



UNIVERSIDAD NACIONAL DE CHIMBORAZO

FACULTAD DE CIENCIAS POLÍTICAS Y ADMINISTRATIVAS

CARRERA DE DERECHO

“La buena administración pública como derecho de los ciudadanos y la eficacia del Código Orgánico Administrativo”

Trabajo de titulación para optar al título de ABOGADO DE LOS TRIBUNALES Y JUZGADOS DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR

Autor:

Eric Sebastian Valle Melena

Tutor:

Dr. Hugo Roberto Miranda Astudillo

Riobamba, Ecuador. 2023

DECLARATORIA DE AUTORÍA

Yo, Eric Sebastian Valle Melena, con cédula de ciudadanía 0604005819, autor del trabajo de investigación titulado: La buena administración pública como derecho de los ciudadanos y la eficacia del Código Orgánico Administrativo, certifico que la producción, ideas, opiniones, criterios, contenidos y conclusiones expuestas son de mi exclusiva responsabilidad.

Asimismo, cedo a la Universidad Nacional de Chimborazo, en forma no exclusiva, los derechos para su uso, comunicación pública, distribución, divulgación y/o reproducción total o parcial, por medio físico o digital; en esta cesión se entiende que el cesionario no podrá obtener beneficios económicos. La posible reclamación de terceros respecto de los derechos de autor(a) de la obra referida, será de mi entera responsabilidad; librando a la Universidad Nacional de Chimborazo de posibles obligaciones.

En Riobamba, 24 de abril de 2023.



Eric Sebastian Valle Melena

DICTAMEN FAVORABLE DEL PROFESOR TUTOR

Quien suscribe, Dr. Hugo Roberto Miranda Astudillo, catedrático de la carrera de Derecho de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Administrativas, por medio del presente documento certifico haber asesorado y revisado el desarrollo del trabajo de investigación titulado: “La buena administración pública como derecho de los ciudadanos y la eficacia del Código Orgánico Administrativo”, de la autoría de Eric Sebastian Valle Melena, por lo que autorizo ejecutar los trámites legales para su sustentación.

Es cuanto puedo informar en honor a la verdad, en Riobamba, a los 24 días del mes de abril de 2023.



Dr. Hugo Roberto Miranda Astudillo
DOCENTE TUTOR

CERTIFICADO DE LOS MIEMBROS DEL TRIBUNAL

Quienes suscribimos, catedráticos designados Miembros del Tribunal de Grado para la evaluación del trabajo de investigación **La buena administración pública como derecho de los ciudadanos y la eficacia del Código Orgánico Administrativo**, presentado por Eric Sebastian Valle Melena, con cédula de identidad número 0604005819, bajo la tutoría de Dr. Hugo Roberto Miranda Astudillo; certificamos que recomendamos la APROBACIÓN de este con fines de titulación. Previamente se ha evaluado el trabajo de investigación y escuchada la sustentación por parte de su autor; no teniendo más nada que observar.

De conformidad a la normativa aplicable firmamos, en Riobamba a los 24 días del mes de abril de 2023.

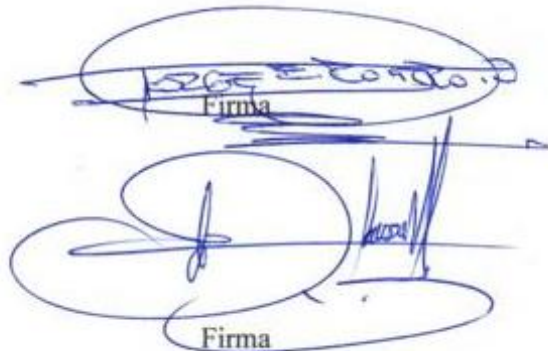
Tutor
Dr. Hugo Roberto Miranda Astudillo



Presidente del Tribunal de Grado
Mgs. Alex Fabricio Lluquin Valdiviezo



Miembro del Tribunal de Grado
Mgs. Jorge Eudoro Romero Oviedo



Miembro del Tribunal de Grado
Mgs. Danny Israel Silva Conde

CERTIFICADO ANTIPLAGIO

Que, **ERIC SEBASTIAN VALLE MELENA** con CC: **0604005819**, estudiante de la Carrera de **DERECHO**, Facultad de **CIENCIAS POLITICAS Y ADMINISTRATIVAS**; ha trabajado bajo mi tutoría el trabajo de investigación titulado "**LA BUENA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA COMO DERECHO DE LOS CIUDADANOS Y LA EFICACIA DEL CÓDIGO ORGÁNICO ADMINISTRATIVO**", cumple con el 10 %, de acuerdo al reporte del sistema Anti plagio **URKUND** porcentaje aceptado de acuerdo a la reglamentación institucional, por consiguiente autorizo continuar con el proceso.

Riobamba, 19 de abril de 2023



Dr. Hugo Roberto Miranda Astudillo
TUTOR

DEDICATORIA

A Laura, mi madre, que ha sido la artífice de este objetivo y ha estado a mi lado en cada paso. A Xavier, mi hermano, que es el motivo principal para cumplir todos mis objetivos. A Javier, mi padre, que es mi apoyo incondicional. A Isaac, mi hermano pequeño, es mi impulso para ser mejor.

Eric Valle Melena

AGRADECIMIENTO

Gracias a mis profesores, amigos y familiares que siempre me han apoyado y brindado sus opiniones para convertirme en un mejor estudiante, amigo, hijo, hermano, en fin una mejor persona. También agradecer a esas personas que me han cerrado las puertas, ellos han aportado más determinación y dedicación a mi vida para llegar a cumplir mis metas.

Agradecer también al Dr. Hugo Miranda por haberme guiado en la elaboración de esta tesis y un agradecimiento especial para Alex Lluquin que ha sido un mentor para mí y me ha encaminado en el sendero del derecho administrativo, la rama más bonita del derecho.

Eric Valle Melena

INDICE GENERAL

DECLARATORIA DE AUTORÍA.....	
DICTAMEN FAVORABLE DEL PROFESOR TUTOR.....	
CERTIFICADO DE LOS MIEMBROS DEL TRIBUNAL	
CERTIFICADO ANTIPLAGIO	
DEDICATORIA.....	
AGRADECIMIENTO	
RESUMEN	
ABSTRACT	
INTRODUCCIÓN.....	13
CAPÍTULO I.....	14
1. MARCO REFERENCIAL	14
1.1. Planteamiento del Problema.....	14
1.2. Formulación del Problema.....	15
1.3. Justificación e importancia.....	15
1.4. Objetivos.....	16
1.4.1. General.....	16
1.4.2. Específicos.....	16
CAPITULO II.....	17
2. MARCO TEÓRICO	17
2.1. El derecho a la buena administración pública	17
2.1.1. Definición y características de buena administración pública.....	17
2.1.1.1. Definición	17
2.1.1.2. Características.....	19
a. Centralidad de la persona:	19
b. Apertura a la realidad:	19
c. Promoción de la participación:	19
d. Innovación y sociedad del conocimiento:	20
2.1.2. La buena administración pública como principio de la Administración	20
2.1.3. La buena administración pública como derecho de los administrados	22
2.2. Análisis jurídico del derecho a la buena administración pública	23
2.2.1. La Carta Europea de Derechos Fundamentales y La Carta Iberoamericana de los Derechos y Deberes del Ciudadano en relación con la Administración Pública... ..	23
2.2.2. La Constitución de la República del Ecuador y su relación con la buena administración pública.....	26

2.2.3. El Código Orgánico Administrativo y su relación con la buena administración pública.....	28
2.3. Diagnóstico constitucional del derecho a la buena administración pública	30
2.3.1. La acción de protección como mecanismo para efectivizar el derecho a la buena administración pública	30
2.3.2. Derechos conexos que conforman la administración pública	31
2.4. Caso Práctico	34
CAPÍTULO III	37
3. METODOLOGÍA.....	37
3.1. Unidad de análisis.....	37
3.2. Métodos	37
3.3. Enfoque de Investigación	37
3.4. Tipo de Investigación	37
3.5. Diseño de Investigación.....	38
3.6. Población y muestra	38
3.7. Técnicas e instrumentos de investigación	38
3.7.1. Técnicas de investigación.....	38
3.7.2. Instrumentos de investigación	38
3.8. Recursos	38
3.8.1. Recursos humanos	38
3.8.2. Recursos Materiales y Tecnológicos	38
3.9. Hipótesis	39
CAPITULO IV	40
4. Resultados y Discusión.....	40
4.1. Resultados.....	40
4.2. Discusiones.....	41
CAPÍTULO V	42
CONCLUSIONES.....	42
RECOMENDACIONES	43
BIBLIOGRAFÍA	44
SENTENCIAS.....	46
ANEXO	47
Sentencia del juicio 09501-2018-00397	47
Fichas bibliográficas.....	56

INDICE DE TABLAS

Tabla 1	21
Tabla 2	23
Tabla 3	29
Tabla 4	56
Tabla 5	56
Tabla 6	56

RESUMEN

Una nueva visión del Derecho Administrativo ha conseguido que las administraciones públicas pretendan ser entidades de calidad y con servicio al interés general, por lo que el derecho a la buena administración pública se ha establecido en diferentes legislaciones, de esta manera se consigue que las entidades del sector público cumplan con esa agenda del Derecho Administrativo moderno, sin embargo, en nuestro país esa realidad no existe.

Este derecho que surge en Europa con la Carta Europea de Derechos Fundamentales en el año 2000, nace con la intención de que todas las entidades públicas sean eficaces y eficientes, ese concepto con el paso de los años se ha desarrollado cada vez más. Para el año 2013 se emite la Carta Iberoamericana de Derechos y Deberes del Ciudadano en relación con la Administración Pública, con la cual Ecuador y algunos de los países iberoamericanos se visualiza este nuevo derecho.

No es hasta el año 2018 que vemos por primera vez el derecho fundamental a la buena administración como tal, tipificado en el artículo 31 del Código Orgánico Administrativo, aunque a este derecho no se le reconoce un alcance específico. Es por lo que en esta investigación se realizará un estudio de lo que la buena administración es y puede llegar a ser, desde una perspectiva doctrinaria, jurídica y constitucional.

PALABRAS CLAVE

Derecho Administrativo, Administración Pública, Buena Administración, Estado.

ABSTRACT

A renewed vision of Administrative Law has achieved that public administrations aim to be entities of quality and with a service to the general interest, so the right to good public administration has been established in different legislations. This way, it is achieved that public sector entities comply with the agenda of modern Administrative Law, although in our country, that reality does not exist.

This right that emerged in Europe with the European Charter of Fundamental Rights in the year 2000 was born with the intention that all public entities be effective and efficient. This concept has been developed more and more over the years. By 2013, the Ibero-American Charter of Rights and Duties of the Citizen concerning Public Administration was issued, with which Ecuador and some Ibero-American countries visualize this new right.

It was not until 2018 that we saw for the first time the fundamental right to good administration as such, typified in Article 31 of the Administrative Organic Code. However, this right does not have a specific scope recognized. This research will study what good administration is and can become from a doctrinal, legal, and constitutional perspective.

KEYWORDS:

Administrative Law, Public Administration, Good Administration, State.



Reviewed by:

Mgs. Jessica María Guaranga Lema

ENGLISH PROFESSOR

C.C. 0606012607

INTRODUCCIÓN

Es de conocimiento general la grave situación que afecta a todo el mundo, muchos gobiernos han caído en crisis económicas y administrativas, y aunque parezca evidente el problema que surge, la crisis en la administración es un desafío todavía no resuelto. Este tema no es nada nuevo, han sido años que las administraciones públicas se han desenvuelto en algunos casos sin una norma específica, como antes de la llegada del Código Orgánico Administrativo en el Ecuador donde se desconocía totalmente acerca de temas relacionados con la administración pública.

El surgimiento del Derecho Administrativo es prácticamente nuevo, data de los siglos XVIII y XIX, nace junto a la declaración de los derechos humanos y la igualdad ante la ley de los ciudadanos, es decir surgió en la etapa de los estados liberales. Uno de los primeros países en ejercerlo fue Francia, siendo aplicado en el Consejo de Estado. Al ser una rama poco desarrollada no se ha tenido la posibilidad de investigarla a profundidad y se vive en el intento por que todos los países se adapten a estas nuevas concepciones. Por tal motivo es menester analizar la eficacia de esta norma nueva para nuestro país y que no ha sido estudiada de manera exhaustiva, enfocando su análisis en el derecho a una buena administración pública, que es de donde nace muchas de las disposiciones administrativas.

En toda Latinoamérica se ha ido incorporando el Derecho Administrativo y Ecuador no ha sido la excepción, en la Constitución del 2008 se puede destacar una ligera incorporación en la búsqueda de una buena administración pública en el artículo 227 de la constitución, donde tipifica que la administración pública es un servicio, regido por algunos principios, que determinan un lineamiento de acción, pero no le proporciona la vía adecuada para que pueda ser exigido y accionado.

Europa al ser pionero en administración, en su Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, en el artículo 41 precisa el derecho a una buena administración, derecho que ya ha sido desarrollado por varios años y que ha logrado que las administraciones se consoliden como organismos fuertes y con servicios de calidad. En américa latina siguiendo el mismo ejemplo en el año 2013, se aprueba la Carta Iberoamericana de los Derechos y Deberes del Ciudadano en relación con la Administración Pública que busca consagrar una buena relación entre los ciudadanos y la administración.

Con este tema se busca proyectar un nuevo enfoque general para entender y comprender de mejor manera el Derecho Administrativo con una perspectiva humanista, desde la óptica de la dignidad humana, para beneficiar tanto al usuario y al servidor público. El derecho a una buena administración viene acompañado de varios derechos que su acoplamiento permitiría disfrutar de una mejor calidad en los servicios que brinda el sector público, desde la percepción del usuario, y mejores condiciones para la formación y bienestar de los servidores públicos.

CAPÍTULO I

1. MARCO REFERENCIAL

1.1. Planteamiento del Problema

La buena administración pública es el término legal por evaluar y se desarrollará en la presente investigación, desde la perspectiva de principio y derecho (principio de la administración pública y cómo derecho de los administrados), considerando que es evidente el desconocimiento que se presenta en las empresas e instituciones gestionadas por el sector público, así como también de funcionarios y en ocasiones de la inobservancia por parte del Estado.

A partir de la emisión de la Carta Europea de los Derechos Fundamentales, donde se recopilan derechos civiles, políticos, sociales y económicos, en el artículo 41 se determina el derecho a la buena administración pública y es ahí cuando el sector público europeo llega a tener una nueva visión para el funcionamiento de sus empresas e instituciones, donde la actividad y servicios mejoran y se visualiza “un mejor futuro” para las administraciones públicas.

El autor Rodríguez-Arana, (2013a) considera que la creación de esta Carta hace referencia “(...) a la recuperación de la perspectiva de la ética, de servicio objetivo a la ciudadanía, (...)” (p. 24) y precisa que esto siempre ha sido característica de las administraciones públicas y manifiesta que puede ser solamente “una moda pasajera” (p. 24), sin embargo se puede evidenciar el trabajo que los gobiernos de diferentes países han hecho para mejorar sus administraciones.

El manejo de las administraciones públicas es un tema evidente que causa grandes problemas a nivel global, es por eso que desde la Organización de las Naciones Unidas (ONU), por medio de su Asamblea General, (2002) mediante Resolución 57/277, dictaminó que cada 23 de junio sea el Día de las Naciones Unidas para la Administración Pública y enfatiza en que las administraciones públicas tienen “un papel básico que desempeñar en la aplicación de los objetivos convenidos internacionalmente” (p. 1). La resolución pretende incentivar a los jóvenes a seguir carreras afines al sector público para fortalecer en todo aspecto a las entidades públicas.

En Ecuador el manejo de la administración pública no está acorde a los lineamientos que propone el derecho a la buena administración pública, no solamente en la actualidad sino durante toda la vida republicana. La corrupción ha sido la principal afectación al sistema estatal que ha condenado a la administración pública a ser ineficiente, errada e inútil en ocasiones. Todo esto ha sido provocado por el desconocimiento que tenemos, incluyendo a líderes políticos, servidores públicos, usuarios, entre otros actores de la sociedad sobre lo que es una administración pública y lo que implica, en la normativa ecuatoriana se considera como un derecho recibir una buena administración pública.

Independientemente que la Constitución de La República Del Ecuador, (2008) en sus artículos 66, numeral 25 y artículo 227 determine a la administración y dé lineamientos para que como usuarios se exija bienes y servicios públicos de calidad, no se encuentra

configurado en la misma constitución el derecho a una buena administración pública, que además de otorgar buenos servicios, debería también responsabilizarse de coadyuvar al perfeccionamiento de la administración pública desde el interior.

Para este estudio se analizará de qué manera se configura el derecho a la buena administración y cuál es la eficacia que el Código Orgánico Administrativo [COA], (2017) otorga en este aspecto, considerando que al ser una ley orgánica estipula en su artículo 31 el “Derecho fundamental a la buena administración pública”, se indagará nuevas propuestas de prácticas administrativas en el caso de que el COA no sea lo suficientemente óptimo para asegurar este derecho.

1.2. Formulación del Problema

¿El Código Orgánico Administrativo es lo suficientemente eficiente para que el derecho a la buena administración pública logre efectivizarse?

1.3. Justificación e importancia

El motivo por el cual se va a estudiar el derecho a la buena administración pública es evidente, la poca aplicación de este derecho en las administraciones públicas. El análisis permitirá determinar si el Código Orgánico Administrativo garantiza a los ciudadanos, una buena administración pública, positivizada en el mismo código como un derecho fundamental. Esta investigación dará como resultado aspectos esenciales para aprender y poner en práctica el derecho fundamental a la buena administración pública.

Para esta investigación se tomará en cuenta los aportes de varios juristas como Gómez Díaz de León, (2017), Rodríguez-Arana, (2013), Arguello Miño, (2018), Mantilla Correa, (2019), entre otros, de esta manera podremos contribuir con conocimientos actualizados y entorno a la realidad del Ecuador, hasta llegar a convertirse en un derecho fundamental estipulado en el artículo 31 del COA. Este trabajo beneficiará a los estudiantes de derecho, abogados, jueces y la ciudadanía en general, puede servir también como base para que los funcionarios públicos entiendan y comprendan de qué manera actuar para no contravenir ningún derecho, logrando así una mejor administración pública.

Este estudio contribuirá con información actualizada sobre el derecho fundamental a la buena administración pública en Ecuador, la intención de realizar esta investigación nace por la necesidad de fortalecer el servicio público, debido a que no se evidencia un buen manejo en la administración. Se desarrollará el derecho a la buena administración pública de forma general y se dará a conocer cada uno de sus aspectos y así aportar a la solución del insuficiente funcionamiento de las administraciones públicas.

1.4. Objetivos

1.4.1. General

Determinar desde la perspectiva jurídica y doctrinaria si las entidades del sector público garantizan de manera efectiva a los ciudadanos, una buena administración pública, establecida como derecho fundamental en los Instrumentos Internacionales y en el artículo 31 del Código Orgánico Administrativo.

1.4.2. Específicos

- Analizar el surgimiento y evolución de la buena administración pública en la legislación ecuatoriana.
- Construir un estudio jurídico comparativo entre La Carta Europea de Derechos Fundamentales, La Carta Iberoamericana de los Derechos y Deberes del Ciudadano en relación con la Administración Pública, la Constitución de la República del Ecuador 2008 y el Código Orgánico Administrativo respecto al derecho a la buena administración pública.
- Realizar un análisis jurídico constitucional de la correcta aplicación del derecho a la buena administración pública.

CAPITULO II

2. MARCO TEÓRICO

2.1. El derecho a la buena administración pública

2.1.1. Definición y características de buena administración pública

Con el paso de los años la administración ha sufrido cambios importantes, la visión de precautelar los intereses particulares de la administración pública quedaron obsoletos, en la actualidad lo que pretende el Estado es beneficiar a la comunidad, donde lo que debe primar es brindar un servicio enfocado al interés general, es decir las acciones deben velar por el bien común. Para conocer más de esta interesante acepción a continuación se desarrolla su definición y características.

2.1.1.1. Definición

La buena administración pública ha traído interés para los gobiernos latinoamericanos en los últimos años, sin embargo, esta figura jurídica ha estado por mucho tiempo evolucionando en Europa y para definirla, en primer lugar, empezaremos desglosando las palabras que la conforman. Se inicia por la palabra por “bueno/a”, que para la Real Academia Española [RAE], (2023a) es un adjetivo que aporta utilidad, para “administración” la RAE, (2023b) define como una acción y efecto de administrar y en “público” la RAE, (2023c) dice que es lo perteneciente o relativo a un Estado o Administración. Entonces, la buena administración pública es en síntesis la acción de gestionar de manera útil todo lo correspondiente a un Estado.

Así también se precisa en la RAE, (2023d) la definición completa de buena administración y dice que es un:

“Derecho consagrado en la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea que corresponde a toda persona y consiste en que las instituciones, órganos y organismos de la Unión traten sus asuntos imparcial y equitativamente y dentro de un plazo razonable. Incluye en particular el derecho de audiencia antes de la adopción de un acto desfavorable, el derecho de acceder al expediente, la obligación de motivación de las decisiones administrativas que le conciernan, el derecho a recabar de la Unión la reparación 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, (...)”

Lo citado anteriormente hace entender que la buena administración pública propugna eficiencia en sus servicios y cumplimiento para las necesidades e intereses de los administrados. El enunciado toma valor desde el punto de vista ciudadano, quien es el que exige a la administración pública servicios de eficiencia y calidad. Para el profesor Rodríguez-Arana, (2010a) el actual derecho administrativo “parte de la consideración central de la persona y de una concepción abierta y complementaria del interés general” (pág. 236).

Es evidente la deducción que se hace a este concepto, el derecho administrativo es el derecho del poder público que debe atender al interés general, como está estipulado en la Constitución de la República del Ecuador, (2008) en su artículo 85 numeral 2, que dispone a las instituciones del gobierno brindar servicios públicos haciendo prevalecer el interés general sobre el interés particular y de la misma manera en el artículo 83 numeral 7, precisa que es responsabilidad ciudadana anteponer el interés general al particular.

Así como la Constitución ecuatoriana enmarca el interés general, en el Código Orgánico Administrativo también se encuentran artículos que regulan la actuación de la administración en cuanto al interés general, como lo son los artículos 19, 21 y 37, principios del código administrativo, hacen que la administración siempre propugne el interés general e indica que los servidores públicos deben acomodar sus actuaciones a este, así también hay artículos del mismo código como el 10 y el 38 concernientes a las personas donde establece que ellas deben actuar y velar por el interés general.

El interés general se ha vuelto el principio con más trascendencia en la administración pública, es por esta razón que el gobierno debe crear y establecer políticas públicas que ajusten a la administración pública en el ideal de estas nuevas circunstancias. La administración debe prestar mucha atención a su funcionamiento, son varios los derechos fundamentales que se reconocen en la constitución ecuatoriana, mismos que pueden ser invocados por el ciudadano cuando la administración pública incurra en algún error.

No se ha encontrado un significado exacto para buena administración pública, sin embargo, hay algunos autores que sí le otorgan uno. El profesor Hernández, (2012) conceptualiza a la buena administración como “una Administración más democrática, que promueve en mejores términos la gobernabilidad democrática” (p.221), para el profesor la buena administración se enfoca en el ciudadano, en busca de mejorar los procesos por los cuales el gobierno puede generar oportunidades, siempre vinculado con los derechos civiles y políticos.

La Carta Iberoamericana de los Derechos y Deberes del Ciudadano en Relación con la Administración Pública, (2013) destaca un concepto y dice que la buena administración es una “obligación inherente a los Poderes Públicos en cuya virtud el quehacer público debe promover los derechos fundamentales de las personas fomentando la dignidad humana de forma que las actuaciones administrativas armonicen criterios de objetividad, imparcialidad, justicia y equidad, (...)” (p. 2).

El concepto citado deja en evidencia la responsabilidad que el Estado tiene con los administrados, el trabajo siempre debe estar enfocado en la mejora de los servicios que presta la administración, dignificar la atención al ciudadano es crucial para alcanzar una buena administración pública. En resumen, la frase buena administración pública impulsa a que la administración enfoque sus actuaciones hacia el interés general, con tratos transparentes, sin conflictos de intereses e impulsando siempre buenos criterios de servicio. La función que debe cumplir la Administración Pública debe acoplarla con los derechos estipulados en la Constitución, haciendo énfasis en los valores que mejoren las condiciones para el ciudadano.

2.1.1.2. Características

El profesor Jaime Rodríguez-Arana ha establecido varias características para la buena administración pública, sin embargo, a continuación se desarrollarán solamente las más importantes para esta investigación:

a. Centralidad de la persona:

Esta característica es la más importante en el derecho a la buena administración pública, sin la centralidad de la persona no se estaría orientando a la administración pública al servicio a la ciudadanía. En los gobiernos donde su régimen político está marcado por la soberanía del pueblo, según Rodríguez-Arana, (2013b) “las personas ya no son sujetos inertes que, sin más, reciben bienes y servicios de los poderes públicos (...)” ahora se promueve la participación de sujetos en las administraciones públicas, siendo el ciudadano titular del poder, consiguiendo que reciban bienes y servicios de calidad por parte del estado.

Esta participación debe ser activa, los sujetos deben ser los protagonistas para determinar el rumbo del interés general, como Delpiazzo, (2014) menciona “(...) mientras que la doctrina tradicional ha mirado al administrado como el sujeto pasivo de las potestades administrativas, no debe perderse de vista que también tiene el carácter de sujeto acreedor de la Administración (...)” (p.10). Las personas son las encargadas de gestionar y administrar los asuntos respecto al interés general y políticas públicas para que la administración mejore las condiciones de cada ser humano, cumpliendo con la característica de centralidad.

b. Apertura a la realidad:

Gracias a esta característica se logra obtener diferentes puntos de vista e incluso podría llegar a sentir las necesidades de los usuarios frente a los diferentes trámites que se realizan en la administración pública. Si la administración realizara este trabajo podría llegar a obtener resultados favorables para mejorar su servicio, como Rodríguez-Arana, (2013c) menciona “La buena administración pública parte de la realidad pues sólo desde ella se puede mejorar el presente para construir un mejor futuro (...)” (p. 28). Que la administración pública este inmersa en situaciones de la realidad implica que puede realizar un estudio del cómo maneja su servicio a la ciudadanía.

c. Promoción de la participación:

Para considerar que la administración pública está haciendo efectiva una buena administración, el trabajo debe ser mancomunado, es decir, la administración debe trabajar junto con los ciudadanos. Como menciona Sánchez, (2015) “Un gobierno abierto es aquel que entabla una constante conversación con los ciudadanos con el fin de escuchar lo que ellos dicen y solicitan, que toma decisiones basadas en sus necesidades y teniendo en cuenta sus preferencias (...)”, las políticas que se deben desarrollar deberían ser enfocadas al trabajo colectivo de administración y administrados.

d. Innovación y sociedad del conocimiento:

Esta característica debe ayudar a mejorar la calidad del servicio en la administración, asistiendo en el trabajo diario de la entidad pública y de igual manera, brindando apoyo tanto a trabajadores como usuarios de la administración. Varios autores reconocen la necesidad de implementar las nuevas tecnologías como Marín Alonso, (2020) menciona “La innovación tecnológica (...) el primero se orienta principalmente a la obtención de una mayor eficacia y eficiencia en la gestión y prestación de servicios públicos a los ciudadanos (...)” (p. 378).

Hay que tomar en cuenta que el uso de las nuevas tecnologías en la administración pública está tipificado en la legislación y son propuestas para hacer tramites eficientes, en la Ley Orgánica para la Optimización y Eficiencia de Trámites Administrativos, (2018) artículo 3 numeral 4, se tipifica el principio de Tecnología de la Información, que indica a las administraciones públicas que deben hacer uso de las nuevas tecnologías con la finalidad de mejorar la calidad en los servicios públicos y optimizar los trámites administrativos.

2.1.2. La buena administración pública como principio de la Administración

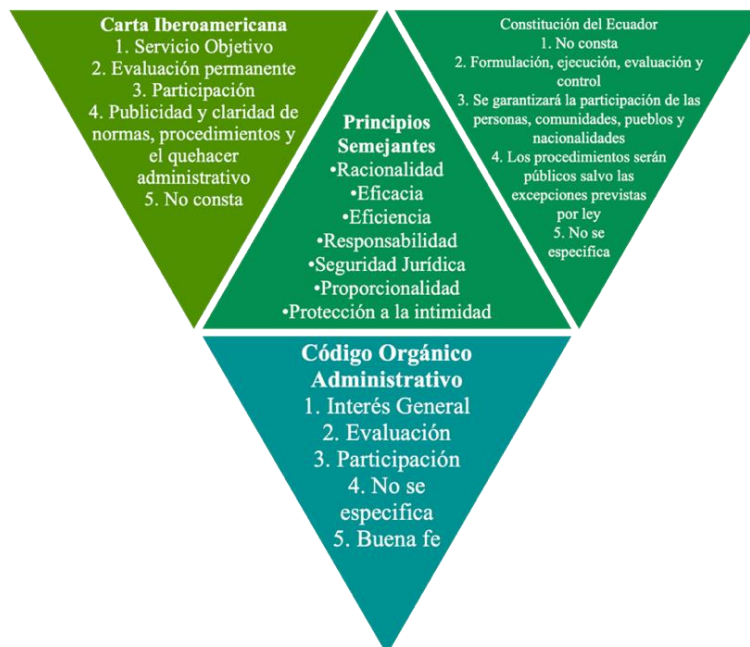
Al referirse a la buena administración como principio, tenemos que entender que esta concepción es la base para todos los principios de administración, incluyendo varios principios que permitirán normar la organización interna y externa, además de ser interpretado como regla de optimización. Esta configuración jurídica hace alusión a que este principio puede llegar a ser considerado como un supraprincipio (principio que abarca a su vez otros principios), del cual se proyecta en principios más concretos, como son:

- Principio de juridicidad: este principio marca la actividad que la administración debe desempeñar en su normal desarrollo, y para los autores Ponce & Macías, (2022) esta actividad se desenvuelve en que “(...) todo acto administrativo debe contener la actuación de la voluntad de la administración en consonancia con el marco constitucional y las normas regulatorias (...)” (p. 9), con la aplicación de este principio la administración debe hacer válido la jerarquía de la norma y aplicar las disposiciones constitucionales antes que cualquier otra norma.
- Principio de publicidad: este principio tiene que ser aplicado en todas las actuaciones de la administración. En el COA se encuentra tipificado el principio de transparencia al cual se lo puede contrastar al de publicidad y precisar que los dos principios son muy similares que para Moreta, (2019) este principio señala que “(...) es una garantía para el administrado que los expedientes administrativos sean públicos y, por lo tanto, se debe permitir su acceso a cualquier persona” (p.3).
- Principio de coherencia: este principio encuentra una similitud con el de proporcionalidad tipificado en el artículo 16 del COA, ambos principios promulgan que las actuaciones y decisiones administrativas deben ser consecuentes con los ideales de la administración, la diferencia la encontramos en que la proporcionalidad debe ceñirse al ordenamiento jurídico y el de coherencia a las decisiones previas de la administración (Rodríguez-Arana, 2013d).

- Principio de facilitación: un principio poco estudiado en los países de América Latina, pero que debería ser el más visible porque con su aplicación se hace real el derecho a la buena administración. La facilitación en la administración para Castillo Peñaherrera, (2020) “(...) involucra la generación de condiciones estables y permanentes que hacen posible que todos los miembros de una sociedad puedan peticionar ante las autoridades, el acceso a determinados derechos o servicios públicos, o cumplir sus obligaciones con el Estado (...)” (p. 108).
- Principio de cooperación: el autor Rodríguez-Arana, (2013e) define que “todos los órganos y entidades administrativos deben prestarse asistencia mutua y respetar el ejercicio de las respectivas competencias” (p. 52), el autor de esta investigación considera que en base a esa definición el principio de cooperación está íntimamente ligado a los principios de desconcentración, descentralización y coordinación estipulados en el COA en los artículos 7, 8 y 9 respectivamente. Estos principios buscan establecer una organización eficiente y eficaz de la administración pública, y se complementan con el principio de cooperación para lograr una gestión pública más eficiente.

Además de estos principios, se debe tomar en cuenta los principios que están en la normativa ecuatoriana, como en la Constitución, el Código Orgánico Administrativo, la Ley Orgánica para la Optimización y Eficiencia de Trámites Administrativos y demás leyes que regulen las administraciones públicas. A continuación se desarrolla un cuadro comparativo de los principios que constan en la Carta Iberoamericana, la Constitución de la República del Ecuador y el Código Orgánico Administrativo:

Tabla 1



Fuente: Elaboración Propia

Autor: Eric Sebastian Valle Melena

2.1.3. La buena administración pública como derecho de los administrados

Para entender a la buena administración pública como un derecho, se inicia por la idea de que el nuevo Derecho Administrativo ahora, está orientado al servicio del interés general (Rodríguez-Arana, 2013f). Las consideraciones antiguas de colocar en primer lugar a las autoridades y al poder quedaron en el olvido. Con la evolución del derecho en general y con la promulgación de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea y la Carta Iberoamericana de los Derechos y Deberes del Ciudadano en relación con la Administración Pública, la administración pública se ha dotado de una concepción más humana, adquiriendo el compromiso de mejorar el Estado.

Este derecho, es entendido de esta manera debido a que esas nuevas concepciones lo hacen ser inherente al ser humano, concibiendo una nueva normativa basada en el interés general, la simplificación y en la búsqueda de un mejor servicio a la sociedad. En varios ordenamientos jurídicos este derecho se encuentra reconocido, beneficiando a los ciudadanos y creando la posibilidad de que puedan alegarlo, tanto en sede administrativa como en sede judicial.

El derecho a la buena administración pública busca que los asuntos ciudadanos de atención por parte de la administración sean comprensibles y ordenados para un mejoramiento en las condiciones de servicio que ofrecen las entidades, como Padilla Linares, (2010) menciona “una Administración Pública servicial implica que los servidores que la conforman, además de servir al Estado, a la comunidad y al interés general, están obligados a proteger y garantizar la efectividad de los derechos fundamentales de quienes requieran sus servicios (...)” (p. 167).

Por primera vez a este derecho se lo encuentra positivizado en la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea y es en su artículo 41 donde podemos encontrar los primeros criterios que se le atribuyo. En la Carta Iberoamericana de los Derechos y Deberes del Ciudadano en relación con la Administración Pública se puede evidenciar más desarrollada esa acepción, esta Carta amplía el derecho a la buena administración pública y formula algunos derechos conexos que sirven para fomentar la buena administración pública.

Este derecho, al igual que los principios, es la base para que se desarrollen más derechos. En el apartado 2.3.2. se profundiza acerca de los derechos conexos al derecho a la buena administración pública, que se encuentran en varios cuerpos normativos del Ecuador. A continuación se muestra un gráfico comparativo sobre algunos de los derechos semejantes y diferentes que posee la Carta Iberoamericana, la Constitución del Ecuador y el Código Orgánico Administrativo:

Tabla 2



Fuente: Elaboración Propia

Autor: Eric Sebastian Valle Melena

2.2. Análisis jurídico del derecho a la buena administración pública

A continuación se analizará normativa, tanto internacional como nacional, del derecho a la buena administración pública y de qué manera está configurada en nuestro ordenamiento normativo.

2.2.1. La Carta Europea de Derechos Fundamentales y La Carta Iberoamericana de los Derechos y Deberes del Ciudadano en relación con la Administración Pública

Para entender la implementación y trascendencia de estas cartas, hay que regresar años atrás en la historia, y ubicar el contexto de la post Segunda Guerra Mundial. Los derechos tomaban fuerza en el desarrollo de la ciencia del derecho y claro está que esa importancia trascendió a todos los campos del derecho incluyendo al derecho administrativo. Los nuevos conceptos situaron al ser humano en el centro de la sociedad, por lo que respetar y hacer cumplir los derechos de toda la población se convirtió en la tarea principal para cualquier Estado (Arguello Miño, 2018).

Este derecho nace por el trabajo realizado entre el Consejo de Europa y el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas “desde 1980 se fue construyendo, poco a poco, el derecho a la buena Administración pública” (Rodríguez-Arana, 2013, p. 39), en base a los documentos y jurisprudencias que emitían respectivamente cada uno de esos órganos, el Consejo al emitir el Código Europeo de Buena Conducta Administrativa y el Tribunal ha sido el encargado de interpretar y aplicar este derecho en la unión europea.

Al transcurrir una década donde el derecho a la buena administración pública se va forjando, la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico [OCDE], “recomendó a las Administraciones Públicas que implementen procesos de mejora de la gestión de calidad” (Arguello Miño, 2018, p. 66) es decir, deben implementar mejoras significativas en sus servicios, donde prime la calidad, eficacia, eficiencia y compromiso de trabajar por una administración que llegue a la excelencia.

Estas razones motivan al Parlamento Europeo, al Consejo de la Unión Europea y a la Comisión Europea, reunirse y elaborar la Carta Europea de Derechos Fundamentales, carta que reafirma el compromiso de la comunidad europea a la protección de derechos de los ciudadanos, causando para los Estados europeos deberes y responsabilidades. La Carta Europea garantiza un sin número de derechos a favor de los ciudadanos, donde se establece el Derecho a una buena administración pública, que marca una limitación para la arbitrariedad de los Estados y que los asuntos de los individuos se traten de manera imparcial y en plazos razonables. Este artículo señala:

“Derecho a una buena administración: 1. Toda persona tiene derecho a que las instituciones y órganos de la Unión traten sus asuntos imparcial y equitativamente y dentro de un plazo razonable; **2.** Este derecho incluye en particular: el derecho de toda persona a ser oída 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; y, 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.” (Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, 2000, p. 18)

Se evidencia claramente que este derecho está conformado de varios derechos, que son los siguientes: derecho de la persona a ser oído antes de que se tome una decisión en su contra, derecho de acceso a su expediente y a toda información que no sobre pase los límites de la confidencialidad, el derecho de reparación causado en la administración por parte de sus funcionarios y el derecho de poder dirigirse a cualquier institución pública en cualquier lengua reconocida en sus tratados.

En el numeral 2 inciso tercero del artículo 41 de la Carta Europea, se incorpora la obligación de motivación, que no es un derecho como tal, sino una imposición a la administración que debe prestar atención a todas sus actuaciones, es decir actos administrativos y actos de simple administración. Vale recalcar que al ser la motivación una obligación de la administración, no tiene menos importancia, en simples palabras, lo que la motivación hace en la práctica es permitir que el administrado entienda las razones y argumentos que tiene la Administración para adoptar su decisión en cualquier proceso.

Al ser Europa un ejemplo en desarrollo de sus administraciones, la Asamblea General de las Naciones Unidas buscaba igualar en temas de administración a los países iberoamericanos, por lo que decidió instaurar el Centro Iberoamericano de Administración para el Desarrollo [CLAD]. En el año 2013 el CLAD da un gran paso para el progreso de la administración pública en Iberoamérica y fue promulgada la Carta Iberoamericana de los Derechos y Deberes del Ciudadano en relación con la Administración Pública.

De la lectura a la Carta Iberoamericana, se puede identificar que el ciudadano no es un simple sujeto frente a la administración, es el protagonista principal de los asuntos de interés general, además de ser poseedor de un sin número de derechos que la administración debe hacer cumplir, siendo el principal el derecho a la administración pública. La administración pública está al servicio de las personas en todas sus funciones y dimensiones, así como el Estado debe garantizar derechos, las personas al ser partícipes de este deben cumplir con ciertos deberes para así encontrar un equilibrio entre administración y administrados.

El Consejo Directivo del CLAD, (2013) al elaborar la Carta Iberoamericana presenta un preámbulo, donde se puede leer la intencionalidad de esta: “el quehacer público debe promover los derechos fundamentales de las personas fomentando la dignidad humana de forma que las actuaciones administrativas armonicen criterios de objetividad, imparcialidad, justicia y equidad, y sean prestadas en plazo razonable” (p.2); la aclaración deja en evidencia que la buena administración pública como derecho se lo debe considerar como una catapulta de la cual se lo pueden incorporar algunos derechos más, analizados en el punto 2.1.3.

Adicional del preámbulo se categorizan 5 capítulos en los cuales se desarrolla las siguientes temáticas: Capítulo Primero: Finalidad de la Carta; Capítulo Segundo: Principios; Capítulo Tercero: El Derecho Fundamental a la buena administración pública y sus Derechos derivados; Capítulo Cuarto: Los deberes del ciudadano iberoamericano en relación con las Administraciones Públicas; Capítulo Quinto: Protección procesal del Derecho Fundamental a la buena administración pública y los Derechos que lo componen (Consejo Directivo del CLAD, Carta Iberoamericana de los Derechos y Deberes del Ciudadano en relación con la Administración Pública, 2013).

En la Carta Iberoamericana se identifica el reconocimiento del derecho a la buena administración pública y de los derechos que lo componen, de igual manera reconoce que existen deberes para el ciudadano y al cumplirlos están en la posición de exigir a los actores de las administraciones públicas que se cumplan esos derechos. Del análisis se evidencia que este instrumento jurídico reconoce a esta figura de buena administración pública como, un principio de aplicación general, un derecho fundamental para los ciudadanos y una obligación para las administraciones.

No obstante, esta Carta Iberoamericana no ha cumplido con lo contemplado en el artículo 418 y siguientes del capítulo Tratados e Instrumentos Internacionales de la Constitución del Ecuador y peor aún no se ha publicado en el Registro Oficial, esta Carta

Iberoamericana no surte efectos vinculantes, solamente es considerada como una guía para desarrollar materia de buena administración pública, siempre y cuando no contravenga la normativa interna. Para Arguello Miño, (2018) esta carta “carecería de fuerza obligatoria y vinculante para los Estados suscriptores” (p. 74).

Al entender que esta carta no es considerada como un tratado de derecho internacional público aplicable en el Estado ecuatoriano, debido a que el ejecutivo no ha considerado seguir el trámite pertinente para su introducción en la normativa ecuatoriana, por su naturaleza de colocar al ciudadano por encima del Estado es de vital importancia tomarla en cuenta para desarrollar buenas prácticas de administración e inclusive para redactar normativa en las administraciones públicas.

2.2.2. La Constitución de la República del Ecuador y su relación con la buena administración pública

En el Ecuador, la buena administración pública es reconocida gracias a la promulgación de la Carta Iberoamericana de los Derechos y Deberes del Ciudadano en relación con la Administración Pública, sin embargo esta no ha sido ratificada por el Estado ecuatoriano, entonces surge la pregunta ¿cómo este derecho ha sido reconocido, sin que el instrumento internacional que lo contiene haya sido suscrito en nuestro ordenamiento jurídico?.

La respuesta es sencilla y se halla resuelta en dos partes, la primera se sitúa en la Carta Iberoamericana, donde dice que “La presente Carta constituye un marco de referencia (...)” (Consejo Directivo del CLAD, 2013, p.5) y para entenderlo debemos considerar el principio *pro homine*, la Carta Iberoamericana aporta con derechos que son favorables en todo momento al ser humano y además no contraviene ninguna norma jurídica en materia administrativa.

Hay que recalcar que los instrumentos internacionales sí pueden formar parte del ordenamiento jurídico interno con la aplicación del bloque de constitucionalidad, según el autor ecuatoriano Caicedo, (2009) es “(...) el instituto jurídico que integra los valores, principios y reglas del sistema jurídico, que no se encuentran en el articulado de la Constitución (...)” (p. 12) esto hace que la constitución se beneficie con más derechos, claro está que esos valores, principios, reglas deben ser compatibles con las normas constitucionales.

Los tratados internacionales de derechos humanos para la normativa ecuatoriana son considerados supraconstitucionales y su aplicación debe ser inmediata como lo establece el artículo 11 numeral 3:

“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.” (Constitución de La República Del Ecuador, 2008).

Por lo tanto, el contenido de la Carta Iberoamericana debe ser reconocido y respetado por cualquier autoridad pública o privada, independientemente de que se considere como *soft law* a esta Carta Iberoamericana, como menciona Arguello, (2018) “carecería de fuerza obligatoria y vinculante para los Estados suscriptores” (p. 74).

Decir que la constitución puede tener más derechos de los que ya otorga, fue tratado en el párrafo 139 de la sentencia 11-18-CN-19 y comprende que la “Constitución tiene más derechos que los expresamente reconocidos en su texto, o que los derechos y el contenido de los derechos constitucionales se desarrollan en instrumentos ajenos a su texto, es lo que se ha conocido como el *bloque de constitucionalidad*” (Corte Constitucional del Ecuador, 2019, p. 29). El bloque de constitucional para la Corte ecuatoriana en la sentencia N. 001-10-SIN-CC y acumulados, es:

“el conjunto de normas que no constando en la Constitución formal, [...] forma parte de ésta porque la misma Constitución les reconoce ese rango y papel y, por lo que se relaciona con los derechos humanos, **las listas que contengan esas normas hay que sumar a la lista constitucional** (énfasis añadido)” (Corte Constitucional del Ecuador, 2019, p. 25).

La Carta Iberoamericana reconoce derechos fundamentales que ya constan en la constitución ecuatoriana, como las garantías básicas del procedimiento, el derecho a la defensa y ciertos derechos que se usan en materia administrativa, vale recalcar que son pocos, es por lo que el bloque de constitucionalidad, reconocido en la Constitución por el artículo 11 numeral 3, debe ser aplicado de forma directa tomando en cuenta el principio *pro homine*.

Uno de los derechos que se reconoce en materia administrativa es el artículo 66 numeral 25, al reconocer que los bienes y servicios públicos deben ser de calidad, con eficacia y eficiencia (Constitución de La República Del Ecuador, 2008). Es en el artículo 227 (Constitución de La República Del Ecuador, 2008) que permite entender que en el Ecuador el derecho a una buena administración pública puede llegar a ser reconocido, es la concepción de la misma constitución que permite reconocer que este derecho existe en el Ecuador, por su modelo de Estado de Derechos y Justicia, que pondera la protección de los derechos humanos.

Independientemente que no se encuentre textualmente escrito en la constitución, al dar lectura del pliego de derechos reconocidos por ella, se puede identificar muchos que están ligados a la Carta Iberoamericana, de esta manera se intenta contar con una administración transparente, enfocada en trabajar por un interés general con eficacia, eficiencia y calidad, en donde la ciudadanía sea un integrante participativo y activo para el mejoramiento de los productos y servicios que ofrece la administración pública, además de ser un cuidador de los derechos, respetando y haciendo respetar los mismos.

2.2.3. El Código Orgánico Administrativo y su relación con la buena administración pública

Muchos estudiosos del derecho pueden decir que el derecho a la buena administración se encuentra consagrado en la normativa interna, específicamente en el artículo 31 del Código Orgánico Administrativo: “**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”, les pregunto ¿cuál es el derecho como tal, que se tipifica?

Solamente determina que para desarrollar **el derecho fundamental** (los legisladores le han dado la característica correcta) la buena administración pública debe servirse de la Constitución ecuatoriana, los instrumentos internacionales y el Código Orgánico Administrativo. En base a esta investigación se puede dar un poco de credibilidad al citado artículo, se ha determinado que la buena administración pública, en primer lugar, reconoce tres perspectivas, cómo principio, cómo derecho y cómo obligación de la administración.

Ahora bien, la buena administración pública cómo derecho comprende un listado de derechos que algunos son reconocidos por la Constitución ecuatoriana, otros por los instrumentos internacionales y algunos pocos se encuentran en otras leyes ecuatorianas. Sin embargo, al definir el derecho fundamental a la buena administración pública de esa manera, no se evidencia alcance alguno sobre este derecho, que estaría imposibilitando una tutela efectiva por lo que no determina alguna trayectoria de aplicación.

Entonces, ¿cuál sería la tipificación correcta para este derecho?, el reconocimiento que el legislador le ha dado respecto a la persona es el indicado, dar la titularidad a ella es más que idóneo, recordando siempre que por persona se debe entender a las personas naturales y jurídicas, en definitiva a los ciudadanos, nunca el Estado sería parte de este reconocimiento porque este derecho es inherente a la persona. Este derecho se convierte en una herramienta para hacerle frente al Estado en contra de cualquier arbitrariedad que la persona o colectivo encuentre en el desarrollo de la administración.

Para determinar la correcta tipificación de este derecho, el investigador considera que hace falta otorgarle un alcance para efectivizar esa tutela judicial que no se demuestra. La redacción que se encuentra en el artículo 31 del Código Orgánico Administrativo es totalmente confusa para encontrar la definición de este derecho, a continuación se realiza una comparativa entre un derecho al azar de la Constitución y el artículo 31 del COA:

Tabla 3

Art. 32 CE	Art. 31 COA
La salud es un derecho que garantiza el Estado, cuya realización se vincula al ejercicio de otros derechos, entre ellos el derecho al agua, la alimentación, la educación, la cultura física, el trabajo, la seguridad social, los ambientes sanos y otros que sustentan el buen vivir.	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.

Fuente: Elaboración Propia

Autor: Eric Sebastian Valle Melena

De la revisión del cuadro comparativo, se puede evidenciar diferencias en la redacción. El derecho a la salud, un derecho que es fundamental para el desarrollo de todo ser humano, tipifica en primer lugar la obligación del Estado ecuatoriano para hacerlo efectivo, garantizarlo a través de políticas públicas y en segundo lugar determina que es necesario la vinculación de otros derechos para llegar a la tutela efectiva, en donde claramente se evidencia la trayectoria de aplicación del Derecho a la Salud.

La correcta redacción del derecho fundamental a la buena administración pública debe estar compuesta de forma similar al derecho a la salud, reconocer que el Estado ecuatoriano es el obligado a efectivizarlo y mencionar que son varios derechos los que se deben acompañar para hacerlo efectivo y para lograr una tutela completa para este derecho, es necesario recalcar también que se debe tomar en consideración principios fundamentales para positivizar este derecho.

El estudio que se ha realizado da como resultado que el artículo 31 del Código Orgánico Administrativo no es lo suficientemente eficaz para hacer efectivo el derecho a la buena administración pública, que en base al análisis está reconocido por la normativa ecuatoriana. El legislador yerra en la redacción de este derecho, sin embargo, podemos recalcar que al momento de hacer uso de la Constitución, algunos instrumentos internacionales y leyes ecuatorianas, se puede llegar a distinguir el derecho a la buena administración pública, así como se debe observar principios, derechos, que están estipulados en la Constitución, instrumentos internacionales y el Código Orgánico Administrativo.

En el apartado 2.3.2, se desarrollan los derechos conexos que pueden llegar hacer efectivo el derecho a la buena administración pública, sin embargo lo que menciona Arguello Miño, (2018) es: “el derecho a la buena administración pública *debe ser considerado como un derecho fundamental (...) un derecho subjetivo es fundamental solo si la disposición que contiene el derecho fundamental forma parte del capítulo de los derechos fundamentales de la Constitución* o se encuentra en otra fuente de derecho (...) (énfasis añadido)” (p. 81). El análisis de la doctora demuestra lo que esta investigación ha llegado a concluir, la necesidad de que la buena administración pública como derecho se encuentre tipificado en el catálogo de que se desarrolla en la Constitución ecuatoriana.

2.3. Diagnóstico constitucional del derecho a la buena administración pública

2.3.1. La acción de protección como mecanismo para efectivizar el derecho a la buena administración pública

El poder que posee la administración pública ante cualquier actividad o manifestación de su voluntad, está amparado por los poderes exorbitantes que el derecho administrativo le otorga y para Guerrero Celi, (2019) estas potestades “se justifican en la medida que permiten a las administraciones públicas cumplir su finalidad esencial que es satisfacer el interés público” (p. 31). Esa facultad hace creer a las autoridades y funcionarios que son libres de actuar sin observar las normas.

En algunas actuaciones esta potestad ha excedido los límites de los derechos y es necesario encontrar la manera de proteger los mismos. Por todo ello, es vital para un desarrollo justo en la actividad de la administración que ante las vulneraciones del derecho a la buena administración pública, este sea protegido por una garantía jurisdiccional con la finalidad de salvaguardar el cumplimiento del derecho ante esas autoridades y funcionarios que hacen su voluntad.

La garantía que más se acomoda para hacer una tutela real de este derecho es la Acción de Protección, que ampara directa y eficazmente los derechos reconocidos por la constitución, que se presentan por actos u omisiones de cualquier autoridad pública no judicial y particulares, en otras palabras el derecho que se vulnera puede venir de una norma, una política pública, en un acto administrativo (Constitución de La República Del Ecuador, Artículo 88, 2008), en el trabajo diario de los funcionarios del Estado y también de ciertas actividades que realizan los particulares, entre varias acciones u omisiones más.

Siendo la vulneración de un derecho constitucional un requisito fundamental para que la acción de protección se ejercite, queda un poco de duda acerca de los derechos reconocidos por instrumentos internacionales. La Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (LOJGCC) específicamente en el artículo 39 distingue a los derechos constitucionales y los reconocidos por instrumentos internacionales, la tipificación señala que estos deben ser sobre los derechos humanos y no estar amparados por alguna otra garantía jurisdiccional para efectivizarlos con la acción de protección.

El legislador ha sido prudente al darle la calidad de fundamental al derecho a la buena administración pública, de esta manera el derecho puede ser amparado por la garantía de acción de protección, para la Corte Constitucional en sentencia N° 140-12-SEP-CC dice que esta garantía es: “el objeto natural y propio de protección a los gobernados (...) se relaciona con dos objetivos: la tutela de los derechos constitucionales de las personas y la consiguiente reparación integral de los daños (...) así se reitera la eficacia y supremacía de los derechos constitucionales” (p. 9).

En este sentido y dejando en claro que por ser un derecho que proviene de la Carta Iberoamericana, y al ser este un instrumento internacional que reconoce derechos más favorables para la persona, y también ser reconocido por el legislador como un derecho

fundamental, además de que en la LOGJCC se reconoce la protección de estos derechos, el amparo del derecho a la buena administración pública sí está incluido en la acción de protección.

Para que esta acción sea procedente, en el párrafo 24 de la Sentencia N° 179-13-EP/20 de la Corte Constitucional del Ecuador determino que esta acción “(...) procede solo cuando se verifique una real afectación de derechos constitucionales, lo cual es responsabilidad de los jueces que conocen esta garantía (...)” (p. 6), este requisito está contemplado en el artículo 40 numeral 1 de la LOGJCC, sin embargo para que se verifique la transgresión al derecho, el juez que conozca la causa deberá realizar un amplio análisis acerca de la real existencia de la vulneración al derecho y esta debe ser puesta en consideración mediante una resolución.

En el caso que no sea procedente deberá realizar una sentencia en base a las pautas de motivación emitidas por la Corte Constitucional en sentencia N° 1158-17-EP/21, que determina: “los actos jurisdiccionales deben: i) enunciar en la sentencia las normas o principios jurídicos en que se fundamentaron [los juzgadores]; ii) enunciar los hechos del caso; y, iii) explicar la pertinencia de la aplicación de las normas a los antecedentes de hecho” (Corte Constitucional, 2021, parr. 59, p. 19).

Hay que recalcar que el derecho fundamental a la buena administración pública, además de estar reconocido en la normativa ecuatoriana, está compuesto por más derechos que sí están reconocidos por la Constitución ecuatoriana, por lo que es importante el análisis que el juzgador hace para dar procedencia a la acción de protección. En ciertas resoluciones los juzgadores se han limitado a declarar improcedente las acciones debido a que en primer lugar no creen que el derecho fundamental a la buena administración ha sido vulnerado, debido a que el alcance de este derecho no está claro en la normativa y en segundo lugar, piensan que existe una vía diferente para proteger el derecho violado.

La acción de protección es procedente para tutelar el derecho fundamental a la buena administración pública, haciendo uso del principio pro homine se pueden tutelar varios de los derechos que suman para formar el de la buena administración pública, sin embargo debería existir un desarrollo jurisprudencial acerca de este derecho en donde la Corte Constitucional haciendo válido el mandato establecido en el artículo 436 numeral 1, pueda establecer que comprende el derecho a la buena administración pública.

2.3.2. Derechos conexos que conforman la administración pública

La visión del derecho a la buena administración pública no es limitada con el paso del tiempo ha congregado varias disposiciones y por lo tanto esas disposiciones se han transformado en varios derechos, algunos de ellos positivizados en la Constitución ecuatoriana y otros que provienen de los instrumentos internacionales de derechos humanos que si son aplicables en Ecuador, los cuales para su mejor entendimiento se desarrollan a continuación.

El principal derecho que se debe observar en el cumplimiento del derecho a la buena administración pública es del debido proceso (Constitución de la República del Ecuador, 2008, artículo 76 numeral 1), hace referencia a los procesos judiciales, facultando que se lo aplique en el derecho administrativo. Este derecho se debe emplear en todos los procesos administrativos, para hacer de estos un proceso justo. Tanto así que la Corte Constitucional se ha pronunciado determinando que:

“(…) el debido proceso es un derecho primordial que le asiste a las partes que se encuentran sometidas a un proceso judicial o administrativo; por tanto, existen garantías que deben ser observadas y aplicadas, con el objeto de que el proceso se constituya en un medio para la realización de la justicia.” (Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia No. 001-14-SEP-CC, p. 8, 09 de enero de 2014)

Dentro de un proceso judicial, se debe cumplir con acciones básicas para que el debido proceso sea efectivo, cómo el derecho que tiene el ciudadano de ser notificado, el derecho de recibir una respuesta oportuna, a presentar documentos como pruebas con excepción de los documentos que la administración tenga en su poder, a tener una audiencia y ser oído en la misma, en todos y cada uno de los procesos administrativos en los cuales se vayan a tomar medidas que afecten a los ciudadanos.

Así también es importante entender que el ciudadano tiene el derecho al acceso a la justicia y a la tutela judicial efectiva (Constitución de la República del Ecuador, 2008, artículo 75), obteniendo la posibilidad de formular alegaciones dentro de un proceso que estime pertinente, siempre argumentadas correctamente; presentar quejas, reclamaciones y recursos en la administración (Constitución de la República del Ecuador, 2008, artículo 66 numeral 23); presentar recursos ante la autoridad judicial administrativa, una vez dictada la resolución correspondiente (Constitución de la República del Ecuador, 2008, artículo 76 numeral 7, literal m), a excepción si existiera una vulneración evidente de derechos dentro del proceso administrativo.

Es innegable el hecho de que el administrado debe contar con una defensa (Constitución de la República del Ecuador, 2008, artículo 76 numeral 7, literal a), este es un derecho fundamental que comprende la posibilidad de ejercer la defensa de los derechos e intereses de cada individuo. Es por tal motivo que la Corte Constitucional se ha pronunciado sobre este asunto y señala que:

“El derecho a la defensa se constituye en uno de los elementos esenciales en el que se fundamenta el debido proceso, a la vez que se erige como aquel principio jurídico procesal o sustantivo, mediante el cual toda persona tiene derecho a ciertas garantías mínimas, para asegurar un resultado justo y equitativo dentro del proceso, además de conferirle la oportunidad para ser oído y hacer vales sus pretensiones frente al juez.” (Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia No. 177-12-SEP-CC, p. 8, 3 de mayo de 2012)

De esta manera se debe considerar que dentro de este derecho a la defensa se ubica también el derecho a ser escuchados (Constitución de la República del Ecuador, 2008, artículo 76, numeral 7, literal c) como determina la constitución. Así también al ciudadano nunca se lo dicta como culpable hasta que no exista una sentencia o dictamen condenatorio en su contra (Constitución de la República del Ecuador, 2008, artículo 76, numeral 2), nunca se debe sancionar a un administrado sin las pruebas suficientes para el efecto.

Otro de los derechos que son conexos al de la buena administración pública es el derecho a que todos los asuntos sean tratados de manera imparcial, equitativa y en un tiempo razonable, debido a que las actuaciones están sometidas a la ley, las resoluciones que se asuman deben estar amparadas por el derecho y la ley, siendo justas y equitativas, de igual manera la respuesta de la administración debe ser otorgada en un plazo razonable, para que se pueda realizar una adecuada defensa por parte del administrado.

La motivación (Constitución de la República del Ecuador, 2008, artículo 76, numeral 7, literal l), más que ser un derecho es una garantía de suma importancia para toda resolución administrativa, cada una de ellas deben estar amparadas en argumentos acordes a la situación, determinando las razones de hecho y de derecho para ser comprendidas fácilmente y que sus razonamientos sean objetivos, así el ciudadano tendrá la posibilidad de recurrir ante cualquier fallo motivado y descifrable.

Hay que tomar en cuenta lo pronunciado por la Corte Constitucional, que hace una real diferencia sobre la motivación que se debe aplicar en la administración pública y la motivación como garantía constitucional, en la sentencia No. 1158-17-EP/21, dice que “(...) la garantía de la motivación específicamente busca asegurar (...) [que] reúna ciertos elementos argumentativos mínimos” (párr. 26), con esto la Corte quiere decir que para exigir la garantía de motivación esta solamente debe ser suficiente.

Sin embargo, al hablar de la motivación aplicable en la administración pública, en la misma sentencia la Corte dice que para contar con una motivación correcta de todo acto: “toda decisión de autoridad debe basarse en: (i) una fundamentación normativa correcta, entendida como la mejor argumentación posible conforme al Derecho; y, (ii) una fundamentación fáctica correcta, entendida como la mejor argumentación posible conforme a los hechos.” (CC, 2021, Sentencia No. 1158-17-EP/21, párr. 22).

También se determina el derecho de acceder a servicios públicos de calidad e interés general, que hace referencia a que estos servicios deben ser eficientes y eficaces, y estar en constante evaluación por la ciudadanía, con la posibilidad de hacer sugerencias para la mejora de los servicios, este derecho es trascendental para el progreso de la prestación de servicios públicos. Estos solamente son algunos de los derechos que conforman el derecho a una buena administración pública, así también como el conocer el estado de su procedimiento y qué funcionario lo maneja e incluso no presentar documentación que ya esté en manos de la administración.

Cada uno de los servidores públicos deben aplicar estos derechos, que en su mayor parte se encuentran esparcidos en la normativa ecuatoriana, de esa manera se lograría efectivizar la buena administración pública. Hay que reconocer que este derecho no es reciente, desde que surgieron las democracias de derecho la administración pública por medio de sus servidores, han estado en la obligación de precautelar los derechos de la colectividad.

2.4.Caso Práctico

En base a esta investigación se deduce que el derecho fundamental a la buena administración pública es totalmente novedoso para la legislación ecuatoriana y en la búsqueda de un caso práctico en donde este derecho como tal, sea parte de los fundamentos que motiven a iniciar un proceso judicial, no se ha encontrado, lo que si se encontró son causas en las que se versa derechos conexos al derecho fundamental a la buena administración pública e inclusive la Corte Nacional de Justicia ha desarrollado resoluciones de fallos de triple reiteración en torno a estos derechos.

Uno de ellos es el derecho al acceso a la información de los expedientes que las administraciones disponen sobre las actividades de cada uno de sus usuarios. El análisis que se realiza a continuación es de una sentencia emitida por la Corte Nacional de Justicia de la Sala de lo Contencioso Tributario. El 11 de junio del 2018 el señor Bolívar Washington Chérrez Aguilera en calidad de representante legal de la Distribuidora Chérrez C. Ltda., presenta una acción de impugnación contra *Actos Administrativos de determinación Aduanera* en contra del Director General del Servicio Nacional de Aduanas ante el Tribunal Distrital de lo Contencioso Tributario con sede en el cantón Guayaquil.

Los hechos y circunstancias que motivan al Sr. Bolívar Chérrez nacen a raíz de que, el SNAE le impone un tributo a los productos que importa desde China y la defensa del Sr. Bolívar Chérrez argumenta, en primer lugar, que la competencia para dictar esta clase de tributos no le compete a la Dirección General del Servicio de Aduanas del Ecuador, sino a la Dirección Distrital del Servicio de Aduanas de Guayaquil, y en segundo lugar la determinación del impuesto aduanero en base al producto importado no ha sido calculado de manera correcta, y tampoco según el “Acuerdo Relativo a la Aplicación del Artículo VII del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994” de la Comunidad Andina.

Este acuerdo instaura un método a seguir para establecer el valor del impuesto a los productos importados. Uno de los pasos de este método es el de comparar los productos importados con productos similares que hayan sido objeto de este impuesto anteriormente y evaluar su cantidad, calidad, precio, prestigio comercial y en que época es importado. Razón por la que el acuerdo comercial que tiene la Comunidad Andina con sus países miembros es la de generar una base de datos con la información de cada uno de los usuarios acerca de todas las actividades que hagan con los servicios aduaneros de cada país.

El caso que se analiza, el Servicio Nacional de Aduanas del Ecuador al momento de establecer el valor del impuesto, ha omitido la comprobación y comparación del producto importado con uno similar, justificando que según el artículo 225 del Código Orgánico de la

Producción, Comercio e Inversiones al momento de acceder a información similar de otros usuarios de la administración sin autorización el funcionario puede ser sancionado, imponiendo alguna sanción penal.

La sentencia del tribunal de primera instancia da lugar a la acción de actos administrativos que presenta el Sr. Chérrez contra el SNAE y declara la invalidez legal de la resolución que contenía los valores de los impuestos que debía pagar. El tribunal concluyó que el SNAE no ha aplicado el acuerdo sobre la base de datos, el mencionado acuerdo que da acceso a los funcionarios públicos a la información similar de otros usuarios para imponer el valor del impuesto. El SNAE argumenta que esa base de datos contiene información confidencial y que su uso puede ser sancionado según el artículo mencionado.

No conforme con esa decisión el Servicio Nacional de Aduanas presenta un escrito para interponer un recurso de casación. Y es aquí en donde se debate si es confidencialidad o no la información contenida en la base de datos del Servicio Nacional de Aduana del Ecuador. La Corte Nacional de Justicia ha dictado varias sentencias acerca de este mismo punto de debate, razón por la que se ha desarrollado un precedente jurisprudencial obligatorio, evidenciado en la resolución N° 07-2022 de la Corte Nacional de Justicia del Ecuador.

La Corte Nacional instauro este precedente debido a que el Ecuador al ser miembro de la Comunidad Andina y al ceñirse con el Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio que dispone a los estados facilitar el comercio y el traspaso de información, razón por la cual cada país debe generar una base de datos con información de las actividades desarrolladas para la evaluación de la calidad aduanera y algunos otros trámites, como la imposición de impuestos en base a productos similares.

El Código Orgánico de la Producción, Comercio e Inversiones determina que las bases de datos del Sistema Nacional de Aduana del Ecuador es información protegida y confidencial y que su acceso sin previa autorización puede conllevar a sancionar a las personas responsables conforme el Código Penal (Código Orgánico de la Producción, Comercio e Inversiones, 2019, Artículo 225), situación que contraviene lo que plantea los acuerdos de comercio con la Comunidad Andina.

Sin embargo, la defensa del Sistema Nacional de Aduana del Ecuador se justifica al señalar que en base al artículo 225 del Código Orgánico de la Producción, Comercio e Inversiones, no han hecho uso de la base de datos para poder determinar el valor del impuesto a la importación de la Distribuidora Chérrez C. Ltda. argumentando que el uso de esa información sin previa autorización puede acarrear sanciones penales, cometiendo un error al momento de interpretar dicho artículo.

La Corte Nacional de justicia hace un análisis acerca de esta situación y determina que el acceso a esta información es relativo, es decir, para cumplir con el Acuerdo Relativo a la Aplicación del Artículo VII del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio, la información se debe gestionar de una manera adecuada, designar a un funcionario que debe guardar la confidencialidad de los datos que maneje, esta información no es prohibida, es necesario su acceso para cumplir con el desarrollo de una buena

administración y el hecho de impedir el acceso es contradictorio a las disposiciones de una buena práctica administrativa.

Esta investigación no es sobre temas aduaneros o tributarios, así que solamente se va a centrar en el hecho de que esta disposición de la Corte Nacional de Justicia empieza a modificar los diferentes códigos que regulan las actividades que se desarrollan en la administración pública. Al momento en que la Corte hace que esta información deje de ser restringida está haciendo válido el derecho fundamental a la buena administración pública que entre muchos de sus planteamientos se encuentra el derecho al acceso de información de interés general siempre respetando el marco de la intimidad. Para tener acceso a esta clase de información las personas que lo requieran deben precisar que sus objetivos están acordes con el interés general.

Para que la Corte Nacional llegue a esa decisión, se evidencia que ha sido necesario la aplicación de derechos conexos para hacer efectivo el de la buena administración pública, como se desarrolló en el punto 2.3.2 el acceso a la información es uno de ellos y se acopla al compendio de derechos que suman para hacer válido la buena administración pública. Es más que evidente la aplicación de la buena administración pública para llegar a solucionar esta dificultad jurídica que ocurría en la legislación ecuatoriana, es necesario que en todas y cada una de las causas en las que se pretenden resolver asuntos relacionados con la administración pública se realice una valoración para identificar inobservancias en cuanto al derecho a la buena administración pública.

CAPÍTULO III

3. METODOLOGÍA

3.1. Unidad de análisis

Para la presente investigación se estableció un análisis al derecho a la buena administración pública, desde la perspectiva internacional y nacional, donde se analizó su alcance, aplicación y de qué manera se pudo hacer efectivo este derecho.

3.2. Métodos

En esta investigación se utilizó los siguientes métodos de investigación:

Método histórico-lógico: Permitió evaluar el decurso evolutivo del objeto, materia de la investigación en un ámbito espacial local, nacional o mundial con el fin de entender su comportamiento histórico y explicó su estado actual.

Método jurídico-doctrinal: Facultó en análisis de las posiciones legales sobre el tema objeto de investigación para arribar a conclusiones científicamente válidas.

Método jurídico-analítico: Facilitó la correcta comprensión del alcance y sentido de las normas jurídicas sobre el tema a investigarse y su estudio en función del contexto político, económico y social.

Método deductivo: Ofreció extraer una conclusión con base en una premisa o a una serie de proposiciones que se asumen como verdaderas, usando la lógica para obtener un resultado, solo con base en un conjunto de afirmaciones que se dan por ciertas.

3.3. Enfoque de Investigación

Enfoque Cualitativo: se ha seleccionado el cualitativo, que permitió obtener una visión general del problema que se investigó. Hay que recordar que este tipo de enfoque de investigación es el preferido para las ciencias sociales y el derecho pertenece a este dominio. El enfoque cualitativo se enfoca en un fenómeno natural que son datos difíciles de cuantificar. No son prioridad cifras o estadísticas.

3.4. Tipo de Investigación

En base a los objetivos que se pretenden concretar la investigación goza de los siguientes tipos:

- **Documental-bibliográfico:** La investigación se realizó con el apoyo de fuentes bibliográficas en base a consultas de: libros, códigos y textos jurídicos relacionados con el problema de investigación que en nuestro caso fue desarrollar el derecho a la buena administración pública en base a la Carta Europea, la Carta Iberoamericana, la Constitución del Ecuador y el Código Orgánico Administrativo.

- **Descriptiva:** A través de la investigación de tipo descriptiva, se consiguió detallar el fenómeno que se ha analizado; es decir que se han estudiado pormenorizadamente, las particularidades relacionadas con los diferentes criterios y argumentos que hacen posible que el derecho a la buena administración pública exista.

3.5. Diseño de Investigación

Por la naturaleza de esta investigación, características y complejidad de la problemática el diseño que se ajusta a esta tesis es el no experimental, debido a que en el proceso de investigación no existió la manipulación intencional de las variables; y, se observó el problema tal como se da en su contexto.

3.6. Población y muestra

En la presente investigación no se requirió población, su estudio fue netamente cualitativo, es decir, mediante el análisis de normativa tanto internacional como nacional, revisión de sentencias y de doctrina que haga referencia al objeto de estudio.

3.7. Técnicas e instrumentos de investigación

Para la recopilación de información se utilizó la siguiente técnica e instrumento de investigación:

3.7.1. Técnicas de investigación

La técnica de investigación que se empleó fue el fichaje, a fin de archivar la información.

3.7.2. Instrumentos de investigación

El instrumento de investigación fue la ficha bibliográfica.

3.8. Recursos

3.8.1. Recursos humanos

- Eric Sebastian Valle Melena (Investigador)
- Dr. Hugo Roberto Miranda Astudillo (Tutor)

3.8.2. Recursos Materiales y Tecnológicos

- Libros
- Sentencias
- PDF's
- Impresiones
- Copias
- Transporte
- Laptop

- Impresora
- Internet

3.9. Hipótesis

El Código Orgánico Administrativo es eficaz para garantizar el derecho fundamental a la buena administración pública, en la administración pública ecuatoriana establecido en el artículo 31 del COA.

CAPITULO IV

4. Resultados y Discusión

4.1. Resultados

Los resultados que esta investigación ha alcanzado son varios, en primer lugar se ha obtenido como resultado que el derecho a la buena administración pública es originario de la comunidad europea, nace específicamente en la Carta Europea de Derechos Fundamentales. La evolución del mencionado derecho ha hecho que la buena administración pública llegue a los países iberoamericanos, entre ellos Ecuador, que llegó gracias a la promulgación de La Carta Iberoamericana de los Derechos y Deberes del ciudadano en relación de la Administración Pública.

El preámbulo de esta Carta Iberoamericana determina que para los Estados que son adheridos al Centro Iberoamericano de Administración para el Desarrollo, la carta es un instrumento de referencia para que los países encuadren los derechos y deberes en cada una de las diferentes legislaciones. Para el Ecuador esta carta no contraviene ninguna norma establecida en la legislación interna, por lo que su contenido ha sido de utilidad para desarrollar principios y derechos para acomodarlos en las diferentes normas que observa la administración pública.

Otro de los resultados que esta investigación materializó en el desarrollo, fue la comparativa que se pudo establecer alrededor de los materiales de estudio que son, los instrumentos internacionales, en nuestro caso, la Carta Europea y la Carta Iberoamericana, normativa interna como la Constitución del Ecuador y el Código Orgánico Administrativo. De la comparativa realizada podemos evidenciar que en cierta parte todos estos cuerpos legales comparten en su mayoría principios que se incorporan en el quehacer público.

Adicionalmente el estudio ha dado como resultado que para llegar a tener una correcta aplicación y tutela judicial efectiva del derecho a la buena administración pública, se debe utilizar la garantía jurisdiccional de acción de protección, la cual ampara de forma eficiente este derecho, independientemente de que se encuentre en un instrumento jurídico internacional, que como se revisó en esta investigación, gracias al bloque de constitucionalidad existe la posibilidad de que el derecho a la buena administración pública sea considerado en la normativa ecuatoriana.

Como resultado general de esta investigación se interpreta que desde la perspectiva jurídica y doctrinaria las entidades del sector público no garantizan de manera efectiva a los ciudadanos una buena administración pública, que es un derecho fundamental del Código Orgánico Administrativo. En base al análisis de toda la información que este investigador ha logrado recabar se ha evidenciado que las administraciones públicas no tienen claro lo que este derecho tipifica y cómo culparles si de igual manera el legislador ha errado en la redacción del derecho a la buena administración pública.

4.2. Discusiones

De los resultados se evidencia que el derecho a la buena administración pública es de origen Europeo, con una rápida introducción en Iberoamérica. Los resultados del estudio concuerdan totalmente con lo que Arguello, (2018) desarrolla en su investigación y determina que “(...) la Carta Europea estableció una formulación más completa de los derechos de última generación respecto a la persona, estableciendo los derechos del ciudadano frente a la administración (...)” (p. 66).

De la misma manera Mantilla, (2019) dice que la Carta Iberoamericana “(...) proyecta, sintetiza y desarrolla a la buena administración pública y sus implicaciones, en razón de la triple funcionalidad que se le ha podido dar a la misma: como principio, como deber y como derecho.” (p. 116). Los resultados, antecedentes y la presente investigación, dejan en evidencia que el derecho a la buena administración pública se propagó de manera rápida en el viejo y en el nuevo continente.

El resultado de la comparativa de los instrumentos internacionales y la normativa interna ecuatoriana, han demostrado que cada uno de los cuerpos legales aportan de alguna manera al desarrollo del derecho a la buena administración pública en el Ecuador. Para la autora Arguello, (2018) “(...) la Carta Europea es un antecedente importante para que los Estados Iberoamericanos desarrollen el derecho a la buena administración pública (...)” (p. 69), de igual manera Mantilla, (2019) determina que la Carta Iberoamericana “ (...) involucra sino preocupación por la calidad en la organización y en el funcionamiento administrativos (...)” (p. 116).

Lo que respecta a la Constitución ecuatoriana y al Código Orgánico Administrativo, esta investigación ha logrado determinar que es inadecuada la tipificación y aplicación que dan a este derecho. Los resultados, antecedentes y la presente investigación han determinado que la comparativa que se ha hecho alrededor de todos los cuerpos legales demuestra mucha semejanza entre ellos y logra recoger varias disposiciones de cada normativa para aplicarla en el Ecuador.

El resultado más esencial que esta investigación generó ha sido que desde la perspectiva jurídica y doctrinaria el Estado no brinda un buen servicio público, por ende el derecho a la buena administración pública no se hace efectivo, es evidente para varios autores ecuatorianos como Cuenca, (2021) que menciona “Nuestra Carta Magna no menciona de manera expresa a la buena administración, como un derecho, principio u obligación de la Administración” (p. 289), así también Cuenca, (2021) determina que “en el ordenamiento jurídico ecuatoriano no existe una regulación óptima sobre la buena administración como derecho, principio u obligación” (p. 291).

CAPÍTULO V

CONCLUSIONES

1. Del estudio realizado se puede concluir que el derecho a la buena administración pública ha pasado por un proceso extenso para que logre emerger en la legislación, independientemente que este derecho no conste en la Constitución de la República del Ecuador, si es reconocido a nivel internacional por la Carta Europea de Derechos Fundamentales y por la Carta Iberoamericana de Derechos y Deberes del Ciudadano en relación con la Administración Pública, y son gracias a estos instrumentos internacionales que en el Código Orgánico Administrativo se ha logrado evidenciar una ligera incorporación en las leyes.
2. Del estudio jurídico comparativo el autor llegó a las conclusiones que, en primer lugar, las disposiciones de la Carta Europea de Derechos Fundamentales y otras de la Carta Iberoamericana de Derechos y Deberes del Ciudadano en relación con la Administración Pública, se encuentran reconocidas y dispersas en la Constitución del Ecuador y en el Código Orgánico Administrativo y en segundo lugar debemos reconocer que este derecho fundamental es reconocido de manera tácita, a través de los derechos y principios establecidos en las normas ya mencionadas.
3. Se puede llegar a concluir en base al estudio jurídico constitucional que el derecho fundamental a la buena administración pública está reconocido por el bloque de constitucionalidad y que además tiene una triple dimensión, como principio, derecho y obligación. Este derecho es trascendental para que los individuos de un Estado puedan defender las arbitrariedades que cometen las instituciones de la administración pública y el mecanismo más efectivo para que este derecho sea efectivizado es la acción de protección.
4. La investigación evidencia una oposición a la hipótesis planteada. El Código Orgánico Administrativo no es suficiente para hacer efectivo el derecho fundamental a la buena administración pública. Por tal motivo es necesario que el derecho se incluya en el catálogo que se desarrolla en la Constitución ecuatoriana. De esta manera, el administrado puede alegar directamente el derecho a la buena administración pública, ya que es un derecho fundamental.

RECOMENDACIONES

1. Se recomienda que desde la academia se haga énfasis en el estudio del Derecho Administrativo, para que como estudiantes encontremos desde las aulas el origen de este derecho, entenderlo, estudiarlo, analizarlo y ponerlo en práctica en las actividades diarias, muchos de los estudiantes de la carrera de derecho son pasantes en oficinas y estudios jurídicos por lo que se está en constante acercamiento a las administraciones públicas.
2. Se recomienda a los servidores públicos, sujetos que viven el día a día de la administración pública, desarrollen el estudio de este derecho, para lograr un servicio de calidad, en donde se enmarque todas las aristas que hacen a una administración buena, de calidad, eficiente y eficaz, siempre priorizando el interés general.
3. Se recomienda que el artículo 31 del Código Orgánico Administrativo sea reformado, en vista de que no se establece de manera clara la idea a la que hace referencia este derecho fundamental a la buena administración pública, lo único que comprendemos es que: es intrínseco de la persona y no posee un alcance trascendental, para lograr efectivizarlo se necesita de la constitución, códigos y los instrumentos internacionales que son la Carta Europea de Derechos Fundamentales y en un caso excesivo se tiene que llegar a utilizar la Carta Iberoamericana de Derechos y Deberes del Ciudadano en relación con la Administración Pública.
4. Se recomienda la difusión de este derecho para conseguir promover la buena administración pública en el Ecuador, también se logrará concientizar a la población de las acciones que pueden tomar para hacer válido sus derechos. La integración de la buena administración pública en el catálogo de derechos que consagra la Constitución ecuatoriana, resolvería en cierta parte varios problemas que se pueden destacar del funcionamiento normal de una institución pública.

BIBLIOGRAFÍA

- Arguello Miño, L. (2018). *La configuración jurídica del derecho a la buena administración pública* [Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador]. <https://repositorio.uasb.edu.ec/bitstream/10644/6366/1/T2712-MDACP-Arguello-La-configuracion.pdf>
- Asamblea General, O. de las N. U. (2002). 57/277. Administración pública y desarrollo. *Boletín de La Sociedad Geológica Mexicana*, 4(1). <https://doi.org/10.18268/bsgm1908v4n1x1>
- Constitución de la República del Ecuador, 449 Registro Oficial 25 (2008). www.lexis.com.ec
- Caicedo, D. (2009). El bloque de constitucionalidad en el Ecuador. Derechos Humanos más allá de la Constitución. *Foro Revista de Derecho*, 12, 5–29. <http://repositorio.uasb.edu.ec/bitstream/10644/2296/1/03-TC-Caicedo.pdf>
- Castillo Peñaherrera, C. (2020). Simplicidad en la Administración pública y mejoramiento de la democracia. *Obra Digital*, 19, 101–115. <https://doi.org/10.25029/od.2020.283.19>
- Consejo Directivo del CLAD. (2013). *Carta Iberoamericana de los Derechos y Deberes del Ciudadano en Relación con la Administración Pública*. <https://doi.org/10.47623/ivap-rvap.99.100.2014.067>
- Cuenca, S. (2021). Buena Administración y procedimiento administrativo en el Ecuador. *Revista Ruptura*, 02, 283–301. <https://doi.org/10.26807/rr.vi02.56>
- Delpiazzo, C. E. (2014). Centralidad del administrado en el actual Derecho Administrativo: impactos del Estado Constitucional de Derecho. *Revista de Investigaciones Constitucionales*, 1(3), 7–32. <https://doi.org/10.5380/rinc.v1i3.40514>
- Gómez Díaz de León, C. (2017). *Origen y evolución del estudio de la administración pública*. MCGraw-Hill.
- Guerrero Celi, F. (2019). *Nueva visión del Derecho Administrativo* (Primera Ed). Cevallos Editora Jurídica.
- Hernández, J. I. (2012). El concepto de la administración pública desde la buena gobernanza y el derecho administrativo global. Su impacto en los sistemas de derecho administrativo de la América Española. *Anuario de La Facultad de Derecho de La Universidad de La Coruña*, 16, 197–233. <https://core.ac.uk/download/pdf/61909946.pdf>
- Mantilla Correa, A. (2019). La buena administración como principio jurídico: una aproximación conceptual. *REDEA. Derechos En Acción*, 110–160.

- Marín Alonso, I. (2020). Digitalización e innovación tecnológica en la Administración Pública: la necesaria redefinición de los derechos de los empleados públicos. *Revista Andaluza de Trabajo y Bienestar Social*, 151, 373--396. <https://idus.us.es/handle/11441/98084>
- Moreta, A. (2019). Procedimiento administrativo y sancionador en el COA. In *Nucl. Phys.* (Primera, Vol. 13, Issue 1). Ediciones Continente.
- Padilla Linares, C. (2010). Postulación del Derecho Fundamental a una Administración Pública Servicial en Colombia. *Nova et Vétera*, 19(63), 155–168.
- Ponce, F., & Macías, J. (2022). El principio de juridicidad como garantía del procedimiento administrativo disciplinario. *Programa de Maestría En Derecho*, 1, 1–13.
- Real Academia Española. (2023a). *Administración*. <https://dle.rae.es/administración>
- Real Academia Española. (2023b). *Buena Administración*. <https://dpej.rae.es/lema/buena-administración>
- Real Academia Española. (2023c). *Público*. <https://dle.rae.es/público>
- Real Academia Española. (2023d). *Utilidad*. <https://dle.rae.es/bueno>
- Rodríguez-Arana, J. (2010). El derecho fundamental a la buena administración en la Constitución española y en la Unión Europea. In *Revista Gallega de Administración Pública* (40th ed., pp. 233–263). Estudios y notas.
- Rodríguez-Arana, J. (2013). La buena administración como principio y como derecho fundamental en Europa. *Revista Misión Jurídica*, 6, 23–56. <https://www.revistamisionjuridica.com/wp-content/uploads/2020/09/art1-2.pdf>
- Sánchez, J. (2015). La participación ciudadana como instrumento de gobierno abierto. *Espacios Públicos*, 18, 51–73. <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=67642415003>

SENTENCIAS

Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia, No. 1-18-CN-19.

Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia, No. 140-12-SEP-CC.

Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia, No. 79-13-EP/20.

Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia, No. 177-12-SEP-CC.

Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia, No. 158-17-EP/21.

Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia No. 001-14-SEP-CC.

Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia No. 1158-17-EP/21.

ANEXO

Sentencia del juicio 09501-2018-00397

treinta y siete - 37 -



150927206-DFE

FUNCIÓN JUDICIAL

Juicio No. 09501-2018-00397

JUEZ PONENTE: JOSE DIONICIO SUING NAGUA, JUEZ NACIONAL (PONENTE)

AUTOR/A: JOSE DIONICIO SUING NAGUA

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO CONTENCIOSO TRIBUTARIO DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. Quito, martes 8 de junio del 2021, las 12h43. **VISTOS:** El abogado Luis Renato Salas Erazo en calidad de procurador judicial de la Directora General del Servicio Nacional de Aduana del Ecuador, interpone recurso de casación en contra del fallo de mayoría dictado por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Tributario con sede en el cantón Guayaquil, provincia del Guayas, el 4 de enero del 2019, las 11h05, dentro del juicio de impugnación No. 09501-2018-00397.

PRIMERO: COMPETENCIA.- La Sala Especializada de lo Contencioso Tributario de la Corte Nacional de Justicia es competente para conocer y resolver el recurso, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 184 numeral 1 de la Constitución de la República del Ecuador; 185 segunda parte numeral 1 y numeral 2 del artículo 201 del Código Orgánico de la Función Judicial reformado por mandato de la Disposición Reformativa Segunda número 4 del Código Orgánico General de Procesos.

SEGUNDO: DECISIÓN DE INSTANCIA.- El Tribunal Distrital de lo Contencioso Tributario con sede en el cantón Guayaquil, provincia del Guayas, en fallo de mayoría de 4 de enero de 2019, las 11h05, dentro del juicio de impugnación No. 09501-2018-00397, declaró con lugar la acción de impugnación deducida por el señor Bolívar Washington Cherrez Aguilera, como representante legal de la compañía Distribuidora Cherrez C. Ltda., en contra del Director General y del Director Nacional Jurídico del Servicio Nacional de Aduana del Ecuador, y declaró la invalidez legal de la resolución impugnada No. SENAE-DNJ-2018-0029-RE emitida por el Director Nacional Jurídico del SENAE, el 13 de marzo de 2018, así como de la Determinación de Control Posterior No. JRP1-2016-1649-D001 emitida por el Director Regional 1 de Intervención del SENAE, el 22 de noviembre de 2017.

TERCERO: PRESENTACIÓN DEL RECURSO.- Con fecha 24 de enero de 2019, las 14h42, el abogado Luis Renato Salas Erazo en calidad de procurador judicial de la Directora General del

FUNCIÓN JUDICIAL

DOCUMENTO FIRMADO
ELECTRÓNICAMENTE

Firmado por
JOSE DIONICIO
SUING NAGUA
JUEZ NACIONAL
1708080808

Servicio Nacional de Aduana del Ecuador, interpone recurso de casación, mismo que es calificado, en auto de 25 de enero de 2019, las 16h48, en los términos de los artículos 266, 269 y 274 del Código Orgánico General de Procesos, para ante los Jueces de la Sala Especializada de lo Contencioso Tributario de la Corte Nacional de Justicia, competentes para conocer y resolver este recurso.

CUARTO: ADMISIÓN.- Mediante auto de admisión de 2 de mayo de 2019, las 14h59, el doctor Wilman Gabriel Terán Carrillo, Conjuez de esta Sala, declaró la admisibilidad parcial del recurso de casación propuesto, señalando que lo admite únicamente por el caso quinto del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos respecto a la falta de aplicación del artículo 225 del Código Orgánico de la Producción, Comercio e Inversiones (COPCI), lo que habría provocado la indebida aplicación del artículo 25 de la Decisión 571 de la CAN.

QUINTO: CONTESTACIÓN AL RECURSO.- Corrido traslado con el recurso admitido, no se ha dado contestación por escrito.

SEXTO: INTEGRACIÓN TRIBUNAL JUZGADOR.- Mediante sorteo de la causa No. 09501-2018-00397(1), realizado el 19 de noviembre de 2020, las 18h46, se radicó la competencia en la Sala integrada por los doctores Gustavo Durango Vela, Juez Nacional (E), Fernando Antonio Cohn Zurita, Juez Nacional (E); y, José Suing Nagua, Juez Nacional, en calidad de Ponente. Mediante Resolución No. 003-2021 de 26 de enero de 2021, el Pleno del Consejo de la Judicatura dispuso dar cumplimiento al mandamiento de ejecución expedido por el Tribunal de lo Contencioso Administrativo en la causa No. 17811-2014-0463, ratificando la continuación en el ejercicio de funciones de los doctores José Suing Nagua y Gustavo Durango Vela, de Juez y Conjuez Nacionales, respectivamente; con Resolución No. 008-2021, de 28 de enero de 2021 el Pleno del Consejo de la Judicatura designó a la doctora Gilda Rosana Morales Ordóñez, Jueza Nacional; el Pleno de la Corte Nacional de Justicia, mediante Resolución No. 2 de 5 de febrero de 2021, integró la Sala de lo Contencioso Tributario con los doctores Rosana Morales Ordóñez y José Suing Nagua; mediante Oficio No. 92-P-CNJ-2021 de 12 de febrero del 2021 el Presidente de la Corte Nacional de Justicia, llama a integrar la Sala al doctor Gustavo Durango Vela, en reemplazo de la doctora Ana María Crespo, avalada con la acción de personal No. 166UATH-2021-2021-HB de 19 de febrero de 2021.

SÉPTIMO: EXCUSA.- Con fecha 1 de diciembre de 2020, 15h52, el doctor Fernando Antonio Cohn Zurita, al amparo del artículo 22 causal cuarta del COGEP, presentó su excusa para intervenir en la presente causa, misma que fue aceptada en auto de 4 de diciembre de 2020, 11h22. En acta de sorteo de 9 de diciembre de 2020, 11h04, de la Presidencia de la Corte Nacional de Justicia, se llamó al doctor Jaime Enríquez Yépez para que actué en reemplazo del doctor Fernando Antonio Cohn Zurita. Toda vez que con Resolución No. 008-2021 de 28 de enero de 2021 el Pleno del Consejo de la Judicatura designó a la doctora Gilda Rosana Morales Ordóñez, Jueza Nacional y el Pleno de la Corte Nacional de Justicia, mediante Resolución No. 2 de 5 de febrero de 2021, integró la Sala de lo Contencioso Tributario con los doctores Rosana Morales Ordóñez y José Suing Nagua; y mediante Oficio No. 92-P-CNJ-2021 de 12 de febrero del 2021 el Presidente de la Corte Nacional de Justicia, llamó a integrar la Sala al doctor Gustavo Durango Vela, mediante providencia de 27 de mayo del 2021, las 13h52, se dejó insubsistente el acta de sorteo de 9 de diciembre de 2020, 11h04.

OCTAVO: VALIDEZ PROCESAL.- No se observa del proceso ninguna circunstancia que puede afectar la validez procesal por lo que se declara válido.

NOVENO: AUDIENCIA.- Mediante providencia de 27 de mayo del 2021, se convocó a las partes procesales para la audiencia de sustentación del recurso de casación para el día lunes 07 de junio del 2021, las 11h00, en la que participaron el abogado Luis Renato Salas Erazo en calidad de procurador fiscal de la Directora General del Servicio Nacional de Aduana del Ecuador; y, como contraparte, el señor Bolívar Washington Cherrez Aguilera en su calidad de Gerente y como tal, representante legal de la compañía Distribuidora Cherrez C. Ltda., con su procurador judicial abogado José Alberto Garcés Solá, quienes intervinieron argumentando en defensa de los intereses de sus representados, en los términos que obran de la grabación de la audiencia que se agrega en formato digital al proceso, en la que se da a conocer en forma oral la decisión adoptada sobre el recurso.

DÉCIMO: ERRORES ALEGADOS.- La institución recurrente considera que el fallo de mayoría emitido por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Tributario con sede en el cantón Guayaquil, provincia del Guayas, el viernes 4 de enero del 2019, las 11h05, incurre en el **Caso quinto** del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos, por falta de aplicación del artículo 225 del Código Orgánico de la Producción, Comercio e Inversiones, lo que habría provocado la indebida aplicación del artículo 25 de la Decisión 571 de la CAN.

DÉCIMO PRIMERO: NORMAS SEÑALADAS COMO INFRINGIDAS.- Las normas que la institución recurrente considera infringidas son: **a) Artículo 225 del Código Orgánico de la Producción, Comercio e Inversiones.-** *“Base de datos.- El Servicio Nacional de Aduana del Ecuador y el Servicio de Rentas Internas, cuando éstas lo requieran, tendrán libre acceso y sin restricciones, ya sea vía informática o física, y en forma permanente y continua, a toda la información de las actividades de comercio exterior que repose en los archivos y bases de datos del Banco Central del Ecuador, Policía de Migración, Registro Civil, Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, Superintendencias, Agencia de Calidad del Agro, Instituto Ecuatoriano de Normalización, Registro Mercantil, Unidad de Inteligencia Financiera y demás entidades que participan en el comercio exterior ecuatoriano directa o indirectamente. Los servidores públicos que no entreguen la información o que pongan obstáculos o interferencias para obtenerlas, serán sancionados con la destitución de sus cargos. El contenido de las bases de datos del Servicio Nacional de Aduana del Ecuador es información protegida, su acceso no autorizado o la utilización indebida de la información contenida en ella, será sancionado conforme el Código Penal.”.* **b) Artículo 25 de la Decisión 571 de la Comunidad Andina de Naciones.-** *“Bancos de datos.- Los Países Miembros de la Comunidad Andina deberán constituir bancos de datos a los efectos de la valoración aduanera, que faciliten la correcta aplicación de las disposiciones del Acuerdo sobre Valoración de la OMC. La utilización de los bancos de datos no debe llevar al rechazo automático del valor de transacción de las mercancías importadas. Debe permitir la verificación de los valores declarados y la constitución de indicadores de riesgo para generar y fundamentar las dudas a que se refiere el artículo 17 de esta Decisión, para el control y la elaboración de programas sobre estudios e investigaciones de valor. Asimismo, la información de los bancos de datos podrá ser tomada para la aplicación de los métodos sobre valoración de que tratan los artículos 2, 3 y 7 del Acuerdo, siempre que se cumpla con los requisitos exigidos para cada método.”.*

DÉCIMO SEGUNDO: CONTENIDO DEL CASO QUINTO DEL ARTÍCULO 268 DEL CÓDIGO ORGÁNICO GENERAL DE PROCESOS.- El caso quinto del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos se configura: *“ Cuando se haya incurrido en aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho sustantivo, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, que hayan sido determinantes en la parte dispositiva de la sentencia o auto.”¹*

¹ Ecuador. Registro Oficial Suplemento 506 de 22 mayo de 2015 - Última modificación 26 de junio de 2019. Código Orgánico General de Procesos: artículo 268 numeral 5.

DÉCIMO TERCERO: ARGUMENTOS DEL RECURRENTE POR LOS VICIOS ACUSADOS.-

- a) Respecto del vicio de falta de aplicación del artículo 225 del Código Orgánico de la Producción, Comercio e Inversiones, la institución recurrente argumenta en su recurso que con relación a la aplicación del tercer método de valoración, el Tribunal específicamente en el considerando 6.2.1 de la sentencia de mayoría impugnada, llega a la errada conclusión de que el SENAE a efectos de aplicar el tercer método de valoración debía revelar la información contenida en su base de datos. Que el Tribunal señala que se debe detallar y especificar, es decir revelar, todos los datos de las mercancías con las que se ha comparado y que se encuentran contenidas en la base de datos como información confidencial. Que sin embargo, en materia de valoración aduanera el Servicio Nacional de Aduana del Ecuador no puede revelar el contenido de su base de valor porque según lo previsto en el artículo 225 del Código Orgánico de la Producción, Comercio e Inversiones *"El contenido de las bases de datos del Servicio Nacional de Aduana del Ecuador es información protegida"*. Continúa señalando el SENAE que el artículo 225 del COPCI, Ley que regula la actividad aduanera en el Ecuador, es claro respecto a la calidad de *"información protegida"* de los datos que reposan en la base de datos del SENAE, y dicha calificación que le otorga la propia Ley no puede ser una arbitrariedad. Dicha información es restringida por su naturaleza, y por la utilidad que la misma reviste para efectos de realizar las acciones de control a las que está facultado el SENAE, tanto por la legislación nacional cuanto por normativa comunitaria; por lo que si el Tribunal de instancia aplicando el principio de legalidad, quería revisar si el acto que sirvió de antecedente a la resolución impugnada se encontraba debidamente motivado, ésta debió aplicar la normativa señalada como infringida, ya que la misma debió ser aplicada al verificar la legalidad de la rectificación de tributos, antecedente de la resolución impugnada, ya que dichas normativas prohíben lo que el Tribunal pretende que el SENAE cumpla. La institución recurrente señala que la aplicación del tercer método de valoración, permite a la administración aduanera determinar el valor en aduana de las mercancías importadas, efectuar los ajustes necesarios para equiparar el precio de venta

de las mercancías importadas al valor que dicho precio, de acuerdo a la ley, debía alcanzar. En todo caso, dichos ajustes deben realizarse sobre la base de datos comprobados que demuestren claramente que aquéllos son razonables y exactos, tanto si suponen un aumento como una disminución del valor. Los datos almacenados en la base de datos sobre valoración que mantiene el SENA, deben tratarse de conformidad con las disposiciones sobre confidencialidad que son pertinentes y aplicables, las disposiciones constantes en el artículo 225 del Código Orgánico de la Producción, Comercio e Inversiones. Concluye señalando el SENA que la información empleada para evaluar los riesgos potenciales con respecto a la veracidad o exactitud del valor en aduana declarado por las mercancías importadas es de carácter confidencial, por lo que los funcionarios de la administración aduanera autorizados para la obtención de la información, análisis y uso de la herramienta de perfiles de riesgo deben guardar absoluta reserva y confidencialidad en razón del ejercicio de sus funciones. De esta forma, la información que reposa en la base de valor del SENA es restringida, pues protege la confidencialidad de la información que la administración tributaria aduanera obtiene de los contribuyentes, responsables o terceros para el cumplimiento de sus fines, garantizando los distintos niveles de control e indicadores de riesgo.

- b) En lo que se refiere al vicio de aplicación indebida del artículo 25 de la Decisión 571 de la CAN, el SENA argumenta que en el fallo recurrido el Tribunal aplica en el numeral 6.2.3, el cual corresponde al análisis en la aplicación del tercer método de valoración por parte de la administración aduanera, el artículo 25 de la Decisión 571 de la CAN, afirmando al respecto lo siguiente: *“6.2.3.- La argumentación de la Administración Aduanera en el sentido de que, para la determinación del valor en aduana de las mercancías objeto de la presente controversia, ha comparado con el valor de mercancías similares que ha encontrado en su base de datos, tampoco justifica la aplicación del tercer método de valoración, por el contrario esta actuación atenta contra las normas de valoración por dos razones: a) primero porque a la luz de lo establecido en el Art. 25 de la Decisión 571 de la CAN “La utilización de los bancos de datos no debe llevar al rechazo automático del valor de transacción de las mercancías importadas. Debe permitir la verificación de los valores declarados y la constitución de indicadores de riesgo para generar y*

fundamentar las dudas a que se refiere el artículo 17 de esta Decisión, para el control y la elaboración de programas sobre estudios e investigaciones de valor”, lo que significa que la información de la base de datos no constituye per se información que permita determinar el valor de las mercancías, sino únicamente para verificar los valores declarados y para constituir indicadores de riesgo;...”. La institución recurrente argumenta que el Tribunal de instancia señaló que de conformidad con el artículo 25 de la Decisión 571 de la CAN, el SENA no justifica la aplicación del tercer método de valoración con la información constante en la base de datos; que esto se debe porque a criterio del Tribunal se tenía que identificar las mercancías similares de la información que reposa en la base de datos del SENA, para luego detallar (revelar) los datos y demás características de los comparables. Que se debe enfatizar que en primer lugar el SENA no descartó el primer método de valoración de valor de la transacción declarada por el importador, porque encontró otros valores en su base de datos, sino que se descartó porque el importador no justificó documentalmente que dicho valor declarado fue el valor real de su transacción comercial. Que en la base de datos del SENA reposan todo tipo de información de los importadores y de sus importaciones, tales como declaraciones aduaneras, facturas de proveedores en el exterior, etc.; y es dicha información que le permite al SENA aplicar los siguientes Métodos de Valoración cuando se haya procedido debidamente con el descarte del primer método, cuando el importador no haya presentado información, tal como sucedió en el presente caso. Que la administración aduanera cumplió a cabalidad con la normativa comunitaria e internacional relativa a la aplicación de los métodos secundarios de valoración, las cuales obligan al SENA a identificar las mercancías de su base de datos; sin embargo, el Tribunal exige mediante el fallo recurrido que se revele información que goza de la calidad de confidencial y restringida, y cuya divulgación puede ser sancionada conforme la normativa penal en virtud de lo que expresa el último inciso del artículo 225 del COPCI. Concluye el recurrente precisando que el Tribunal no debió ni mencionar el artículo 25 de la Decisión 571 de la CAN en su sentencia, porque no guarda coherencia el razonamiento al cual ha llegado, por cuanto el SENA en el uso de sus facultades de control, no ha procedido arbitrariamente al descartar el primer método de valoración declarado por el importador, y consecuentemente a tomar los valores que reposan en la base de datos para rectificar tributos aplicando el tercer método de valoración, toda vez

que dicha información es de carácter confidencial y protegida de acuerdo a lo contemplado en el artículo 225 del COPCI, norma que el Tribunal debió observar y aplicar en su fallo en lugar de la disposición cuyo vicio se expone como aplicación indebida.

DÉCIMO CUARTO: ANÁLISIS DE LOS VICIOS ALEGADOS.- Esta Sala Especializada de lo Contencioso Tributario de la Corte Nacional de Justicia, para resolver el problema jurídico planteado derivado del cuestionamiento al fallo de mayoría de instancia, con fundamento en el caso quinto del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos, admitido por el señor Conjuez de la Sala, considera: **i.** Los cuestionamientos, si bien los enuncia de manera independiente, están ligados los vicios, pues a decir del recurrente, la falta de aplicación del artículo 225 del COPCI, habría producido la aplicación indebida el artículo 25 de la Decisión 571 de la CAN, por lo que se procederá a analizar los dos vicios de manera conjunta; **ii.** La **falta de aplicación** ² *ocurre cuando el sentenciador niega en el fallo la existencia de un precepto, lo ignora frente al caso debatido. Es error contra ius, es rebeldía y desconocimiento de la norma. Es error de existencia de la norma por haberse excluido ésta en la sentencia.*²; **iii.** A su vez, la **aplicación indebida** se produce ³ *(1/4) cuando la norma ha sido entendida rectamente en su alcance y significado, más se la ha utilizado para un caso que no es el que ella contempla.*^{3[1]} Para Calamandrei al vicio de aplicación indebida se puede llegar ⁴ *(1/4) por dos distintos modos que son perfectamente aplicables en nuestra técnica: porque, o puede errarse al precisar las circunstancias de hecho que son relevantes para que la norma entre en juego (yerro de diagnosis jurídica), o pueda padecerse equivocación al establecer la diferencia o semejanza que media entre la hipótesis legal y la tesis del caso concreto.*^{4[2]}; **iv.** El cuestionamiento del recurrente gira en torno a la utilización de la base de datos de la Administración Aduanera, cuya información es protegida, que el casacionista señala que el Tribunal establece en la sentencia que se debía ⁵ **REVELAR**⁵; **v.** El Tribunal de instancia en su decisión de mayoría, luego del análisis correspondiente, establece que las mercancías utilizadas como comparables por la Administración Aduanera, no pueden ser consideradas como mercancías similares de las que son objeto de la controversia ⁶ *1/4 puesto que un plato sopero no puede asimilarse a un tazón, el que sin duda puede tener usos distintos a los de un plato.*⁶; **vi.** Además, el Tribunal razona que para que el valor de mercancías similares sirva de referente para la comparación con el valor de otras mercancías similares,

² Tolosa Villabona, L.A.; *Teoría y Técnica de Casación*, ibídem, pp. 359.

^{3[1]} Ecuador. Registro Oficial No. 12 de 31 de enero de 2003, 28.

^{4[2]} Humberto Murcia Ballén, *Recurso de casación civil*⁹. (Bogotá: Ediciones Jurídica Gustavo Ibáñez, 2015), 318.

cuarenta y uno
- 41 -

en forma previa debe haber sido aceptado por la Aduana, que al no haber constancia de aquello, la autoridad aduanera no hizo una cabal utilización del tercer método de valoración, basado en el valor de transacción de mercancías similares; concluye que, aparte de que no cumplió con el tercer método de valoración, incumplió con la obligación de motivar el acto administrativo, razones por las que declara con lugar la acción de impugnación; vii. La Sala no encuentra en los argumentos del Tribunal que éste haya condicionado la validez de la aplicación del tercer método a la revelación de la información como sostiene el recurrente, confidencialidad respecto de la cual la Sala ya ha señalado su carácter relativa (causas No. 17510-2016-00277; 1751-2014-0538). Por consiguiente, al no haberse demostrado los vicios, se rechaza el recurso.

DÉCIMO QUINTO.- DECISIÓN.- Por las consideraciones antes referidas, esta Sala Especializada de lo Contencioso Tributario de la Corte Nacional de Justicia, **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, resuelve NO CASAR el fallo de mayoría dictado por Tribunal Distrital de lo Contencioso Tributario con sede en el cantón Guayaquil, provincia del Guayas, el 4 de enero del 2019, las 11h05.- Sin costas.- Notifíquese, Publíquese y Devuélvase.-

JOSE DIONICIO SUING NAGUA

JUEZ NACIONAL (PONENTE)

GUSTAVO ADOLFO DURANGO VELA

JUEZ NACIONAL (E)

MORALES ORDÓÑEZ GILDA ROSANA

JUEZA NACIONAL

Fichas bibliográficas

Tabla 4

FICHA BIBLIOGRÁFICA N° 1	
AUTOR	Francisco Guerrero Celi
TÍTULO	Nueva visión del Derecho Administrativo
EDITORIAL	Cevallos Editora Jurídica
AÑO	2019
CIUDAD	Quito

Fuente: Guerrero Celi, (2019)

Autor: Eric Sebastian Valle Melena

Tabla 5

FICHA BIBLIOGRÁFICA N° 2	
AUTOR	Andry Mantilla Correa
TÍTULO	La buena administración como principio jurídico: una aproximación conceptual
NOMBRE DE LA REVISTA	Derechos en acción
AÑO	2019
PÁGINA	110-160

Fuente: Mantilla Correa, (2019)

Autor: Eric Sebastian Valle Melena

Tabla 6

FICHA BIBLIOGRÁFICA N° 3	
AUTOR	Jime Rodríguez-Arana
TÍTULO	La buena administración como principio y como derecho fundamental en Europa
NOMBRE DE LA REVISTA	Misión Jurídica
AÑO	2013
PÁGINA	23-56

Fuente: Rodríguez-Arana, (2013)

Autor: Eric Valle Melena