuador. Sede Ambato. Disponible: <http://repositorio.pucesa.edu.ec>. Fecha de consulta: 12 de junio de 2019.

Figueroa Gutara E., Dimensiones del Estado neoconstitucional. Disponible: <https://edwinfigueroag.wordpress.com>. Fecha de consulta: 12 de junio de 2019.

Figueruelo, Á., (2009) Ensayos de justicia constitucional sobre derechos y libertades. México: Porrúa.

Fioravanti, M., (2009) Los derechos fundamentales. 6ª edición. Madrid: Trotta.

Flores, M., (Dir.) (2009) Diccionario básico de derechos humanos: cultura de los derechos en la era de la globalización. México: Flacso. Formulación de la estrategia. Disponible: <http://www4.ujaen.es/~cruiz/diplot-3.pdf>. Fecha de consulta: 12 de noviembre de 2018.

Fonseca Gomes, Nanci. (2014) “Ética en la administración pública: desafíos y oportunidades”. En: *Revista de la Administración Pública* [online]. N° 4. Disponible: <https://doi.org/10.1590/0034-76121714>. Fecha de consulta: 26 de mayo de 2020.

Forte, M. Á., (2003) “Globalización: un clásico de la modernidad”. En: *Globalización y nuevas ciudadanías*, Reigadas, M. y Cullen, C., (Comps.), Buenos Aires: Editora. Suárez.

Forsthoff, E., (1958) Tratado de Derecho administrativo. Madrid: Instituto de Estudios Políticos.

Fredes, M., (2000) “Condicionante para la participación ciudadana en la toma de decisiones en asuntos ambientales: El derecho de acceso a la información”. En: *Revista Ambiente y Desarrollo* N° 16.

Freddyur Tovar, L., *et al.*, (2016) “Las acciones populares y el Estado Social de Derecho Colombiano. A propósito de un estudio de caso”. En: *Criterio Jurídico*.

Disponible: <https://revistas.javerianacali.edu.co>. Fecha de consulta: 12 de mayo de 2019.

Galgano, F., (2005) *La globalización en el espejo del Derecho*. Santa Fe: Rubinzal- Culsoni Editores.

Galindo, M., (2003) *Teoría de la Administración Pública*. México: Porrúa.

Gallo Cobián, V., et al., (2008) “Las sanciones del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas y los derechos humanos. Relaciones peligrosas”. En: *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*. Volumen VIII.

Garaicoa, X., (2009) *Perspectivas del régimen constitucional del buen vivir y del empoderamiento ciudadano. El nuevo paradigma jurídico político del Estado constitucional intercivilizatorio de derechos y justicia*. Guayaquil: Facultad de Jurisprudencia de la Universidad de Guayaquil.

Garaicoa, X., (2010) *Normativismo sistémico de los derechos: El proceso de la constitucionalización del buen vivir*. Quito: Edilex S.A.

Garaicoa, X., (2012) *Los derechos fundamentales y las garantías jurisdiccionales como actividad democrático transformadora del poder para un Estado constitucional de justicia*. Guayaquil: Ediciones Domingo.

Garaicoa, X., (2012) *Normativismo sistémico de los derechos. El proceso de constitucionalización del Buen Vivir*. Guayaquil: Edilex S.A.

Garaicoa, X., (s/f) *Ontogénesis y hermenéutica en la Constitución en la era de la Globalización*.

García Pelayo, M., (1997) *Las Transformaciones del Estado Contemporáneo*, Madrid: Alianza Universidad.

García Roca, J., (1992) "Globalización económica y solidaridad humana". En: AA.VV., *La globalización y sus excluidos*. Ed. Verbo Divino, EsteBa.

García De Enterría, E., (1962) "La lucha contra las inmunidades del poder en el derecho administrativo (poderes discrecionales, poderes de gobierno, poderes normativos)", En: *Revista de Administración Pública*, N° 38. Disponible: <http://www.cepc.gob.es/publicaciones/revistas/revistaselectronicas?> Fecha de consulta: 12 de enero de 2020.

García De Enterría, E., (1963) "Reflexiones sobre la Ley y los Principios Generales del Derecho". En: *Revista de Administración Pública*, N° 40.

García De Enterría, E., y Fernández, T. R., (1983) *Curso de Derecho administrativo*. Tomo I, Madrid: Civitas.

García de Enterría, E., (1988) "Los ciudadanos y la Administración: nuevas tendencias en Derecho español". En. *Revista española de Derecho administrativo* N° 59, Madrid.

García De Enterría E., (1998) *Legislación delegada, potestad reglamentaria y control judicial*. 3era edición, Madrid: Civitas.

García De Enterría, E., y Fernández, T. R., (2000) *Curso de Derecho Administrativo*. Madrid: Civitas.

García de Enterría, E., y Fernández, T. R., (2001) *Curso de Derecho administrativo*, Tomo I, 10ma edición, Madrid: Civitas.

García De Enterría, E., (2001) Problemas del derecho público al comienzo de siglo, Madrid: Civitas, 2001.

García de Enterría, E. y Fernández, T. R., (2004) Curso de Derecho Administrativo, Tomo I, 12a edición. Madrid: Thomson-Civitas.

García de Enterría, E., (2006) La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional. 4ta edición. Navarra: Thomson Reuters – Civitas.

García de Enterría, E. y Fernández, T. R., (2006) Curso de Derecho Administrativo, Tomo I, Buenos Aires: La Ley y Thomson-Civitas.

García de Enterría, E., (2006) La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional. 4ta edición. Navarra: Thomson Reuters – Civitas.

García, J., (2005) Los nuevos paradigmas en materia constitucional en el ordenamiento jurídico ecuatoriano: Nuestros derechos constitucionales. Tomo I. Quito: Ediciones Rodin.

García, E., (2013) Positivismo jurídico, realismo sociológico y iusnaturalismo. 9ª edición. México: Editorial Fontamara.

García, J., (2015) *Iusmoralismo (s)*. Dworkin, Alexy, Nino. Quito: Editorial Jurídica Cevallos.

García Jaramillo, L., (2015) “Intento de conceptualización y defensa del neoconstitucionalismo”. En: *Revista Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM*. N° 4.

García Belaunde, D., (2018) Ensayos de derecho constitucional y procesal constitucional, Santiago-Chile: Ediciones Olejnik.

García, J., Zavala, J. y Guim, M., (Coords.) (2010) Lecturas sobre Derecho Constitucional Contemporáneo. Guayaquil: Universidad de Especialidades Espíritu Santo.

García, M. y Rodríguez, C., (Ed.) (2003) Derecho y sociedad en América Latina: un debate sobre los estudios jurídicos críticos. Bogotá: Universidad Nacional de Colombia.

García-Berrio Hernández, T., (2006) “La controversia sobre el precedente judicial: un clásico del derecho en constante renovación”. En: *Foro, Nueva época*, N° 4.

García, V., (2013) Derechos Fundamentales. 2da edición. Arequipa: Editorial Adrus.

Garrido Falla, F., (1985) Tratado de Derecho administrativo, Volumen I, Madrid: Centro de Estudios Constitucionales.

Garrorena Morales, Á., (1988) Estado Social y Democrático de Derecho, Colección Temas Clave de la Constitución Española, 2ª reimpresión, Madrid: Tecnos.

Gascón Abellán, M. y García, A., (2005) La argumentación en el Derecho. Lima: Palestra Editores.

Gascón Abellán, M., (2013) “Los límites de la justicia constitucional: la invasión del ámbito político”. En: *Tendencias actuales del Estado Constitucional Contemporáneo*, Tomo VI (Ortiz, D. y Aquize, K., Coords.) Lima: Ara Editores.

Gastan Tobeñas, J., (1930) Derecho Civil Español Común y Foral, Tomo I. 3a edición reformada, Madrid: Reus.

Gastón, J., (1948) Principios generales del Derecho administrativo, Tomo I, Buenos Aires: Editorial Depalma.

Gavara, J. C., (2010) La dimensión objetiva de los derechos sociales. Barcelona: Bosch Editor.

Gaviria, C., (2002) Sentencias herejías constitucionales. Bogotá: Fondo de Cultura Económica.

Gil Domínguez, A., (2009) Escritos sobre neoconstitucionalismo. Buenos Aires: Editora Ediar.

Gómez, L., (2008) Hermenéutica jurídica, la interpretación a la luz de la Constitución. Bogotá: Ediciones Doctrina y Ley.

Gómez, R. y Díez, R., (Coords.) (2012) Teoría del Derecho y la argumentación jurídica. México: Porrúa.

Gómez-Reino y Carnota, E., (2014) “Carta Iberoamericana de los Derechos y Deberes del Ciudadano en relación con la Administración Pública”. En: *Revista Vasca de Administración Pública*.

González, G., (2008) La enseñanza del Derecho o los molinos de viento: cambios, resistencias y continuidades. Lima: Palestra Editores.

González Navarro, F., (1987) Derecho Administrativo Español, Tomo I, Pamplona: EUNSA.

González y Ortiz, F. X., (2008) La Aldea Global y Next... En: Investigación bibliotecológica, N° 45. Disponible: <http://www.scielo.org.mx/scielo.php?> Fecha de consulta: 25 de enero de 2020.

González de la Garza, L. M., (2019) El *Big Data* como la gran herramienta de pronóstico de tendencias en los sistemas electorales. del salto del paradigma demoscópico a los datos de comportamiento real. En: *“Derechos y transparencia ante el uso de algoritmos, inteligencia artificial y big data”*. Boix Palop, A., y Cotino Hueso, L., (coordinadores) En: *Revista General de Derecho Administrativo*, N° 50. Disponible: <https://www.iustel.com/v2/revistas>. Fecha de consulta: 23 de enero de 2020.

Grández, P., (2010) Tribunal Constitucional y argumentación jurídica. Lima: Palestra Editores.

Grández, P., y Morales, F., (Edis) (2017) La argumentación jurídica en el Estado Constitucional. Lima: Palestra Editores.

Grijalva, A., (2008) Interpretación, jurisdicción ordinaria y Corte Constitucional. En: La Nueva Constitución del Ecuador, Quito.

Grijalva, A., (2012) Constitucionalismo en Ecuador. Quito: Corte Constitucional del Ecuador.

Grimm, D., (2006) Constitucionalismo y derechos fundamentales. Madrid: Trotta.

Guastini, R., Interpretación, Estado y Constitución. Lima: Ara Editores.

Guastini, R., (2014) Interpretar y argumentar. 2da edición. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.

Guastini, R., (2016) Las fuentes del Derecho: Fundamentos teóricos. Lima: Editorial Científica Peruana.

Guastini, R., (2016) Lecciones de Derecho Constitucional. Lima: Ediciones Legales.

Guastini, R., (2018) La interpretación de los documentos normativos. Centro Iberoamericano de Investigaciones Jurídicas y Sociales. México: Derecho Global Editores.

Guastini, R., (2018) Filosofía del derecho positivo, Manual de teoría del derecho en el Estado constitucional. Lima: Palestra Editores.

Guastini, R., (2018) Interpretar y argumentar. Lima: Ediciones Legales.

Guisande, A., (1994) “El valor del precedente administrativo”. En: *Anuario de Derecho Administrativo*, Montevideo: Fundación de Cultura Universitaria.

Guy Peters, B. (2001) La política de la burocracia. México: Fondo de Cultura Económica.

Häberle, P., (2001) El Estado Constitucional. México: UNAM.

Häberle, P., (2008) “La jurisdicción constitucional en la sociedad abierta”. En: *La ciencia del Derecho Procesal Constitucional*, Tomo I, México: Marcial Pons.

Häberle, P., (2009) “La jurisdicción constitucional en la sociedad abierta”. En: La ciencia del Derecho Procesal Constitucional. Colombia: Temis.

Habermas, J., (1997) “La lucha por el reconocimiento en el Estado democrático de derecho”. En: *Revista de Filosofía*, N° 15.

Habermas, J., (2003) Teoría de la Acción Comunicativa, Vol. II. España: Editorial Taurus Humanidades, versión castellana de Manuel Jiménez Redondo. Cuarta edición, España.

Habermas, J., (2008) Facticidad y validez. 5ta edición. Madrid: Trotta.

Henríquez Viñas, M. y Núñez Leiva, J. I., (2016) “Una aproximación al nuevo constitucionalismo latinoamericano. En: *Constitucionalismo y Procesos Constituyentes. Una revisión crítica al constitucionalismo latinoamericano*. Volumen II. (Gajardo Falcón, Jaime y Zúñiga Urbina, Francisco. Coords). Santiago de Chile: Editora Tomson Reuters.

Hernández, R., (2006) Derechos fundamentales y jurisdicción constitucional. Lima: Jurista Editores.

Hernández, C. y Mazabel, M., (2010) Hermenéutica jurídica e interpretación constitucional. Lima: Ara Editores.

Hernández, M., (2011) Justicia Indígena, derechos humanos y pluralismo jurídico: Análisis, doctrina y jurisprudencia. Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones.

Hernández Sampieri, R., (2014) Metodología de la Investigación, 6ª ed. México: McGraw-Hill.

Hernández González, J. I., (2012) “El concepto de administración pública desde la buena gobernanza y el derecho administrativo global. Su impacto en los sistemas de derecho administrativo de la América española”. En: *Anuario da Facultad de Derecho de la Universidad de la Coruña*, N° 16. Disponible: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=4158442>. Fecha de consulta: 23 de marzo de 2020.

Hernández, M., (2015) *Trabajos constitucionales: Estudios de Derecho constitucional*. Quito: Ediciones Legales EDLE.

Hernández, C. y Villalba, J., (2016) *Argumentación Jurídica*. Bogotá: Universidad Libre.

Hernández, M., (2016) *El contenido esencial de los derechos. Doctrina y jurisprudencia*. Quito: Editorial Jurídica Cevallos.

Hesse, K., (1983) *Escritos de Derecho Constitucional*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales.

Higa, C., (2011) *Litigación, Argumentación y Teoría del caso*. Lima: Ara Editores.

Hobbes, T., (2011) *Leviatán o la materia, forma y poder de un república eclesiástica y civil*. Traducción de Manuel Sánchez Sarto, Buenos Aires, Fondo de Cultura Económica.

Hunt, L., (2010) *La invención de los derechos humanos*. Buenos Aires: Tusquets Editores.

Ibler M., (2010) Pasado y Presente de la relación entre el derecho constitucional y el derecho administrativo en Alemania. Disponible: [dialnet.unirioja.es](http://dialnet.unirioja.es): Fecha de consulta 23 de marzo de 2020.

Indacochea Prevost, Ú., (2015) “La doctrina jurisprudencial y el precedente constitucional vinculante: una aproximación a la jurisprudencia constitucional desde la teoría de las fuentes del derecho”. En: *Revista de Derecho Themis*, N° 67. ISSN: 1810-9934, Lima.

Ignatieff, M., (2003) Los derechos humanos como política e idolatría. Barcelona: Paidós.

Iturralde Sesma, V. (2015) “El precedente como una fuente de interpretación”. En: *Fundamentos filosóficos de la teoría del precedente judicial* (Bernal Pulido, C., y Bustamante, T.,) Bogotá: Universidad Externado de Colombia.

Ivanega, M. (2005) Principios de Administración Pública, Buenos Aires: Editorial Ábaco.

Ivanega, M. (2006) “La Constitución Nacional y su incidencia en la organización de la Administración Pública Nacional en la República Argentina”, En: *V Foro Iberoamericano de Derecho Administrativo. El Marco Constitucional del Derecho Administrativo en Iberoamérica*. Quito. Ecuador.

Ivanega, M. (2016) “Reflexiones acerca del ciudadano y la administración pública”, en Perspectiva de una reforma. Estudios de Derecho Administrativo a partir de la obra de Eberhard Schmidt-Assmann. Bogotá: Universidad Externado de Colombia (Santofimio, J., Barnés, J. e Ibagón, M., Editores).

Jalkh, G. (2017) La transformación de la justicia en el Ecuador: una realidad medible. Quito: Consejo de la Judicatura.

Jiménez, J., Rabell, E. y Nieto, G., (Coords.) (2014) Ética y justicia. México: Universidad Autónoma de Querétaro.

Jiménez, E. P., y Martín, S. J., (2003) “El Acceso a la Información Pública”. En: *Revista de Derecho Constitucional Latinoamericano* N° 5. Disponible: <http://www.conhist.org>. Fecha de consulta: 23 de enero de 2019.

Julio, A., (Coord.) (2007) Teoría constitucional y políticas públicas: bases críticas para una discusión. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.

Kant, I. (1978) Introducción a la teoría del Derecho. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.

Kelsen, H., (1982) Teoría pura del Derecho. México: UNAM.

Kelsen, H., Teoría Pura del Derecho. Disponible: <http://www.facebook.com/taller.hanskelsen>. Fecha de consulta: 23 de noviembre de 2018.

Kelsen, H., (2009) Teoría Pura del Derecho, Buenos Aires: Eudeba.

Kingsbury, B., Krisch, N., Stewart, R. B., (2009) El nuevo derecho administrativo global en América Latina, Buenos Aires: Editorial Reus.

Kingsbury, B., Krisch, N., Stewart, R. B., (2010) “El surgimiento del derecho administrativo Global”. En: *Revista de Derecho Público* N° 24. Disponible:

<https://www.iilj.org/publications/el-surgimiento-del-derecho-administrativo-global>.

Fecha de consulta: 12 de febrero de 2020.

Klatt, M., (2017), *Hacer el derecho explícito. Normatividad semántica en la argumentación jurídica*. Madrid: Marcial Pons.

Kliksberg; B., (1985) *El pensamiento organizativo del taylorismo a la teoría de la organización*. 10<sup>ma</sup> edición. Buenos Aires: Paidós.

Kliksberg, B., (1992) *Gerencia Pública en tiempos de incertidumbre*. Madrid: Instituto Nacional de Administración Pública de España.

Kuttner, R., (2001) "El papel de los gobiernos en la economía global". En: *El límite. La vida en el capitalismo global*. Giddens, A. y Hutton. W., (eds.) Barcelona: Tusquets Editores.

Krüger, K., (2006) "El concepto de sociedad del conocimiento". En: *Revista Bibliográfica de Geografía y Ciencias Sociales*. (Serie documental de Geo Crítica). Universidad de Barcelona. Vol. XI, N° 683. Disponible: <http://www.ub.edu/geocrit/b3w-683.htm>. Fecha de consulta: 12 de abril de 2020.

Laguna, J., Sanz, I. y De los Mozos, I. (Coords.) (2017) *Derecho Administrativo e Integración Europea. Estudios en homenaje a profesor José Luis Martínez López-Muñiz*. Madrid: Editorial Reus.

Landa, C., (2007) *Tribunal Constitucional y Estado Democrático*. Lima: Palestra Editores.

Landa, C., (2008) *Justicia Constitucional, Revista de Jurisprudencia, Especial: El Juez Constitucional*. Lima: Palestra Editores.

Landa, C., (2010) Los derechos fundamentales en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. Lima: Palestra Editores.

Landa, C., (2010) Los procesos constitucionales en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. Lima: Palestra Editores.

Landa, C., (2016) “La constitucionalización del Derecho Administrativo”. En: *Revista de Derecho Themis*, N° 69.

Laporta, F., (2007) El imperio de la ley, una visión actual. Madrid: Trotta.

Laporta San Miguel, F. J., (2018) “El principio de igualdad: Introducción a su análisis”. En: *Revista de Ciencias Sociales*, N° 58.

Lasalle, F., (2010) ¿Qué es una Constitución? Bogotá: Editorial Temis.

Laval, C. y Dardot, P., (2015) Común. Ensayo sobre la revolución en el siglo XXI, Barcelona: Gedisa.

Legarre, S. y Cesar Rivera, J., (2010) “Naturaleza y dimensiones del stare decisis”. En: *Revista Chilena de Derecho*, N° 1, Volumen 33.

Linazasoro Espinoza, I., (2018) “El derecho a una buena administración pública en Chile”. En: *Revista de Derecho Público* N° 88. Disponible: <https://revistas.uchile.cl>. Fecha de consulta: 23 de marzo de 2020.

Linde, E., (2010) Fundamentos de Derecho Administrativo. Del Derecho del poder al Derecho de los ciudadanos. Buenos Aires: Colex.

Lindblom, Ch., (1996) "La ciencia de salir del paso". En: *La Hechura de las Políticas*, Aguilar Villanueva, Luis, México: Ed. Porrúa.

Lifante, I., (2010) Interpretación jurídica y teoría del Derecho. Lima: Palestra Editores.

Liendo, F., (2012) Los precedentes vinculantes y su incorporación en el orden jurídico. Lima: Ara Editores.

Lipsky, M., (1996) "Los empleados de base en la elaboración de políticas públicas". En: *Lecturas de Gestión Pública*. Brugué, Q. y Subirats, J. (eds.) Madrid: INAP.

Linares, J. F., (1970) Razonabilidad de las Leyes. Buenos Aires: Editorial Astrea.

Linares, S., (2008) La (i)legitimidad democrática del control judicial de las leyes. Madrid: Marcial Pons.

Linde Paniagua, E., (2009) Fundamentos de Derecho administrativo. Del derecho del poder al Derecho de los ciudadanos, Madrid: UNED-Colex.

Locke, J., (1966) Primer Tratado del Gobierno, Madrid: Instituto de Estudios Políticos.

Locke J., (2010) Ensayo sobre el gobierno civil. Traducción de Claudio O. Amor y Pablo Stafforini. Buenos Aires, Universidad Nacional de Quilmes.

Loewenstein, K., (1979) Teoría de la Constitución. Barcelona: Ariel.

Londoño, M., (Coord.) (2012) Constitución y democracia: la cuadratura del círculo. Medellín: Universidad de Medellín.

Londoño, N., (2013) Argumentación jurídica. 2ª edición. Bogotá: Ediciones Nueva Jurídica.

López, Rodó, L., (1969) “Una mirada al futuro: La nueva administración”. En: *Documentación Administrativa* No 130, Madrid.

López Calera, N., (2000) Teoría del Derecho. Granada: Comares.

López, L., (2001) El poder judicial en el Estado Constitucional. Lima: Palestra Editores.

López, D., (2004) Teoría impura del Derecho: la transformación de la cultura jurídica latinoamericana. Bogotá: Editorial Legis.

López, D., (2008) El derecho de los jueces. Obligatoriedad del precedente constitucional, análisis de sentencias y líneas jurisprudenciales y teoría del derecho judicial. Bogotá: Legis Editores.

López, D., (2008) La letra y el espíritu de la ley. Bogotá: Universidad de Los Andes.

López, D., (2011) Eslabón del Derecho: el deber de coherencia con el precedente judicial. Bogotá: Universidad de Los Andes.

López, D., (2011) “La jurisprudencia como fuente del derecho: visión histórica y comparada”. En: *Umbral, Revista de Derecho Constitucional*, N° 1.

López, D., (2011) Las fuentes del argumento. Bogotá: Legis Editores.

López, L., (2015) (Ed.) El precedente judicial y el ejercicio del derecho ante las altas cortes. Medellín: Universidad de Medellín.

López, L., (2001) El poder judicial en el Estado constitucional. Lima: Palestra Editores.

López, L., (2002) (Coord.) La justicia constitucional en la actualidad. Quito: Corporación Editora Nacional.

López González, J. L., (1996) “A propósito de la STC 66/1995, de 8 de mayo, en torno a los límites al derecho de reunión”. En: *Revista Española de Derecho Constitucional*, Nº 48, Madrid.

López Escarcena, S., (2018) “Contextualizando el derecho administrativo global”. En: *Anuario Colombiano de Derecho Internacional*, Volumen 11. Disponible: <https://revistas.urosario.edu.co>. Fecha de consulta: 20 de febrero de 2020.

Lorca, M., (2014) Principio de proporcionalidad y neoconstitucionalismo. Bogotá: Universidad de Medellín.

Lorenzetti, R. L., (2006) Teoría de la Decisión Judicial (Fundamentos de Derecho), Buenos Aires y Santa Fe: Rubinzal-Culzoni.

Lozada A. y Ricaurte, C., (2017) Manual de argumentación constitucional. Propuesta de un método. Quito: Centro de Estudios y Difusión, Corte Constitucional del Ecuador.

Lozano, J y Merino, V., (1998) La hora de la transparencia en América Latina. El manual de anticorrupción en la Función Pública. Buenos Aires: Ediciones Granica.

Lucas Verdú, P., (1955) Estado Liberal de Derecho y Estado Social de Derecho. Salamanca.

Lucas Verdú, P., (1975) La lucha por el Estado de Derecho, Publicaciones del Real Colegio de España, Bolonia.

Luzzati, C., (2013) El principio de autoridad y la autoridad de los principios: la generalidad en el Derecho. Madrid: Marcial Pons.

Magide Herrero, M., (2000) Límites constitucionales de las administraciones independientes, Colección Estudios, Madrid: Ministerio de las Administraciones Públicas.

Majone, G. y La Spina, A., (1991), “*Lo Stato regolatore*”, *En: Rivista Trim. Di Scienza dell'Amministrazione*, N° 3.

Marinoni, L., (2013) Precedentes Obligatorios. Lima: Palestra Editores.

Marienhoff, M. S., (1997) Tratado de Derecho administrativo. 6<sup>ta</sup> edición Buenos Aires: Abeledo-Perrot.

Marienhoff, M., (2002) Tratado de Derecho administrativo, Tomo I, Buenos Aires: Abeledo-Perrot.

Mármol, E., (2015) *La hermenéutica, los principios, la permanencia de valores constitucionales trascendentes y la teoría de la argumentación (Breves pinceladas desde la Filosofía del Derecho y del Neoconstitucionalismo)* Lima: Ara Editores.

Mármol, E., (2017) *Filosofía del Derecho. Derechos Humanos, Argumentación Jurídica y Neoconstitucionalismo*, segunda edición. Lima: Editorial Grijley.

Márquez, D., (2011) *Calidad en la Administración Pública*. México: Editorial Novum.

Martín Seco, J. F., (1999) "Norte y Sur: las dos caras de la globalización". En. *AA.VV., La globalización y sus excluidos*. Navarra: Ed. Verbo Divino, EsteBa.

Martín, A., (Dir.) (2014) *Justicia constitucional, derechos humanos y democracia en América Latina*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.

Martín Rebollo, L., (2009) *Leyes administrativas*, 15<sup>va</sup> edición, Pamplona: Aranzadi y Thomson Reuters.

Martín-Retortillo Baquer, L., (2011) "De los derechos humanos al derecho a una buena administración." En: *El derecho a una buena administración y la ética pública*. Ávila Rodríguez, C. M. y Gutiérrez Rodríguez, F., (Coordinadores)Valencia: Tirant Lo Blanch.

Martín-Retortillo Baquer, S., (1981) *Administración y Constitución*, Madrid: Instituto de Estudios de Administración Local.

Martín-Retortillo Baquer, S., (20017) *Instituciones de Derecho administrativo*, Madrid: Civitas.

- Martineau, F., (2008). Argumentación judicial del abogado. Barcelona: Bosch.
- Martínez, D., (2010). Metodología jurídica y argumentación. Madrid: Marcial Pons.
- Martínez, J., (1985) La teoría de la justicia de John Rawls. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales.
- Martínez Nogueira, R., (1997) Análisis de Políticas Públicas. Buenos Aires: INAP.
- Massini, C., (2011) Teoría del Derecho y Derechos Humanos. Lima: Ara Editores.
- Mattei, U., (2012) “Defender la inalienabilidad de los bienes comunes”. En: *Le Monde Diplomatique en español*, Año XVI, N° 195.
- Mattei, U., (2013) Bienes Comunes, Madrid: Trotta.
- Medina, L., (2016) Libertad y autoridad en el Derecho Administrativo. Madrid: Marcial Pons.
- Medina Arnáiz, T., (2016) “La necesidad de reformar la legislación sobre contratación pública para luchar contra la corrupción: las obligaciones que nos llegan desde Europa”, En: *Revista Vasca de Administración Pública*, N°104.
- Meil Landwerlin, G., (1984) “El Estado Social de Derecho: Forsthoff y Abendroth. Dos Interpretaciones Teóricas para dos Posiciones Políticas”. En: *Revista de Estudios Políticos Nueva Época*, N°42.
- Meilán Gil, J. L., (2011) Una aproximación al Derecho administrativo global, Madrid: Editorial Derecho Global.

Meilán Gil, J. L., (2013) Paradigma de la Buena Administración. Disponible: <https://core.ac.uk/download/pdf/61910958.pdf>. Fecha de consulta: 23 de marzo de 2020.

Mejía, Ó., (2016) Teoría consensual del Derecho: el Derecho como deliberación pública. Bogotá: Universidad Nacional de Colombia.

Meny, I.; Thoenig, J. C., (1992) Las políticas públicas. Barcelona: Ariel.

Merry, S., Griffiths, J. y Tamanaha, B., (2007) Pluralismo Jurídico. Bogotá: Siglo del Hombre Editores, Universidad de los Andes y Pontificia Universidad Javeriana.

Mesía, C., (2010) Mis decisiones básicas y los precedentes vinculantes del Tribunal Constitucional. Lima: Jurista Editores.

Mezzetti, L., (2016) Los derechos sociales fundamentales. Bogotá: Ediciones Nueva Jurídica.

Molano, M., (2005) Transformación de la Función Administrativa. Evolución de la Administración Pública. Bogotá: Fundación Cultural Javeriana.

Montaña, J., (2012) Teoría utópica de las fuentes del derecho ecuatoriano. Quito: Centro de Estudios y Difusión, Corte Constitucional.

Montaña, J., (2012) El sistema de fuentes del derecho en el nuevo constitucionalismo latinoamericano. Quito: Centro de Estudios y Difusión, Corte Constitucional.

Montealegre, E., (Coord.) (2008) La ponderación en el Derecho. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.

Montero Aroca, J., *et al.*, (2000) Derecho Jurisdiccional I, Parte general, J. M. Bosch Editor, S. A. Barcelona, España.

Montero, Gregorio. (2017) “Fundamentos éticos de la gestión pública en el contexto de los Objetivos de Desarrollo Sostenible.” En: *Ética y Administración Pública. Elementos para la formación de una conducta íntegra en los servidores públicos. Revista de Administración Pública* N° 3. Instituto nacional de Administración Pública, México. Disponible: <http://www.inap.mx/portal/images/pdf/rap144.pdf>. Fecha de consulta: 226 de mayo de 2020.

Montoro I Chiner, M. J., (2001) La evaluación de las normas. Racionalidad y eficacia, Barcelona: Atelier.

Mora, G., (2009) Justicia constitucional y arbitrariedad de los jueces. Teoría de la legitimidad en la argumentación de las sentencias constitucionales. Madrid: Marcial Pons.

Mora, G., y Benítez, V., (Coords.) (2013) Retos del Derecho Constitucional Contemporáneo. Buenos Aires: Editorial Astrea.

Morand-Deviller, J. (2017) Derecho Administrativo. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.

Moreso, J.J., (2013) “La ciudadela de la moral en la corte de los juristas”. En: *¿Existe el neoconstitucionalismo?, Razones, debates y argumentos.* (Ortega, Santiago, director) Lima: Editorial Jurista.

Muñoz Machado, S., (2004) Tratado de Derecho administrativo y Derecho público General, Tomo I, Madrid: Thomson Civitas.

Narváez, J., (2010) Cultura Jurídica. México: Editorial Porrúa.

Nieto García, A., (1991) “La Administración sirve con objetividad los intereses generales”. En: *Estudios sobre la Constitución española*. Homenaje al Profesor Eduardo García de Enterría. Tomo III, Madrid: Civitas.

Nieto Martín, A., (2014) “De la ética pública al *public compliance*: sobre la prevención de la corrupción en las administraciones públicas”. En: *Public Compliance. Prevención de la corrupción en administraciones públicas y partidos políticos*. Nieto Martín, A. y Maroto Calatayud, M., (Dir.) Cuenca: Ediciones Universidad Castilla La Mancha.

Nino, C. S., (2000) Fundamentos de derecho constitucional. Buenos Aires: Astrea.

Nino, C. S., (2003) Introducción al análisis del derecho, Buenos Aires: Astrea.

Nino, C. S., (2007) Ética y derechos humanos. segunda edición. Buenos Aires: Astrea.

Nogueira, H., (2006) Justicia y tribunales constitucionales en América del Sur. Lima: Ediciones Legales.

Nogueira, H., (2009) La interpretación constitucional de los derechos humanos. Lima: Ediciones Legales.

North Douglass C., (1993) Instituciones, Cambio Institucional y desempeño económico. México: Fondo de Cultura Económica.

Núñez, M. y Enríquez, P., (2011) Derecho y Política. México: Porrúa.

Nuñez, M., (Coord.) (2016) Memorias Jurídicas, Nuñez Martínez María (coord.) Academia Ecuatoriana de Propiedad Intelectual, ISBN: 978-9942-14-8001, Guayaquil.

Oelcikers Camus, O., (1984) “Los nuevos roles de la administración pública contemporánea y su regulación por el derecho administrativo”. En: *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, Nº 8. Disponible: <http://www.rdpucv.cl/index.php/rderecho/article/viewArticle/122>. Fecha de consulta: 29 de marzo de 2020.

O'Donnell, G., (1984) “Apuntes para una Teoría del Estado”. En: *Teoría de la Burocracia Estatal*, Osvaldo Oszlak (comp.) Buenos Aires: Paidós.

Onrubia Fernández, J., (2014) “La lucha contra la corrupción en el sector público: fiscalización, intervención y control económico-financiero”, En: *Public Compliance. Prevención de la corrupción en administraciones públicas y partidos políticos*. Nieto Martín, A. y Maroto Calatayud, M., (Dir.) Cuenca: Ediciones Universidad Castilla La Mancha

Ordóñez, J. B., (2012) “Neoconstitucionalismo, nuevo constitucionalismo latinoamericano y procesos constituyentes en la región andina”. En: *Ius Humani. Revista de Derecho*, Volumen V, ISSN: 1390-440X-016.

Orive González, C. M., (2018) La aplicación del neoconstitucionalismo como instrumento de protección y garantía de los derechos fundamentales en la interpretación constitucional. Disponible: <https://dialnet.unirioja.es>. Fecha de consulta: 12 de junio de 2019.

Ortega, R., (2008) *Introducción al Derecho*. Loja: UTPL.

Ortega, L., (1994) “El reto dogmático del principio de eficacia”. En: *Revista de Administración Pública*, N°133, enero-abril, Madrid.

Ortega, L. y De la Sierra S., (Coord.) (2009) *Ponderación y Derecho Administrativo*. Madrid: Marcial Pons.

Ortega, S., (Comp.) (2009) *Interpretación y razonamiento jurídico, Volumen 1*. Lima: Ara Editores.

Ortega, S., (director) (2013) *¿Existe el neoconstitucionalismo? Razones, debates y argumentos*. Lima: Jurista Editores.

Ortiz, D. y Aquize, K., (Coords.) (2013) *Tendencias actuales del Estado constitucional contemporáneo, Tomo VI*. Lima: Ara Editores.

Oyarte, R., (2104) *Derecho constitucional ecuatoriano y comparado*. Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones.

Osorio Gómez, O., (2016) “El nuevo constitucionalismo latinoamericano frente al neoconstitucionalismo”. En: *Revista Hechos y Derechos*, N° 32. Disponible: <https://revistas.juridicas.unam.mx>. Fecha de consulta: 13 de julio de 2019.

Oszlak, O. y O'Donnell G., (1981) *Estado y políticas estatales en América Latina: hacia una estrategia de investigación*. Buenos Aires: Centro de Estudios de Estado y Sociedad (CEDES)

Oviedo, A., (2013) *Buen Vivir vs. Sumak Kawsay. Reforma capitalista y Revolución alternativa (3ª ed.)*. Buenos Aires: Ediciones Ciccus.

Oyarte, R., (2014) Derecho Constitucional ecuatoriano y comparado. Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones.

Pacheco, M., (1999) Los derechos fundamentales de la persona humana. Santiago de Chile: Universidad Nacional Andrés Bello.

Parada Vázquez, J. R., (1997) Derecho administrativo, Tomo I, Madrid: Marcial Pons.

Parejo Alfonso, L., Jiménez-Blanco, A., y Ortega Álvarez, L., (1998) Manual de Derecho administrativo. Volumen I, 5<sup>ta</sup> edición. Barcelona.

Parejo Alfonso, L., (1989) "La eficacia como principio jurídico de la actuación de la Administración Pública". En: *Documentación administrativa* (218-219). Disponible: <https://revistasonline.inap.es>. Fecha de consulta: 1 de abril de 2020.

Parrado, S. y Ruiz, J., (1999) "La gestión de la calidad total en la Administración Pública: mimesis y némesis". En: *Revista Vasca de Administración Pública*, Nº 54.

Pavlakos, G., (Edit.) (2013) Derecho, derechos y discurso. La filosofía de Robert Alexy. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.

Pazmiño, P., (2010) Descifrando caminos: del activismo social a la justicia constitucional. Quito: FLACSO.

Peces-Barba Martínez, G., (1995) Curso de derechos fundamentales, Curso de derechos fundamentales, con la colaboración de R. de Asís, C. Fernández Liesa y A. Llamas, BOE-Universidad Carlos III de Madrid.

Peces-Barba Martínez, G., *et. al.*, (2001) Historia de los Derechos Fundamentales. Tomo I. Tránsito a la modernidad siglos XVI y XVII. Madrid: Dykinson.

Peña, A. M., (1997) La garantía en el Estado constitucional de derecho. Madrid: Trotta.

Pérez, A., (1993) Los derechos fundamentales. 5ª edición. Madrid: Tecnos.

Pérez, D., (2009) La Constitución ciudadana. Quito: Editorial Santillana.

Pérez, D., (2009) La Constitución ciudadana: Doce visiones sobre un documento revolucionario. Guayaquil: Taurus Ecuador.

Pérez Lledó, J., (2006) La enseñanza del Derecho: dos modelos y una propuesta. Lima: Palestra Editores.

Pérez Luño, A. E., (1993) Los derechos fundamentales. 5ª edición. Madrid: Tecnos.

Pérez Luño, A. E., (2004) Los Derechos Fundamentales. Madrid: Tecnos.

Pérez Luño, A. E., (2011) El desbordamiento de las Fuentes del Derecho. Madrid: La Ley.

Pérez Luño, A. E., (2011) Teoría del Derecho: una concepción de la experiencia jurídica (10ª ed.) Madrid: Tecnos.

Pérez Royo, J., (2005) Curso de Derecho Constitucional. Madrid: Marcial Pons.

Pérez, R. y Rodríguez, J., (Coords) (2006) La formación jurídica en América Latina. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.

Pérez V., R., (2007) “La jurisprudencia vinculante como norma jurídica”. En: Revista Justicia Juris, Volumen 7. Lima.

Perrino, P. E., (2000) “Los factores de atribución de la responsabilidad extracontractual del Estado por su actividad ilícita”. En: AA.VV., *Responsabilidad del Estado y del Funcionario Público*. Buenos Aires: Editorial Ciencias de la Administración, División Estudios Administrativos.

Pinella, J. S., (1994) Sistema de fuentes y bloque de constitucionalidad. Encrucijada de competencias. Barcelona: Bosch.

Pisarello, G., (2007) Los derechos sociales y sus garantías. Elementos para una reconstrucción. Madrid: Trotta.

Pizzorusso, A., (2007) Justicia, Constitución y pluralismo. 2ª edición. Lima: Palestra Editores.

Plazas, M., (2003) Ideas políticas y Teoría del Derecho. Bogotá: Temis.

Plazas, M., (2009) Del realismo al trialismo jurídico. Reflexiones sobre el contenido del derecho, la formación de los juristas y el activismo judicial, segunda edición. Bogotá: Temis.

Polo, L. F., (2013) Fundamentos filosóficos de los derechos humanos. 3ª edición. Lima: Grández Ediciones.

Pomed Sánchez, L., (1997) “El acceso a los archivos administrativos: el marco jurídico y la práctica administrativa”. En: *Revista de Administración Pública*, N° 142.

Ponce Villacís, J. E., (2017) El neoconstitucionalismo en el Ecuador. Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones.

Ponce Solé, J., (2001) Deber de buena administración y derecho al procedimiento administrativo debido: las bases constitucionales del procedimiento administrativo y del ejercicio de la discrecionalidad. Madrid: Editorial Lex Nova S.A.

Ponce Solé, J., (2007) “¿Adecuada protección judicial del derecho a una buena administración o invasión indebida de ámbitos constitucionalmente reservados al gobierno?”. En: *Revista de Administración Pública*, N°173, Madrid.

Ponce Solé, J., (Coord.), *et al.*, (2010) Derecho administrativo global. Organización, procedimiento, control judicial. Madrid: Marcial Pons.

Ponce Solé, J., (2016). “La discrecionalidad no puede ser arbitrariedad y debe ser buena administración”. En: *Revista Española de Derecho Administrativo*, N° 175.

Ponce Solé, J., (2019) El Derecho administrativo del siglo XX. En: *La Administración al día*. Disponible: <http://laadministracionaldia.inap.es/noticia.asp?id=1510189>. Fecha de consulta: 12 de enero de 2020.

Ponce Solé, J., (2019) La lucha por el buen gobierno y el derecho a una buena administración mediante el estándar jurídico de diligencia debida. Alcalá de Henares: Universidad de Alcalá de Henares-Defensor del Pueblo.

Porras, A. y Romero, J., (2012) Guía de Jurisprudencia Constitucional Ecuatoriana. Quito: Centro de Estudios y Difusión. Corte Constitucional del Ecuador.

Post, R. y Siegel, R., (2013) Constitucionalismo democrático: por una reconciliación entre Constitución y pueblo. Buenos Aires: Editores Siglo Veintiuno.

Pozzolo, S., (Edit.) (2011) Neoconstitucionalismo, Derecho y derechos. Lima: Palestra Editores.

Pozzolo, S., (Edit.) (2011) Neoconstitucionalismo y positivismo jurídico. Lima: Palestra Editores.

Prat, J. A., (1977) Derecho administrativo, Tomo II, Montevideo: Acali.

Prieto Sanchís, L., *et, al.*, (1997) Lecciones de Teoría del Derecho. Madrid: McGraw-Hill.

Prieto Sanchís, L., (2003) “Neoconstitucionalismo y ponderación judicial” En: Neoconstitucionalismo (s), Madrid: Trotta.

Prieto Sanchís, L., (2005) Interpretación jurídica y creación judicial del Derecho. Lima: Palestra Editores.

Prieto, Sanchíz. L., (1998). “Neoconstitucionalismo y Ponderación Judicial”. En: *El origen, la expansión y la transformación de los Tribunales Constitucionales europeos*. Barcelona: Ariel.

Prieto Sanchís, L., (2009) Apuntes de Teoría de Derecho. 4<sup>ta</sup> edición. Madrid: Trotta.

Prieto Sanchís, L., (2009) Justicia constitucional y derechos fundamentales. 2<sup>da</sup> edición, Madrid: Trotta.

Prieto Sanchís, L., (2010) “Neoconstitucionalismos (un catálogo de problemas y argumentos)”. En: *Anales de la Cátedra Francisco Suárez, Universidad de Castilla-La Mancha (España)*. Disponible: <https://revistaseug.ugr.es>. Fecha de consulta: 13 de mayo de 2019.

Prieto Sanchís, L., (2013) El constitucionalismo de los derechos. Madrid: Editorial Trotta.

Prieto Sanchís, L., (2013) Sobre principios y normas: problemas del razonamiento jurídico. Lima: Palestra Editores.

Priori, G., (2013) Proceso y Constitución. Las garantías del justo proceso. Lima: Palestra Editores.

Puy, F. y Portela, J., (Comps.) (2005) La argumentación de los operadores jurídicos. Buenos Aires: Editorial de la Universidad Católica Argentina.

Queralt Jiménez, J. J., (2016) “Diez acciones inmediatas contra la corrupción”. En: *Prevención y tratamiento punitivo de la corrupción en la contratación pública y privada*. Castro Moreno, A., y Otero González, P., (Dir.) Madrid: Dykinson.

Quinche, M., (2014) El precedente judicial y sus reglas. Bogotá: Editorial Universidad del Rosario, Legis.

Rabbi-Baldi, R. (Coord.) (2008) Las razones del Derecho natural: perspectivas teóricas y metodológicas ante la crisis del positivismo jurídico. 2ª edición. Buenos Aires: Editorial Ábaco de Rodolfo de Palma.

Rajlad, B., Benente, M. y Muñoz, K., (2013) Nuevos procesos constitucionales en América, Quito: Ediciones Legales.

Ramió, C., (2017) La Administración pública del futuro (Horizonte 2050). Instituciones, Política, mercado y sociedad de la innovación, Madrid: Tecnos.

Ramiro Campero, I., (2015) ¿Nuevo constitucionalismo latinoamericano? Disponible: <http://www.revistasbolivianas.org.bo>. Fecha de consulta: 20 de septiembre de 2019.

Ramón, J., (2004) Elementos de análisis jurídico. 3ª edición. Madrid: Trotta.

Rams Ramos, L., (2008). El derecho de acceso a archivos y registros administrativos, Madrid: Reus.

Raz, J., Alexy, R. y Bulygin, E., (2007) Una discusión sobre teoría del derecho. Madrid: Marcial Pons.

Rebollo Puig, M., (1989) Potestad Sancionadora, Alimentación y Salud Pública. Colección Estudios Serie Administración del Estado, Madrid: Instituto Nacional de Administración Pública (INAP).

Rebollo Puig, M., (2004) “Propuesta de regulación general y básica de la inspección y de las infracciones y sanciones administrativas”. En: *Estudios para la reforma de la Administración pública*. Fernando Sainz Moreno (Dir.), Instituto Nacional de Administración Pública.

Real, A. R., (1968) "Bases constitucionales de la Administración Pública", En: *Estudios de Derecho Administrativo*. Tomo I. Montevideo: F.C.U.

Restrepo, C., (1995). *Constituciones Políticas de Colombia*, 2da edición, Instituto de Estudios Constitucionales. Santa Fe de Bogotá: Universidad Externado de Colombia.

Restrepo Medina, M. A., (2007) "La respuesta del derecho administrativo a las transformaciones recientes del Estado social de derecho". En: *El Derecho Administrativo en los Albores del Siglo XXI*, Bogotá: Editorial Universidad del Rosario.

Rincón, J., (2004) *Las generaciones de los derechos fundamentales y la acción de la Administración Pública*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.

Rivero, J., (1951) "Los principios generales del derecho en el Derecho administrativo francés contemporáneo", En: *Revista de Administración Pública* N° 6. Madrid.

Rivera, J., (2109) "A10 años de la gratuidad en la Educación Superior en Ecuador: ¿Qué pasó con el acceso?" En: *Revista Chakiñan de Ciencias Sociales y Humanidades*. N°.7 Riobamba. Disponible: [http://scielo.senescyt.gob.ec/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S2550-67222019000100058#aff1](http://scielo.senescyt.gob.ec/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S2550-67222019000100058#aff1). Fecha de consulta: 13 de abril de 2020.

Rivero Yrsen, E., y Fernando Pablo, M. M., (2011) *Equidad, Derecho Administrativo y Administración Pública*. Santiago de Compostela: Andavira Editora.

Rivero, R. y Granda, V., (2017) Derecho Administrativo. Quito: Editorial Universidad Andina Simón Bolívar y Corporación Editora Nacional.

Rivero Ortega, R., (2002) "Precedente, jurisprudencia y doctrina legal en Derecho público. Reconsideración de las sentencias como fuente del derecho". En: *Revista de Administración Pública*, N° 157.

Roca Pérez, V., Atienza Rodríguez, M. y Ruiz Manero, J., (2004) Derecho y razonamiento práctico en Carlos Santiago Nino. Facultad de Derecho. Universidad de Alicante.

Rodríguez-Arana Muñoz, J., (2006) El Buen Gobierno y la Buena Administración de Instituciones Públicas. Navarra: Aranzadi.

Rodríguez-Arana Muñoz, J., (2007) Derecho administrativo constitucional, Caracas: EJV.

Rodríguez-Arana Muñoz, J., (2008) "Un nuevo Derecho Administrativo. El derecho de poder para la libertad". En: *Revista de derecho público*, N° 116.

Rodríguez-Arana Muñoz, J., (2008) "El Derecho Administrativo, la Unión Europea y los derechos fundamentales", En: *El Derecho Administrativo*, Buenos Aires.

Rodríguez-Arana Muñoz, J., (2011). "El derecho fundamental a la buena administración de instituciones públicas y el Derecho Administrativo". En: *El derecho a una buena Administración y la ética pública*, Ávila Rodríguez, C. M. y Gutiérrez Rodríguez, F., (Coordinadores), Valencia, Tirant Lo Blanc.

Rodríguez-Arana Muñoz, J., (2012) Creación judicial y derechos fundamentales. Bogotá: Universidad Libre.

Rodríguez-Arana Muñoz, Jaime (2012) “Sobre el derecho fundamental a la buena administración y la posición jurídica del ciudadano”. En: *Revista de Derecho Administrativo y Constitucional*. N° 47, Belo Horizonte.

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

Rodríguez-Arana Muñoz, J., (2012) *El derecho a la buena administración en las relaciones entre ciudadanos y administración pública*. Disponible: <https://core.ac.uk/download/pdf/61909988.pdf>. Fecha de consulta: 23 de febrero de 2020.

Rodríguez-Arana Muñoz, J., (2013) *El derecho a una buena Administración para los ciudadanos: un modelo global de administración*. La Coruña. Editorial NetBiblo.

Rodríguez-Arana Muñoz, J., Moreno, J. y otros (2013) *Estado de Derecho y Responsabilidad Administrativa*. México: Ubijus.

Rodríguez-Arana Muñoz, J., (2014) “La buena administración como principio y como derecho fundamental en Europa”. En: *Revista de Derecho y Ciencias Sociales de Colombia*, N° 6.

Rodríguez-Arana Muñoz, J., (2015) *Derecho Administrativo y Derechos sociales fundamentales*. Primera edición. Editorial: INAP.

Rodríguez-Arana Muñoz, J., (2016) *La centralidad del ciudadano*. Diario Administrativo No 122. Disponible: <https://dpicuantico.com/sitio/wp-content/uploads/2016/08/Doctrina-Administrativo-Nro-122-16.08.pdf>. Fecha de consulta: 23 de mayo de 2020.

Rodríguez-Arana Muñoz, J., (2016) Gobernanza, buena administración y gestión pública. Disponible: [http://aragonparticipa.aragon.es/sites/default/files/ponencia\\_jaime\\_rodriguez\\_arana.pdf](http://aragonparticipa.aragon.es/sites/default/files/ponencia_jaime_rodriguez_arana.pdf). Fecha de consulta: 23 de febrero de 2020.

Rodríguez-Arana Muñoz, J., (2017) Derecho Administrativo Global y Derecho Fundamental a la Buena Administración Pública. Disponible: <http://www.acaderc.org.ar/doctrina/articulos/derecho-administrativo-global-y-derecho>. Fecha de consulta: 23 de febrero de 2020.

Rodríguez-Arana Muñoz, Jaime. (2017) “La ética pública constitucional y la buena administración.” En: *Ética y Administración Pública. Elementos para la formación de una conducta íntegra en los servidores públicos. Revista de Administración Pública* N° 3. Instituto nacional de Administración Pública, México. Disponible: <http://www.inap.mx/portal/images/pdf/rap144.pdf>. Fecha de consulta: 226 de mayo de 2020.

Rodríguez-Arana Muñoz, Jaime; Fernández Carballal, Almudena. (2018) La buena administración del urbanismo principios y realidades jurídicas. Editorial Tirant lo Blanch. Valencia.

Rodríguez-Arana Muñoz, Jaime. Prologo al Libro: Derecho administrativo para el siglo XXI. Hacia el garantismo normativo y la transparencia institucional. Fórum Belo Horizonte, 2018. Disponible: <https://dialnet.unirioja.es>. Fecha de Consulta: 23 de julio de 2019.

Rodríguez-Arana Muñoz, J., (s/f) El derecho fundamental a la buena administración y centralidad del ciudadano en el derecho administrativo. Disponible:

[http://derecho.posgrado.unam.mx/congresos/ivci\\_vmnda/ponencias/JaimeRodriguezArana.pdf](http://derecho.posgrado.unam.mx/congresos/ivci_vmnda/ponencias/JaimeRodriguezArana.pdf). Fecha de consulta: 23 de febrero de 2020.

Rodríguez-Arana Muñoz, J., (S/f). Gestión Pública - tema 6. Las Tecnologías de la información y las comunicaciones en la gestión pública: la e-administración. Disponible:

<https://www.uv.es/vjaime/Políticas/Materiales%20GP/Gestion%20publica%20tema%206.pdf>. Fecha de consulta 12 de enero de 2020.

Rodríguez De Santiago, J. M., (2007) *La Administración del Estado social*, Madrid: Marcial Pons.

Rodríguez De Santiago, J. M., (2007) *La administración del Estado social*. Madrid: Marcial Pons.

Rodríguez De Santiago, J. M., (2009) “Ponderación y actividad planificadora de la Administración”. En: *Ponderación y Derecho Administrativo*. Ortega, Luis, y De La Sierra, S., (Coordinadores) Madrid: Marcial Pons.

Ross, A., (2007) *Teoría de las fuentes del Derecho. El Derecho y la Justicia*, Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.

Romboli, R., (2017) *Justicia constitucional, derechos fundamentales y tutela judicial*. Lima: Palestra.

Rolla, G., (2012) “La evolución del constitucionalismo en américa latina y la originalidad de las experiencias de justicia constitucional”. En: *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*. ISSN 1138-4824, Nº 16, Madrid.

Rotondo Tornara, F., (2009) Manual de Derecho administrativo, 7ma edición, Montevideo: Ediciones Del Foro.

Rotondo Tornara, F., (2010) “Conducta previa de la Administración. Existe el precedente administrativo?”, En: *La ley*. Uruguay: legislación, jurisprudencia y doctrina, No 5.

Ruiz, A., (2009) Una filosofía del Derecho en modelos históricos: de la antigüedad a los inicios del constitucionalismo. 2a edición. Madrid: Trotta.

Ruiz, A., (2015) Aproximación al estudio de las garantías jurisdiccionales. Guayaquil: Universidad de Guayaquil.

Ruiz Miguel, A., (2016) “Discriminación inversa e igualdad”. En: *Valcacer, Amelia. (comp.) El concepto de igualdad*, Madrid: Ed. Pablo Iglesias.

Rujana, M., (2003) Teoría jurídica. Reflexiones críticas. Bogotá: Universidad Libre.

Rusique, Urrego, C. E., (2017) “El neoconstitucionalismo latinoamericano”. En: *Lecciones de derecho constitucional*, Tomo I, Universidad Externado de Colombia

Saba, R., (Edit.) (2003) El derecho como objeto e instrumento de transformación. Seminario en Latinoamérica de Teoría Constitucional y Política. Buenos Aires: Editores del Puerto.

Sacristán, E. B., (2009) “La jurisprudencia como fuente del Derecho Administrativo”. En: AA.VV., *Cuestiones de Acto Administrativo, Reglamento y otras fuentes del Derecho Administrativo*. Jornadas organizadas por la Universidad Austral, Facultad de Derecho, RAP, Buenos Aires.

Sagüés, N. P., (2006) La interpretación judicial de la Constitución. 2ª edición. Buenos Aires: Lexis Nexis.

Salgado Pesantes, H., (1999) Prólogo del libro: Derecho Constitucional para fortalecer la democracia ecuatoriana. Quito: Tribunal Constitucional.

Salgado Pesantes, H., (2009), Derechos y Garantías Constitucionales, Texto Guía de la Maestría de Derecho Administrativo, Loja-Ecuador: UTPL.

Salamanca, A., (2009) Filosofía de la revolución: Filosofía para el Socialismo en el siglo XXI. San Luis Potosí: Comisión Estatal de Derechos Humanos de San Luis Potosí.

Salamanca, A., (2010) Teoría socialista del Derecho (*Iusmaterialismo*).

Salamanca, A., (2015) La investigación jurídica intercultural e interdisciplinar. Metodología, epistemología, gnoseología y ontología. Quito: IAEN.

Salazar Soplapuco, J. L., (2003) “Acerca del concepto histórico del estado de derecho”. En: *Revista Jurídica Cajamarca*. No 13. Disponible: <https://www.derechoycambiosocial.com>. Fecha de consulta: 23 de abril de 2019.

Salazar, P., (2013) “El nuevo constitucionalismo latinoamericano (una perspectiva crítica)”. En: El constitucionalismo contemporáneo. Homenaje a Jorge Carpizo, González Pérez, Luis Raúl y Valdés, Diego (Coords.) México: UNAM.

Sánchez Zorrilla, M., (2011) “La metodología de la investigación jurídica: características peculiares, pautas generales para investigar en el Derecho”. En: *Revista Telemática de Filosofía del Derecho*, N°14.

Sánchez Morón, M., (1989) “El derecho de acceso a la información en materia de medio ambiente”. En: *Revista de Administración Pública*. No 137.

Sanchís, P., (2010) “¿Neoconstitucionalismos? (un catálogo de problemas y argumentos)”. En: *Revista Anales de la Cátedra Francisco Suárez*, N° 44.

Sanín, R., (2004) *Libertad y justicia constitucional*. Bogotá: Ediciones Academia Colombiana de Jurisprudencia.

Sanín, R., (Coord.) (2006) *Justicia constitucional: el rol de la Corte Constitucional en el Estado contemporáneo*. Bogotá: Pontificia Universidad Javeriana.

Santamaría Pastor, J. A., (2001) *Principios de Derecho administrativo. Volumen I*, Editorial Madrid: Centro de Estudios Ramón Areces.

Santamaría Pastor, J. A., (2016) *Principios de Derecho Administrativo General*. Madrid: Editora Iustel.

Santiago, A., (2010) *En las fronteras entre el Derecho Constitucional y la Filosofía del Derecho*. Buenos Aires: Marcial Pons.

Santofimio, J., (2007) *Tratado de Derecho Administrativo*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.

Santofimio, J., Barnés, J., Ibagón, M. (Editores) (2016) *Perspectivas de una reforma. Estudios de Derecho Administrativo a partir de la obra de Eberhard Schmidt-Assmann*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.

Sayagués Laso, E., (1974) *Tratado de Derecho administrativo, Tomo I*, Montevideo, 1974.

Sautu, R., *et al.*, (2005) Manual de metodología. Construcción del marco teórico, formulación de los objetivos y elección de la metodología. Buenos Aires: CLACSO.

Schiele, C., (2008) La jurisprudencia como fuente de derecho. El papel de la jurisprudencia. Disponible: [www.arsboni.ubo.cl/index](http://www.arsboni.ubo.cl/index). Fecha de consulta: 23 de marzo de 2018.

Serna, J. M., (2010) Globalización y Gobernanza: las transformaciones del Estado y sus implicaciones para el Derecho Público. México: Universidad Nacional Autónoma de México.

Souvirón Morenilla, j. M., (2011) “Sentido y alcance del derecho a la buena administración”. En: *El derecho a una buena administración y la ética pública*. Ávila Rodríguez, C. M. y Gutiérrez Rodríguez, F., (Coordinadores) Valencia: Tirant Lo Blanch.

Sosa Meza, J., (2002) Estudios de Derechos Humanos Fundamentales. Quito: Editorial Jurídica Míguez Mosquera.

Sosa Sacio, J. M., (2012) ¿Qué es el “nuevo constitucionalismo latinoamericano”? Entrevista a Rubén Martínez Dalmau. Gaceta constitucional N°52. Gaceta Jurídica, Lima.

Subirats, J., (1989): Análisis de políticas públicas y eficacia de la administración. Madrid: Ministerio para las Administraciones Públicas.

Squella, A., (2004) Positivism jurídico, Democracia y Derechos Humanos. México: Editorial Fontamara.

Starck, C., (2011) *Jurisdicción Constitucional y Derechos Fundamentales*. Madrid: Dykinson.

Stone, A. y Matthews, J., (2013) *Proporcionalidad y constitucionalismo. Un enfoque comparativo global*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.

Storini, C. y Guerra, M., (2018) "La justicia constitucional en el Ecuador y su desarrollo desde la vigencia de la constitución de Montecristi". En: *Revista IURIS*, N° 17 Volumen No 1.

Stucka, P., (1974) *La función revolucionaria del Derecho y del Estado*. 2ª edición. Barcelona: Ediciones Península.

Stewart, R. B., (1975) "*The reformation of American Administrative Law*", *Harvard Law Review*, Volumen 88, N° 8.

Subirats, J., (2012) *El debate sobre los bienes comunes y la economía social en la era digital*. Disponible: <http://www.nexe.coop/nexe/index.php?> Fecha de consulta 12 de enero de 2020.

Subirats, J. y Rendueles, C., (2016) *Los (bienes) comunes. ¿Oportunidad o espejismo?*, Barcelona: Icaria.

Talero, B., (2008) *La decisión civil: del silogismo a la argumentación judicial, teoría y práctica*. Bogotá: Grupo editorial Ibáñez.

Taruffo, M., (2011) "Precedente y jurisprudencia". En: *Nuevas tendencias del derecho probatorio*, 2ª edición ampliada, Horacio Cruz (Coord.) Bogotá: Universidad de los Andes.

Taruffo, M., y Ramírez, D., (2009) Conocimiento, prueba, pretensión y oralidad. Lima: Ara Editores.

Thornhill, C., (2018) Prólogo al libro Jurisprudencia constitucional, 3ª edición de J. A. Barrero, Bogotá: Universidad Javeriana.

Toller, Fernando M., (2006) "Refutaciones lógicas a la teoría de los conflictos de derechos". En: *La interpretación en la era del neoconstitucionalismo*. Cianciardo, J., (Coordinador) Buenos Aires: Ábaco.

Tomás Mallén, B., (2004). El derecho fundamental a una buena administración. Madrid: Instituto Nacional de Administración Pública.

Torres, L., (2009) Presidencialismo constituyente: La ruta del autoritarismo en el Ecuador. Quito: Editora Jurídica Cevallos.

Torres del Moral, A., (1991) Estado de Derecho y Democracia de Partidos. Madrid: Servicio de Publicaciones de la Facultad de Derecho, Universidad Complutense.

Tortosa, J. M., (1992) "Viejas y nuevas fronteras: los mecanismos de la exclusión". En: AA.VV., *La globalización y sus excluidos*, Ed. Verbo Divino, EsteBa.

Tovar, L. F., (2006) "El derecho justo en la Constitución colombiana de 1991". En: *Revista Criterio Jurídico*, volumen 6, Cali, Pontificia Universidad Javeriana.

Trujillo, J., (2013) Constitucionalismo contemporáneo: teorías, procesos, procedimientos y retos. Quito: Universidad Andina Simón Bolívar.

Tushnet, M., (2013) Constitucionalismo y Judicial Review. Lima: Palestra Editores.

Valadés, D., (2005) El control del poder. Buenos Aires: Ediar.

Valle F. A., (2019) El neoconstitucionalismo en América Latina. Disponible: [https://www.la-razon.com/la\\_gaceta\\_juridica/neoconstitucionalismo-America-Latina-gaceta\\_0\\_2156184436.html](https://www.la-razon.com/la_gaceta_juridica/neoconstitucionalismo-America-Latina-gaceta_0_2156184436.html). Fecha de consulta: 23 de junio de 2019.

Vallet de Goytisolo, J. B., (1982) Estudios sobre fuentes del derecho y método jurídico, Madrid: Montecorvo.

Vaquero, M., (2010) “De nuevo sobre la doctrina europea de los servicios de interés general: los problemas para definir la familia de los “servicios sociales” y su aplicación en materia de vivienda”, En: *Revista General de Derecho Administrativo*, N° 25.

Varela, J. (Ed.) (2015) Historia e historiografía constitucionales. Madrid: Trotta.

Vásquez Orgaz., J., (2002) El derecho de acceso a archivos y registros públicos. Disponible: <https://www.derecho.com/articulos/2002/04/01/el-derecho-de-acceso-a-archivos-y-registros-publicos>. Fecha de consulta: 23 de enero de 2019.

Velasco Caballero, F., (2014) Derecho público más derecho privado, Madrid: Marcial Pons, 2014.

Velasco Rico, C. I., (2019). “La ciudad inteligente: entre la transparencia y el control.” En: *Derechos y transparencia ante el uso de algoritmos, inteligencia artificial y big data*. Boix Palop, A., y Cotino Hueso, L., (coordinadores) En: *Revista General de Derecho Administrativo*, N° 50. Disponible: <https://www.iustel.com/v2/revistas>. Fecha de consulta: 23 de enero de 2020.

Velásquez, R. y Bobadilla, H. (Coords.) (2007) Justicia constitucional, Derecho supranacional e integración en el Derecho latinoamericano. Santiago de Chile: Universidad Autónoma de Chile.

Velásquez, S., (2018) La Corte Constitucional del Ecuador y el Estado constitucional de derechos y justicia, Barcelona: Editorial Atelier.

Viciano Pastor, R. y Martínez Damau, R., (2010) “Aspectos generales del nuevo constitucionalismo latinoamericano”. En: *El nuevo constitucionalismo en América Latina. Corte Constitucional del Ecuador para el período de transición. Memorias del encuentro internacional “El nuevo constitucionalismo: desafíos y retos para el siglo XXI”*. Quito

Vicenta Tasa, F., (2019) “Los desafíos de la cuarta revolución tecnológica e industrial en una sociedad periférica europea y sus consecuencias en la gobernanza política y la regulación legal. Con especial referencia a la Comunidad Valenciana”. En: *Derechos y transparencia ante el uso de algoritmos, inteligencia artificial y big data*. Boix Palop, A., y Cotino Hueso, L., (coordinadores) En: *Revista General de Derecho Administrativo*, N° 50. Disponible: <https://www.iustel.com/v2/revistas>. Fecha de consulta: 23 de enero de 2020.

Viciano Pastor, R. y Martínez Dalmau, R., (2011) “Aspectos generales del nuevo constitucionalismo latinoamericano”. En: *Crítica y Derecho-2. Política, justicia y Constitución*, Ecuador: Ed. Corte Constitucional Ecuatoriana.

Vidal, J. (2009) Introducción al control constitucional. Bogotá: Ediciones Academia Colombiana de Jurisprudencia.

Vidal Perdomo, J., (2004) Derecho Administrativo, 12 edición, Bogotá: Legis.

Vila, I. (2011) Reflexiones constitucionales. Cúcuta: Universidad Libre.

Villanueva, Ernesto, (2003) Derecho de Acceso a la Información Pública en Latinoamérica UNAM, México D. F.

Villabella Armengol, C. M., (2010) “Constitución y Democracia en el Nuevo Constitucionalismo Latinoamericano”. En: *Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla* IUS N° 25, México.

Villabella Armengol, C. M., (2014) Nuevo constitucionalismo latinoamericano ¿Un nuevo paradigma? México: Mariel.

Viñuales Ferreiro, S., (2014) “La constitucionalización del derecho a una buena administración en la Unión Europea: ¿nuevas garantías para la protección de los derechos en el procedimiento administrativo?”. En: *Revista de Derecho de la Unión Europea*, N° 27.

Vizueta Burgos, M. H., y Fuentes Terán, V. M., La falta de fundamentación o motivación de las sentencias judiciales en el derecho penal ecuatoriano y su importancia en el debido proceso. Septiembre de 2018. Disponible: <https://www.eumed.net/rev/caribe/2018/09/sentencias-judiciales-ecuador.html>.  
Fecha de consulta: 12 de septiembre de 2019.

Von Stein, L., (2016) Tratado de Teoría de la Administración y Derecho Administrativo. México: Fondo de Cultura Económica.

Welzel, H., (2013) Más allá del derecho natural y del positivismo jurídico. Buenos Aires: Editorial B de F.

Wolff, H., Bachof, O. y Stober, R., (2006) *Direito Administrativo, Volumen I*, Traducción: António F. de Sousa Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian.

Wróblewski, J., (2013) *Sentido y hecho en el Derecho*. 2ª edición. Lima: Editora y Librería Jurídica Grijley.

Xifra Heras, J., (1957) *Curso de Derecho Constitucional, Tomo I*. 2ª edición, Barcelona: Bosch.

Yépez, A., *Investigación científica en Derecho*. Quito: Pudeleco Editores.

Zagrebelsky, G., (1987) *La corte constitucional y la interpretación de la constitución*. Madrid: Editorial Tecnos.

Zagrebelsky, G., (2002) *El Derecho dúctil. Ley, Derechos, Justicia*, traducción de Marina Gascón, 4ª edición. Madrid: Trotta.

Zagrebelsky, G., (2009) *El derecho dúctil*. 9na edición. Madrid: Trotta.

Zagrebelsky, G., (2009) “Una atormentada apología de la ley”. En: *Fe en el Derecho*. Madrid: Editorial Marcial Pons.

Zagrebelsky, G., (2010) *Contra la ética de la verdad*. Madrid: Trotta.

Zagrebelsky, G., (2014) *La ley y su justicia: tres capítulos de justicia constitucional*. Madrid: Editorial Trotta.

Zagrebelsky, G., (2016) *La ley y su justicia*. Madrid: Trotta.

Zagrebelsky, G. y Marcenó, V., (2018) Justicia constitucional. Puno, Perú: Edit. Zela.

Zaidán, S., (2012) Neoconstitucionalismo. Teoría y práctica en el Ecuador. Quito: Editorial Cevallos.

Zambrano Pasquel, A., (2011) Del Estado constitucional al neoconstitucionalismo. Guayaquil: Edilex Editores.

Zambrano, D., (2012) “El precedente constitucional en Ecuador”. En: *Apuntes de derecho procesal constitucional*. Quito: Centro de Estudios de la Corte Constitucional del Ecuador.

Zamora, J. E., (1999): “Globalización y cooperación al desarrollo: desafíos éticos”. En: *La Globalización y sus excluidos*. Foro Ignacio Ellacuría (orgs.) Navarra: Editora Verbo Divino, EsteBa.

Zárate, A., (2004) La incorporación constitucional de los principios de eficacia y eficiencia administrativa. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.

Zatarain Del Valle, M. De Los R., (2004) “Configuración de las Grandes Administraciones Públicas”. En: *Estudios para la Reforma de la Administración Pública*. Madrid: Instituto Nacional de Administración Pública.

Zavala Egas, J., (2010) Derecho constitucional, neoconstitucionalismo y argumentación jurídica. Guayaquil: Edilex Editores.

Zavala Egas, J., (2011) Teoría y práctica procesal constitucional. Guayaquil: Edilex S.A.

Zela, A., (2008) La tutela preventiva de los derechos (como manifestación de la tutela diferenciada). Lima: Editorial Palestra.

Zippelius, R., Teoría General del Estado, México, 1987.

### **Legislación:**

Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea del año 2000. Disponible: [https://www.europarl.europa.eu/charter/pdf/text\\_es.pdf](https://www.europarl.europa.eu/charter/pdf/text_es.pdf). Fecha de consulta: 23 de marzo de 2019.

Carta Iberoamericana de los Derechos y Deberes del Ciudadano en relación con la Administración Pública. Disponible: [https://intercoonecta.aecid.es/Documentos%20de%20la%20comunidad/Carta\\_%20Derechos%20y%20Deberes%20Ciudadano.pdf](https://intercoonecta.aecid.es/Documentos%20de%20la%20comunidad/Carta_%20Derechos%20y%20Deberes%20Ciudadano.pdf). Fecha de consulta: 10 de febrero de 2019.

Carta Democrática Interamericana de la Organización de Estados Americanos de 2001. Disponible: [http://www.oas.org/charter/docs\\_es/resolucion1\\_es.htm](http://www.oas.org/charter/docs_es/resolucion1_es.htm). Fecha de consulta: 13 de junio de 2019.

Código Europeo de Buena Conducta Administrativa. Disponible: [https://parlamento-cantabria.es/sites/default/files/dossieres-legislativos/code2005\\_es.pdf](https://parlamento-cantabria.es/sites/default/files/dossieres-legislativos/code2005_es.pdf). Fecha de consulta: 12 de marzo de 2020.

Código Iberoamericano del Buen Gobierno. Disponible: <https://documentos.serviciocivil.cl>. Fecha de consulta: 28 de marzo de 2020.

Código Orgánico Administrativo. Registro Oficial Suplemento 31, de 7 de julio de 2017. Disponible: <https://www.derechoecuador.com/registro-oficial/2017/07/registro-oficial-no-31--viernes-07-de-julio-de-2017-segundo--suplemento>. Fecha de consulta: 13 de junio de 2019.

Código Orgánico de la Economía Social de los Conocimientos, Creatividad e Innovación. Disponible: <https://www.wipo.int/edocs/lexdocs/laws/es/ec/ec075es.pdf>. Fecha de consulta: 12 de abril de 2020.

Constitución de la República del Ecuador de 1851. Compilación de Constituciones ecuatorianas. Centro de Documentación de la Corte de Constitucionalidad. Quito, 2010.

Constitución la República del Ecuador de 1906, Compilación de Constituciones ecuatorianas. Centro de Documentación de la Corte de Constitucionalidad. Quito, 2010.

Constitución de la República del Ecuador de 1978. Compilación de Constituciones ecuatorianas. Centro de Documentación de la Corte de Constitucionalidad. Quito, 2010.

Constitución de la República del Ecuador 2008, R.O. N°. 449, 20-X-2008. Disponible: [www.lexis.com.ec](http://www.lexis.com.ec). Fecha de consulta: 12 de abril de 2018.

Constitución de la República del Ecuador de 2008. Disponible: <http://pdba.georgetown.edu/Parties/Ecuador/Leyes/constitucion.pdf>. Fecha de consulta: 12 de marzo de 2019.

Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia. De 7 de febrero de 2009. Disponible: [https://www.oas.org/dil/esp/Constitucion\\_Bolivia.pdf](https://www.oas.org/dil/esp/Constitucion_Bolivia.pdf). Fecha de consulta: 23 de abril de 2018.

Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. Gaceta Oficial Extraordinaria N°36.860 de fecha 30 de diciembre de 1999. Disponible: [https://www.oas.org/dil/esp/constitucion\\_venezuela.pdf](https://www.oas.org/dil/esp/constitucion_venezuela.pdf). Fecha de consulta: 23 de abril de 2018.

Constitución española de 1978. Disponible: [https://www.oas.org/dil/esp/Constitucion\\_Espa%C3%B1ola\\_27\\_diciembre\\_1978.pdf](https://www.oas.org/dil/esp/Constitucion_Espa%C3%B1ola_27_diciembre_1978.pdf). Fecha de consulta: 23 de marzo de 2020.

Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción. Disponible: <https://www.unodc.org>. Fecha de consulta: 28 de marzo de 2020.

Convenio Europeo de Derechos Humanos. Disponible: [https://www.echr.coe.int/Documents/Convention\\_SPA.pdf](https://www.echr.coe.int/Documents/Convention_SPA.pdf). Fecha de consulta: 23 de marzo de 2020.

Declaración Universal de Derechos humanos. Disponible: [https://www.un.org/es/documents/udhr/UDHR\\_booklet\\_SP\\_web.pdf](https://www.un.org/es/documents/udhr/UDHR_booklet_SP_web.pdf). Fecha de consulta: 10 de junio de 2020.

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Disponible: <http://www.onu.cl/es/tag/pacto-internacional-de-derechos-civiles-y-politicos>. Fecha de consulta: 10 de junio de 2020.

Declaración del Milenio de las Naciones Unidas. Disponible: <https://www.un.org/spanish/milenio/ares552.pdf>. Fecha de consulta: 23 de marzo de 2020.

Declaración de Chapultepec. Disponible: [http://www1.sipiapa.org/wp-content/uploads/2012/01/libro\\_31\\_74.pdf](http://www1.sipiapa.org/wp-content/uploads/2012/01/libro_31_74.pdf). Fecha de consulta: 13 de junio de 2019.

Declaración Interamericana de Principios sobre Libertad de Expresión. Disponible: <https://www.cidh.oas.org/basicos/declaracion.htm>. Fecha de consulta: 13 de junio de 2019.

Declaración Final de la Conferencia Regional de Educación Superior en América Latina y El Caribe. Conferencia Regional de Educación Superior 2008. Disponible: <https://www.oei.es/historico/salactsi/cres.htm> Fecha de consulta: 13 de abril de 2020.

Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común. España. Disponible: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1992-26318>. Fecha de consulta: 3 de junio de 2020.

Ley Orgánica de Transparencia y Acceso a la Información Pública, Ley 24, Ecuador. Registro Oficial Suplemento 337 de 18 de mayo. Disponible: [http://www.oas.org/juridico/PDFs/mesicic5\\_ecu\\_ane\\_cpccs\\_22\\_ley\\_org\\_tran\\_acc\\_inf\\_pub.pdf](http://www.oas.org/juridico/PDFs/mesicic5_ecu_ane_cpccs_22_ley_org_tran_acc_inf_pub.pdf). Fecha de consulta: 6 de junio de 2019.

Ley Orgánica de la Función de Transparencia y Control Social. Ecuador. Registro Oficial Suplemento 53 de 07 de agosto. Disponible: <https://www.derechoecuador.com/registro-oficial/2013/08/registro-oficial-no-53--->

miercoles-07-de-agosto-de--2013-segundo-suplemento. Fecha de consulta: 6 de junio de 2019.

Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. Ecuador. Disponible: [www.lexis.com.ec](http://www.lexis.com.ec). Fecha de consulta 12 de abril de 2018.

Ley 1005 de 2013. Código de relaciones entre el público y la administración. Francia. Versión consolidada de 29 de febrero del 2020. Disponible: <https://www.legifrance.gouv.fr>. Fecha de consulta: 12 de marzo de 2020.

Ley modelo interamericana sobre acceso a la información. Disponible: [https://www.oas.org/dil/esp/CP-CAJP-2840-10\\_Corr1\\_esp.pdf](https://www.oas.org/dil/esp/CP-CAJP-2840-10_Corr1_esp.pdf). Fecha de consulta: 13 de junio de 2019.

Ley N° 17.060 de 1998 Uruguay, Disponible: <http://affur.org.uy/wp-content/uploads/2016/09/Ley-ANTICORRUPCI%C3%93N-17060.pdf>. Fecha de consulta 14 de junio de 2020.

Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental de 2002. México. Disponible: <http://www.fifonafe.gob.mx/gobmx/transparencia/4069LEY%20FEDERAL%20DE%20TRANSPARENCIA%20Y%20ACCESO%20A%20LA%20INFORMACI%C3%93N%20P%C3%9ABLICA%20GUBERNAMENTAL.pdf>. Fecha de consulta: 6 de junio de 2019.

Ley N° 6 de 2002. Panamá. Disponible: <https://observatorioplanificacion.cepal.org/es/marcos-regulatorios/ley-27275-acceso-la-informacion-publica-de-panama>. Fecha de consulta: 6 de junio de 2019.

Ley N° 27806, Sobre Transparencia y Acceso a la Información Pública. Perú. Disponible: [https://www.peru.gob.pe/normas/docs/LEY\\_27806.pdf](https://www.peru.gob.pe/normas/docs/LEY_27806.pdf). Fecha de consulta: 6 de junio de 2019.

Ley N° 200-04. Ley General de Libre Acceso a la Información Pública. República Dominicana. Disponible: <http://www.consultoria.gov.do/Documents/GetDocument?reference=1e579fc6-29c1-4a13-b048-ad4f52fde66e>. Fecha de consulta: 6 de junio de 2019.

Ley No 20.285 de 2008. Ley Transparencia y Acceso a la Información Pública. Chile. Disponible: <https://observatorioplanificacion.cepal.org/es/marcos-regulatorios/ley-27275-acceso-la-informacion-publica-de-chile> Fecha de consulta: 6 de junio de 2019.

Ley No 12.527 de 2011. Ley de Acceso a la Información. Brasil. Disponible: <https://observatorioplanificacion.cepal.org/es/marcos-regulatorios/ley-27275-acceso-la-informacion-publica-de-brasil>. Fecha de consulta: 6 de junio de 2019.

Ley No1712 de 2014. Ley de Transparencia y del Derecho de Acceso a la Información Pública. Colombia. Disponible: <https://observatorioplanificacion.cepal.org/es/marcos-regulatorios/ley-27275-acceso-la-informacion-publica-de-colombia>. Fecha de consulta: 6 de junio de 2019.

Ley No 27.275 de 2016. Acceso a la Información Pública. Argentina. Disponible: <https://observatorioplanificacion.cepal.org/es/marcos-regulatorios/ley-27275-acceso-la-informacion-publica-de-argentina>. Fecha de consulta: 6 de junio de 2019.

Resolución de 20 de octubre de 2008 publicada en el R.O. 451-S-22-X-2008. Disponible: [portal.corteconstitucional.gob.ec](http://portal.corteconstitucional.gob.ec). Fecha de consulta: 14 de septiembre de 2019.

Resolución 627. Registro Oficial Suplemento 24 de 11 de diciembre del 2009. Corte Constitucional de Ecuador. Disponible: <https://www.corteconstitucional.gob.ec>. Fecha de consulta: 24 de febrero de 2020. Sentencia interpretativa de la Corte Constitucional del Ecuador No C001-08-SI-CC. Disponible: <https://www.corteconstitucional.gob.ec>. Fecha de consulta: 27 de febrero de 2018.

Resolución N° 50/225 del 1 de mayo de 1996. Administración pública y Desarrollo. Adoptada en la Asamblea General de las Naciones Unidas. Disponible: <https://undocs.org>. Fecha de consulta: 24 de marzo de 2020.

Resolución N° 59/55 de Naciones Unidas. “Administración pública y desarrollo”. Disponible: <https://www.un.org/es/documents/ag/res/50/list50.htm>. Fecha de consulta: 23 de marzo de 2020.

Resolución N° 60/34 de marzo de 2006 de Naciones Unidas. “Administración pública y desarrollo”. Disponible: <https://undocs.org/pdf?symbol=es/A/RES/60/34>. Fecha de consulta: 23 de marzo de 2020.

### **Jurisprudencia:**

Sentencia del Tribunal Constitucional Español número 62 de 15 de octubre de 1982. Disponible: <http://hj.tribunalconstitucional.es> Fecha de consulta: 23 de marzo de 2020.

Sentencia del Tribunal Constitucional Español número 18 de 7 de febrero de 1984. (BOE núm. 59, de 09 de marzo de 1984) Disponible: <http://hj.tribunalconstitucional.es/es-ES/Resolucion/Show/271>. Fecha de consulta: 23 de marzo de 2020.

Sentencia del Tribunal Constitucional Español número 102 de 12 de noviembre de 1984. Disponible: <http://hj.tribunalconstitucional.es> Fecha de consulta: 23 de marzo de 2020.

Sentencia 22 de 17 de febrero de 1984. Disponible: <http://hj.tribunalconstitucional.es/es-ES/Resolucion/Show/275>. Fecha de consulta: 24 de marzo de 2020.

Sentencia del Tribunal Constitucional Español número 178 de 2 de noviembre de 1989. Disponible: <http://hj.tribunalconstitucional.es/es-ES/Resolucion/Show/275>. Fecha de consulta: 24 de marzo de 2020.

Sentencia del Tribunal Constitucional Español número 46 de 28 de febrero de 1991. Disponible: <http://hj.tribunalconstitucional.es/es-ES/Resolucion/Show/275>. Fecha de consulta: 24 de marzo de 2020.

Sentencia del Tribunal Supremo Español de 30 de abril de 2012(rec. 1869/2011) Buscador de Jurisprudencia del Tribunal Supremo - Poder Judicial España. Disponible: <http://www.poderjudicial.es>. Fecha de consulta: 20 de mayo de 2020.

Sentencia del Tribunal Supremo Español de 3 de noviembre de 2015 (rec. 396/2014) Buscador de Jurisprudencia del Tribunal Supremo - Poder Judicial España. Disponible: <http://www.poderjudicial.es>. Fecha de consulta: 20 de mayo de 2020.

Sentencia del Tribunal Supremo Español de 20 de noviembre de 2015 (rec. 1203/2014) Buscador de Jurisprudencia del Tribunal Supremo - Poder Judicial España. Disponible: <http://www.poderjudicial.es>. Fecha de consulta: 20 de mayo de 2020.

Sentencia de 21 de junio de 2002 dictada por la Audiencia Nacional. Disponible: <http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Poder-Judicial/Audiencia-Nacional/Jurisprudencia/Jurisprudencia-de-la-AN/>. Fecha de consulta: 24 de marzo de 2020.

Sentencia del Tribunal Constitucional del Perú Exp.00008-2003-P/TC., Disponible: <https://www.tc.gob.pe>. Fecha de consulta: 16 de marzo de 2018.

Sentencia de la Corte Constitucional del Ecuador N° 002-09-SAN-CC, Caso 0005-08-AN; S.R.O. No. 566 de 8 de abril de 2009. Disponible: <https://www.corteconstitucional.gob.ec>. Fecha de consulta 27 de febrero de 2018.

Sentencia interpretativa de la Corte Constitucional del Ecuador N° 001-08-SI-CC, R.O 479, 02-10-2008. Disponible: <https://www.corteconstitucional.gob.ec>. Fecha de consulta 27 de febrero de 2018.

Sentencia No. 013-09-SEP-CC. Registro Oficial Suplemento 638 de 21 de julio del 2009. Corte Constitucional de Ecuador. Disponible: <https://www.derechoecuador.com/registro-oficial/2009/07/registro-oficial-no-638---martes-21-de-julio-de-2009-suplemento>. Fecha de consulta: 21 de febrero de 2020.

Sentencia interpretativa de la Corte Constitucional del Ecuador N° 451, 22-X-2008, Disponible: <https://www.corteconstitucional.gob.ec>. Fecha de consulta 27 de febrero de 2018.

Sentencia interpretativa de la Corte Constitucional del Ecuador N° 002-08-SI-CC. Registro Oficial Suplemento 487 de 12 de diciembre del 2008.

Sentencia de jurisprudencia vinculante de la Corte Constitucional del Ecuador No 001-10PJO-CC, de 22 de diciembre del 2010. Gaceta Constitucional N° 001. Registro Oficial segundo suplemento 351 de 29 de diciembre de 2010.

Sentencia interpretativa de la Corte Constitucional del Ecuador N° 001-08-SI-CC. Disponible: <https://www.corteconstitucional.gob.ec>. Fecha de consulta 27 de febrero de 2018.

Sentencia interpretativa de la Corte Constitucional del Ecuador 001-10-PJO-CC, 22-XII-2010. Disponible: <https://www.corteconstitucional.gob.ec>. Fecha de consulta: 27 de febrero de 2018.

Sentencia de la Corte Constitucional del Ecuador No 379-16-SEP-CC, 9-XII- 2016. Disponible: <http://spij.minjus.gob.ecu>. Fecha de consulta: 12 de septiembre de 2016.

Sentencia de la Corte Provincial de Justicia de Guayas. 113-18-SEP-CC. De 21 marzo de 2018. Disponible: <portal.corteconstitucional.gob.ec>. Fecha de consulta: 12 de septiembre de 2019.

Sentencia de la Corte Constitucional del Ecuador N° 001-10-PJO-CC., R.O. N°.351-S- de 29-XII-2010. Disponible: <https://www.corteconstitucional.gob.ec>. Fecha de consulta: 27 de febrero de 2018.

Sentencia No 11-18–CN/19. Corte de Constitucionalidad de la República del Ecuador. Fecha de consulta: 13 de junio de 2019.

Sentencia de Sala de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia N° 0913-2013SP de 22 de noviembre de 2013. Disponible: <https://vlex.ec/vid/-478183538>. Fecha de consulta: 12 de septiembre de 2016.

Sentencia T-406, 1992. Corte Constitucional de Colombia, Disponible: <http://www.corteconstitucional.gov.co>. Fecha de consulta: 13 de marzo de 2018.

Sentencia del Tribunal Constitucional de Perú, Exp. N°. 0024-2003-AI/TC. Disponible: <https://www.tc.gob.pe>. Fecha de consulta: 26 de abril de 2018.

Sentencia del Tribunal Constitucional de Perú, Exp. N°. 3741-2004-AA/TC., FJ 40. Disponible: <https://www.tc.gob.pe>. Fecha de consulta: 26 de abril de 2018.

Sentencia del Tribunal Constitucional de Perú, Exp. N°. 06167-2005-HC, F.J.2. Disponible: <https://www.tc.gob.pe>. Fecha de consulta: 26 de abril de 2018.

Sentencia de 19 de septiembre de 2006. Caso Claude Reyes y otros Vs. Chile. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Disponible: [https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_151\\_esp.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_151_esp.pdf). Fecha de consulta: 13 de junio de 2019.

Sentencia de 24 de noviembre de 2010. Caso Gomes Lund y otros (“guerrilha do araguaia”) Vs. Brasil. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Disponible: [https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_151\\_esp.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_151_esp.pdf). Fecha de consulta: 13 de junio de 2019.

### **Tesis de grado consultadas:**

Aguirre Castro, Pamela Juliana. La transformación de las fuentes del ordenamiento ecuatoriano: El precedente constitucional. Tesis del programa de doctorado en Derecho de la Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Quito, julio de 2016. Disponible: <http://www.uasb.edu.ec>. Fecha de consulta: 20 de septiembre de 2019.

Cademartori Gamboa, D., (2009). Buena administración y procedimientos de selección de contratistas: análisis de mecanismos jurídicos e informativos para alcanzar la eficiencia en las licitaciones públicas. Tesis doctoral. Universidad de Salamanca.

Canosa Usera, R. L., (2017) Universidad Complutense de Madrid Facultad de Derecho. Instituto de Ciencias Ambientales. El derecho de acceso a la información ambiental: un estudio de los ordenamientos jurídicos español y argentino. Tesis Doctoral. Memoria para optar al grado de doctor. Madrid. Disponible: <https://eprints.ucm.es/43631/1/T39009.pdf>. Fecha de consulta: 23 de enero de 2019.

Hernández Godínez, A., (2010) El acceso a la información pública Evolución y consolidación de un derecho fundamental de nueva generación. Instituto de Derechos Humanos "Bartolomé de las Casas". Doctorado en Estudios Avanzados en Derechos Humanos. Universidad Carlos III de Madrid. tesis doctoral, Madrid. Disponible: [https://e-archivo.uc3m.es/bitstream/handle/10016/8335/Alfonso\\_Hernandez\\_Godinez\\_tesis.pdf](https://e-archivo.uc3m.es/bitstream/handle/10016/8335/Alfonso_Hernandez_Godinez_tesis.pdf). Fecha de consulta: 23 de enero de 2019.

Jaimes Jaimes, I., (2016) Construcción Metodológica de la Jurisprudencia y el Precedente como fuente del Derecho Administrativo Colombiano: Hacia una Adecuada Aplicación Judicial. Tesis de grado presentada como requisito para optar al título de Magister en Derecho Público. Facultad de Derecho Programa de

Derecho Público. Bogotá. Disponible: <https://repository.usta.edu.co>. Fecha de consulta: 20 de septiembre de 2019.

Jaramillo Paredes, M. A., El nuevo modelo de Estado en el Ecuador: Del Estado de Derecho al Estado Constitucional de Derechos y Justicia. Tesis de grado presentada como requisito para la obtención del título de Abogado. Colegio de Jurisprudencia. Universidad San Francisco De Quito. 2011.

Minnicelli, A., (2012) Principios Generales y Políticas Públicas: Herramientas del Derecho Administrativo para optimizar la satisfacción de necesidades y universalizar los derechos humanos en un Estado eficaz. Tesis Doctoral. Facultad de Derecho. Departamento de Derecho Administrativo, Financiero y Procesal. Universidad de Salamanca. Disponible: <https://gredos.usal.es>. Fecha de consulta: 23 de marzo de 2020.

Núñez Leiva, J. I., (2018) Neoconstitucionalismo y Jurisdicción constitucional. Tesis en poción al grado de doctor en Derecho. Universidad de Castilla La Mancha. Toledo, 2018. Disponible: <https://ruidera.uclm.es>. Fecha de consulta: 12 de marzo de 2019.

Tícas Navarro, A. E., (2014) Visión crítica del precedente administrativo en el sistema jurídico salvadoreño. Tesis doctoral. Doctorado en Derecho privado Departamento de Derecho privado. Universidad Autónoma de Barcelona, Disponible: <https://ddd.uab.cat/record/131526>, Fecha de consulta: 20 de septiembre de 2019. mandatos de optimización

#### **Producción científica del autor:**

Rodas, X., (2013) Jurisdicción constitucional, derechos fundamentales y nuevos paradigmas constitucionales en el Ecuador. Tesis de Maestría en Justicia Constitucional, Universidad de Guayaquil.

Rodas, X., (2014) La jurisprudencia constitucional y su incidencia en las decisiones judiciales, el ejercicio profesional y la enseñanza del derecho: experiencias y desafíos. Tesis de la maestría en Derecho Constitucional, Universidad Católica de Santiago de Guayaquil.

Rodas, X. (2015) Ciudadanía, formas de participación directa y gobernanza: la caja de herramientas de la participación ciudadana en la toma de decisiones públicas y el control democrático del poder en el Ecuador. Tesis de la maestría en Gobernabilidad y Gerencia Política, Universidad Católica de Santiago de Guayaquil.

Rodas, Gonzalo X., y Granados Boza, V., (2016) “Recepción de la jurisprudencia por los jueces ordinarios”. En: Memorias Jurídicas, Nuñez Martínez María (coord.) Academia Ecuatoriana de Propiedad Intelectual, ISBN: 978-9942-14-8001, Guayaquil.

Rodas Garcés, Gonzalo X. y Pérez L., (2017) “La jurisprudencia constitucional como resultado de los nuevos paradigmas constitucionales en el Ecuador”. En: La Habana y Montecristi: Estudios Constitucionales. Rodríguez campos, Daliana (Ed). Dirección de Publicaciones de la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil, ISBN 978-9942-769-01-5. Guayaquil.

Rodas Garcés, Gonzalo X., (2018) “Uso social, jurídico y político de la jurisprudencia constitucional para la concreción de los derechos y la legitimación de la democracia en el Ecuador”. En: Revista Jurídica de la Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales y Políticas de la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil. ISSN: 1390-3071, Guayaquil.

Rodas Garcés, Gonzalo X., (2019) Fundamentos de una estrategia metodológica para la aplicación de la jurisprudencia constitucional en el sistema judicial del Ecuador. Tesis en opción al grado científico de Doctor en Ciencias Jurídicas, Facultad de Derecho, Universidad de La Habana.

### **Ponencias:**

De Dios Vieitez, M. V., (2018) Modelo de Estado constitucional de derechos y justicia y modelo de Administración Pública, Ponencia en el Seminario Internacional de Derecho Administrativo, Transparencia y Buen Gobierno, realizado en la ciudad de Guayaquil, del 2 al 6 de julio de 2018.

Durán, V. M., (2001) Estado Social de Derecho, Democracia y Participación. Ponencia en la VII Conferencia latinoamericana de trabajadores de los servicios públicos, México, abril.

Rodríguez-Arana, Muñoz, J., (2018) La buena administración de instituciones públicas, Ponencia en el Seminario Internacional de Derecho Administrativo, Transparencia y Buen Gobierno, realizado en la ciudad de Guayaquil, del 2 al 6 de julio de 2018.

### **Otros documentos:**

Corte Constitucional del Ecuador (2010) El nuevo constitucionalismo en América Latina. Memorias del encuentro internacional “El nuevo constitucionalismo: desafíos y retos para el siglo XXI”. Quito: Corte Constitucional.

Corte Constitucional del Ecuador (2013) Rendición de cuentas del Proceso de Selección período 2008-2013. Serie Jurisprudencia Constitucional No. 4. Quito: Centro de Estudios y Difusión, Corte Constitucional del Ecuador.

Diccionario Enciclopédico ilustrado (1989) Tomo IX, Madrid: Ediciones DURVAN S.A.

Guía de Jurisprudencia constitucional. Corte Constitucional del Ecuador. Tomo I. Centro de Estudios y Difusión del Derecho Constitucional, Quito, 2012.

Informe de avance del cumplimiento de la agenda 2030 para el desarrollo sostenible. Disponible: <https://www.planificacion.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2019/07/Informe-Avance-Agenda-2030-Ecuador-2019.pdf> Fecha de consulta: 24 de mayo de 2020.

Informe de Unesco “Acceso a la información: Lecciones de la América Latina”. Disponible: <http://www.unesco.org>. Fecha de consulta: 3 de junio de 2020.

Informe de Unesco “Libertad de información en América Latina y el Caribe”. Disponible: <http://www.unesco.org>. Fecha de consulta: 3 de junio de 2020.

Informe de Rendición de cuentas del Consejo de la Judicatura de la Dirección Provincial de Guayas. Enero 2017 a enero de 2018. Guayaquil, enero 2018. Disponible: <https://www.eltelegrafo.com.ec>. Fecha de consulta: 13 de septiembre de 2019.

Informe INEC, 2018. Disponible: <https://www.ecuadorencifras.gob.ec>. Fecha de consulta: 18 de septiembre de 2019.

Informe sobre Desarrollo Humano 2019. Panorama general. Más allá del ingreso, más allá de los promedios, más allá del presente: Desigualdades del desarrollo humano en el siglo XXI. Disponible:

[http://hdr.undp.org/sites/default/files/hdr\\_2019\\_overview\\_-\\_spanish.pdf](http://hdr.undp.org/sites/default/files/hdr_2019_overview_-_spanish.pdf). Fecha de consulta: 23 de junio de 2020.

Noticia: ECUADOR comprometido con el cumplimiento de 7 de los 17 ODS de la ONU. Disponible; <https://ecuador.corresponsables.com/actualidad/ecuador-ods-7>. Fecha de consulta: 24 de mayo de 2020.

Noticia: La educación superior pública puede cubrir solo el 51% de la demanda en Ecuador. Disponible: <https://www.eluniverso.com/noticias/2019/06/16/nota/7377747/educacion-superior-publica-puede-cubrir-solo-51-demanda-ecuador>. Fecha de consulta 14 de abril de 2020.

Noticia: Ecuador aún tiene 600.000 analfabetos. Disponible: <https://lahora.com.ec/noticia/1102182661/ecuador-aun-tiene-600000-analfabetos>. Fecha de consulta: 22 de junio de 2020.

Noticia: Informe sobre Desarrollo Humano 2019: el PNUD señala las desigualdades en el desarrollo humano en el siglo XXI. Disponible: <https://www.ec.undp.org/content/ecuador/es/home/presscenter/articles/2019/informe-sobre-desarrollo-humano-2019--el-pnud-senala-las-desigua.html>. Fecha de consulta 23 de junio de 2020.

Noticia: El 38,1% de ecuatorianos vive en la pobreza con múltiples carencias. Disponible: <https://www.primicias.ec/noticias/economia/ecuador-lejos-reducir-pobreza-multidimensional>. Fecha de consulta 23 de junio de 2020.

Noticia: La desigualdad agrava el hambre, la desnutrición y la obesidad en América Latina y el Caribe. Disponible: <https://www.edicionmedica.ec/secciones/salud-publica/ecuador-presenta-uno-de>

los-indices-mas-altos-de-desnutricion-en-menores-de-5-anos-93003. Fecha de consulta: 23 de junio de 2020.

Noticia: Ecuador, presenta uno de los índices más alto de desnutrición en menores de cinco años en Latinoamérica. Disponible: <http://www.fao.org/news/story/es/item/1164422/icode>. Fecha de consulta: 23 de junio de 2020.

Noticia: La brecha salarial por género aún es elevada en Ecuador Disponible: [https://revistagestion.ec/economia-y-finanzas-analisis/la-brecha-salarial-por-genero-aun-es-elevada-en-ecuador#:~:text=Para%20septiembre%202018%2C%20el%20ingreso,Subempleo%20\(ENEMDU\)%20del%20INEC](https://revistagestion.ec/economia-y-finanzas-analisis/la-brecha-salarial-por-genero-aun-es-elevada-en-ecuador#:~:text=Para%20septiembre%202018%2C%20el%20ingreso,Subempleo%20(ENEMDU)%20del%20INEC). Fecha de consulta: 23 de junio de 2020.

Noticia: Ecuador está 50 años atrasado en salud respecto a la región, según asociación. Disponible: <https://www.larepublica.ec/blog/sociedad/2019/02/28/ecuador-esta-50-anos-atrasado-en-salud-respecto-a-la-region-segun-asociacion>. Fecha de consulta: 24 de mayo de 2020.

Noticia: Guayaquil y Quito son las únicas ciudades de Ecuador que tienen sello de calidad en su agua potable. Disponible: <https://www.eluniverso.com/noticias/2020/02/14/nota/7739547/agua-potable-estadisticas-ecuador-uso-contaminacion>. Fecha de consulta: 24 de mayo de 2020.

Noticia: ECUADOR comprometido con el cumplimiento de 7 de los 17 ODS de la ONU. Disponible: <https://ecuador.corresponsables.com/actualidad/ecuador-ods-7>. Fecha de consulta: 24 de mayo de 2020.

Objetivos de Desarrollo Sostenible. Disponible: <https://www.un.org/sustainabledevelopment/es/2015/09/la-asamblea-general-adopta-la-agenda-2030-para-el-desarrollo-sostenible>. Fecha de consulta: 23 de mayo de 2020.

ONU: Más de 34 millones de personas podrían caer en pobreza en el mundo por pandemia Covid-19. Disponible: <https://www.pulsocr.com/onu-mas-de-34-millones-de-personas-podrian-caer-en-pobreza-en-el-mundo-por-pandemia-covid-19>. Fecha de consulta: 24 de mayo de 2020.

Protocolo para la elaboración de precedentes constitucionales obligatorios (PCO), Resolución Administrativa 004-10-AD-CC, 20-VIII-2010. Corte Constitucional del Ecuador.

Reporte del Grupo de Acción Financiera Internacional. En: *Non-Cooperative Countries or Territories*. Disponible: <http://www.fatf-gafi.org/dataoecd/57/22/33921735.pdf>, Fecha de consulta: 23 de marzo de 2020  
Ministerio de Justicia y Derechos Humanos (2008) Constitución del 2008 en el contexto andino. Quito.

Tribunal Constitucional del Ecuador (1999) Derecho Constitucional para favorecer la democracia. Quito: Fundación Konrad Adenauer.