



*Aseorías y Tutorías para la Investigación Científica en la Educación Puig-Salabarría S.C.  
José María Pino Suárez 400-2 esq a Lerdo de Tejada, Toluca, Estado de México. 7223898475*

RFC: ATI120618V12

**Revista Dilemas Contemporáneos: Educación, Política y Valores.**

<http://www.dilemascontemporaneoseduccionpoliticaayvalores.com/>

**Año: X**

**Número: Edición Especial.**

**Artículo no.:33**

**Período: Diciembre 2022.**

**TÍTULO:** La seguridad jurídica de las instituciones públicas y la garantía de la funciones del estado.

**AUTOR:**

1. Máster. Juan Pablo Montero Solano.

**RESUMEN:** Esta investigación tiene como objetivo realizar un análisis crítico y jurídico, que ayudará a garantizar la transparencia y rendición de cuentas en el sector público. La metodología aplicada en este trabajo fue analítica – sintética, inductivo – deductivo, con un enfoque cualitativo y fundamentada métodos filosófico-jurídico, y sociológico-jurídico, y de tipo descriptivo, explicativo, y con el uso de la entrevista. En cuanto a la población tendremos a profesionales del derecho específicamente docentes y jueces. Se concluyó que la función de transparencia y control social sería optimizada, si fuera independiente y autónoma en sus decisiones, así como en sus atribuciones de control, y en cuanto a seguridad jurídica, esta función cuenta con normativa clara, específica y eficaz.

**PALABRAS CLAVES:** seguridad jurídica, instituciones públicas, sector público.

**TITLE:** The legal security of public institutions and the guarantee of the function of the state.

**AUTHOR:**

1. Master. Juan Pablo Montero Solano.

**ABSTRACT:** This research aims to carry out a critical and legal analysis, which will help guarantee transparency and accountability in the public sector. The methodology applied in this work was analytical - synthetic, inductive - deductive, with a qualitative approach and based on philosophical-legal and sociological-legal methods, and of a descriptive, explanatory type, and with the use of the

interview. As for the population, we will have law professionals, specifically teachers and judges. It was concluded that the function of transparency and social control would be optimized if it were independent and autonomous in its decisions, as well as in its powers of control, and in terms of legal certainty, this function has clear, specific and effective regulations.

**KEY WORDS:** legal security, public institutions, public sector.

## **INTRODUCCIÓN.**

El tema de este trabajo nace de la necesidad de analizar si la Función de Transparencia y Control Social es indispensable para controlar las funciones del Estado, y las instituciones que se desprenden de cada una de ellas, tomando en consideración que es de obligación por parte de sus servidores públicos el administrar en forma responsable cada uno de sus actos; otro tema el cual podemos mencionar en esta situación es la prevención de actos de corrupción, puesto que existen servidores con intereses propios, los cuales buscan beneficiarse de recursos públicos.

En este sentido, la integridad y la transparencia de las autoridades y funcionarios públicos previenen las conductas antiéticas, elevan la confianza ciudadana en la gestión pública, fomentan una cultura participativa y promueven un ambiente cultural y político propicio para el desarrollo y la resolución de las demandas sociales de equidad y justicia.

Dentro del derecho administrativo, al tratar el tema de rendición de cuentas y transparencia, José Esteve Pardo (2015) nos menciona en su obra “La administración garante, una aproximación”, que: “Dentro de la legislación estadounidense al tratar el tema de rendición de cuentas y transparencia encontramos a accountability, la cual es una figura jurídica, la cual es vertical, que es la que tradicionalmente se conecta con la relación jerárquica: la rendición de cuentas y los resultados de los órganos inferiores a los superiores. Este tipo de rendición de cuentas no ha suscitado particular interés entre nosotros por cuanto se consideraba del todo natural en el marco de las relaciones de jerarquía entre órganos administrativos, pero en los últimos tiempos, se abre un nuevo frente en rendición de cuentas, un

frente que podemos llamar horizontal, que comporta la rendición de cuentas directamente ante la sociedad, ante los ciudadanos” (Esteve, 2015, p. 31).

De esto podemos extraer, que la administración al tratar el tema de rendición de cuentas tiene dos controles: el uno que deriva a instituciones superiores que son parte del Estado, y segundo a la sociedad parte del mismo.

Por otra parte, Miriam Mabel Ivanega, en su obra “Mitos y verdades acerca de la transparencia gubernamental. El rol del poder legislativo”, menciona que “En el caso de la administración pública, la transparencia también comprenderá la programación de su actividad y una toma de decisiones mediante la racionalización de los procedimientos” [...] “La transparencia del presupuesto público debe estar presente en todas las etapas; es decir, que involucra desde el conocimiento de las políticas públicas proyectadas, los gastos que ellas demanden, y las fuentes de financiamiento que permitirán soportar dicha derogación, hasta su ejecución y posterior rendición de cuentas” (Ivanega, 2018, p. 6-13).

Cuando hablamos de transparencia, esta inicia desde la realización de un cronograma de actividades hasta la publicidad de todas estas, es aquí en donde aparece la relación entre transparencia, rendición de cuentas y publicidad; esto permitiría que todas las instituciones públicas brinden seguridad jurídica, misma que es necesaria para solventar dudas en la sociedad e incrementar la confianza de la misma.

La sociedad ecuatoriana a través de los años ha tenido continuas vivencias sobre temas de corrupción, pues este se presenta con mayor continuidad al referirnos al ejercicio de la administración pública y la gestión del Estado. El problema radica directamente en la forma de gobernar y genera en la sociedad desconfianza en las instituciones y personal del Estado; otras afectaciones que nacen de este problema es la convivencia diaria, pues el Estado se vuelve dependiente de las presiones de la sociedad, y no

puede fortalecer su aparato administrativo, puesto que no puede estar acorde al cien por ciento con su ciudadanía.

Entonces, podríamos establecer, que lo que necesita nuestro país es un modelo donde el principio de seguridad jurídica y transparencia sean acordes con las necesidades de las personas, y sobre todo, que las funciones del Estado dentro de sus competencias deberían actuar de manera transparente, respetando a la sociedad y comprendiendo que son parte de un servicio.

La Constitución del Ecuador del año 2008 reconoció la trascendencia de la soberanía popular en la organización del poder, por lo que determinó la participación como un principio transversal en la gestión de la administración pública.

Con la finalidad de llevar a la práctica el mandato constitucional, el constituyente de Montecristi incorporó en el esquema constitucional la Función de Transparencia y Control Social, y el Consejo de Participación Ciudadana y Control Social (Asamblea Nacional Constituyente del Ecuador, 2008), que son las instituciones encargadas de promover y facilitar la participación, así como también fomentar la transparencia y lucha contra la corrupción; esto en concordancia con los primeros artículos de la Ley Orgánica de la Función de Transparencia y Control Social (Asamblea Nacional del Ecuador, 2013).

Las mencionadas instituciones no cumplieron con su rol constitucional; todo lo contrario, sirvieron como medio para la concentración del poder en manos del ejecutivo, es menester realizar la presente investigación a fin de poder determinar si es necesario que la transparencia sea elevada a función del estado; y resolver el problema propuesto, el cual es que “La falta de transparencia en el sector público ecuatoriano genera inseguridad jurídica y falta de seguridad en las instituciones públicas”, y así cumplir con el objetivo de la presente investigación el cual es “elaborar un artículo científico sobre la necesidad de optimizar la transparencia y rendición de cuentas en el sector público para garantizar el buen funcionamiento de la administración pública ecuatoriana”.

## **DESARROLLO.**

### **Materiales y Métodos.**

La presente investigación es realizada con un enfoque cualitativo, ya que se estudió los hechos, basados en el lenguaje y en registros narrativos de expertos, análisis del contexto individual y general, lo que da como resultado una investigación exploratoria mediante entrevistas a profesionales expertos en el tema, la cual justifica la problemática en estudio, vista desde la perspectiva de los individuos.

El tipo de investigación es de teoría fundamentada, ya que se realizó la investigación desde las necesidades del entorno para determinar las causales que llevan a la necesidad, y se recopilará de forma ordenada información mediante entrevistas a expertos, materiales y documentos para sustentar la investigación planteada, y se diseña mediante investigación observacional individual para describir y analizar la incidencia del problema y la interrelación del mismo.

Dentro de las investigaciones jurídicas de tipo filosófico-jurídica, se estudiaron instituciones jurídicas como el Estado y sus funciones, el principio de seguridad jurídica y transparencia, y la importancia del principio de transparencia para evitar la corrupción. De tipo sociológico-jurídica, porque se dimensiona hacia el estudio de la necesidad de la función de Transparencia y Control Social.

Por la naturaleza de su alcance es de varios tipos: Descriptiva, porque se estudió las características de la población a estudiar, describiendo de este modo el tema de investigación; explicativa, puesto que nos permite estudiar el problema con mayor profundidad, aumentar la comprensión del tema en estudio y encontrar resultados concluyentes mediante el análisis de los factores causales; propositiva, dado que se propone un mecanismo idóneo para superar la problemática inicial.

La investigación se formuló en el método de análisis – síntesis, el que permitió analizar la normativa, jurisprudencia y doctrina, para desprender elementos, partes y componentes, y luego integrarlos en forma de síntesis con el fin de aclarar la problemática de esta investigación. El método inductivo –

deductivo permitió partir desde temas claves como lo son transparencia, seguridad jurídica, corrupción, hasta llegar a la función de Transparencia y control social.

Se empleó el análisis de documentos a partir de la revisión de doctrina, jurisprudencia y normativa sobre la transparencia como función del Estado y garantía de la seguridad jurídica de las instituciones públicas.

Como técnica e instrumento de la investigación se utilizó la entrevista mediante la cual se pudo obtener información de la muestra designada. El objeto de aplicar este instrumento es evidenciar la opinión y el conocimiento de temas concretos, lo que ayudó a aclarar los hechos del problema de estudio y poder profundizar en varios temas de esta investigación. La población, a la cual se le aplicó las entrevistas, fue a once profesionales del derecho, específicamente a seis docentes de la Universidad Técnica de Ambato y cinco Jueces de la Unidad Judicial del cantón Ambato, provincia de Tungurahua; el motivo por el cual se aplica a estas personas es evidenciar dos puntos de vista diferentes, en cuanto a temas como principio de transparencia, rendición de cuentas, principio de publicidad y corrupción. Estos temas darán como resultado diferentes perspectivas sobre si es necesaria o no la existencia sobre función de transparencia y control social.

Otra razón para aplicar las encuestas a jueces y docentes es porque son personas con experiencia en la materia del derecho, y podemos determinar la experiencia de estas personas primero en el caso de los docentes, debido a que es necesario tener un título de cuarto nivel o afines para ejercer esta profesión, y en el caso de los jueces, según el artículo 104, 175 y 207 del Código Orgánico de la Función judicial (El Pleno de la Comisión Legislativa y de Fiscalización, 2015). Se ha excluido a profesionales del derecho los cuales en su cargo tienen tiempo inferior a los 2 años.

## **Resultados.**

### ***Análisis de conceptos fundamentales de la investigación.***

*¿Qué constituye el Estado?*

Para definir el tema de Estado como una entidad jurídica, debemos resaltar siempre sus elementos: primero, al espacio físico donde se ejecuten sus funciones lo conocemos como territorio, al conjunto de personas parte de un estado se denomina sociedad o pueblo, y las atribuciones que el Estado ejerce sobre las personas al encaminarlas a través de un marco de normas de carácter jurídico se conocerá como poder político.

Varios tratadistas han estudiado los elementos que conforman el Estado, para ello Georg Jellinek en su libro la “Teoría General del Estado” sustenta su hipótesis en tres los elementos fundamentales que conforman el estado: a. Población. Integrada por los hombres que se encuentran organizados en torno al propio estado. b. Territorio. Espacio vital de la población en el cual el estado excluye cualquier otro poder superior o igual al suyo, y que a la vez, es el ámbito de aplicación de las normas expedidas por sus órganos competentes. c. Poder. Es la capacidad de imponer la voluntad propia, a sí mismo y a los demás. En el caso del estado, esta voluntad se manifiesta mediante las normas jurídicas. Dicha voluntad cuenta con la posibilidad de ser acatada incluso con la intervención de la llamada fuerza pública, monopolizada por el estado. Max Weber ha definido a ese fenómeno como poder legal (...). (Jellinek, 1978). Otro elemento que podemos analizar en la actualidad de los antes mencionados, es la administración pública, pues esta nace de las acciones de los funcionarios que son parte del Estado, estas actividades aparecen de las atribuciones de sus funcionarios, esto según la Constitución y las leyes.

Por otra parte, Rafael Bielsa menciona que: “El estado es la organización jurídica de la nación, en cuanto es esta una entidad concreta, material, compuesta de personas y de territorio” (Bielsa, 1964), y de lo mencionado podemos resaltar los elementos esenciales de un Estado que son necesariamente un complemento entre ellos.

En este contexto, Christian Guzmán Napuri en su obra “Un acercamiento al concepto de Función Administrativa en el Estado de derecho”, nos da a conocer su visión entre el Estado y la

administración pública, la cual nos dice: “En el Derecho Público se define como Estado de derecho a la forma de Estado en que se reconocen y tutelan derechos públicos subjetivos a los ciudadanos, mediante sometimiento de la Administración de la ley, por lo cual resulta indispensable para la subsistencia de la sociedad” (Guzmán, 2008, p. 1). Los beneficios o perjuicios que resulten de la relación derecho público y administración del Estado impactarán en la sociedad. Hablar entonces de la conformación del Estado es hablar de la historia misma del mundo, y en tal sentido, como el Estado se involucra con el Derecho Administrativo, hay que indicar, que esta rama del derecho tiene un fuerte antecedente en Francia; es ahí donde nace la forma de Estado unitario descentralizado.

El autor Miguel Galindo Camacho en su obra Teoría de la administración pública se refiere al Estado como una creación humana establecida en la Constitución; es decir, el nacimiento de un Estado determinado surge simultáneamente con su Constitución; ambos por regla general son producto del poder u órgano constituyente, que les crea y da vida. La administración pública, en cambio, como parte de la actividad del Estado, está determinada por su Constitución y por los fines y justificación que este tiene en un momento determinado de la historia (...) (Galindo, 2016, p. 89). Al hablar de Estado de manera general, se parte de la relación Estado y Constitución, puesto que en todo sentido las normas base de un país están sujetas a su Carta Magna, así de esta se desprenderán códigos, leyes, reglamentos, ordenanzas, resoluciones, entre otros.

Una vez analizada la constitución del Estado, se analizará cada una de las funciones o poderes reconocidos por la Constitución de la República del Ecuador, relacionándola con la administración pública.

### **Funciones del Estado.**

Cuando hablamos de funciones del Estado para Agustín Gordillo en su libro “Tratado de derecho Administrativo y obras selectas” su referente doctrinario es Montesquieu quien proponía la Teoría de Separación de los poderes en donde se decía que: el poder contenga al poder, lo que se lograría

dividiendo el poder estatal y oponiendo las partes respectivas para que se refrenen recíprocamente (Gordillo, 2013, p. 85); el objeto de esto es poder distribuir las funciones estatales en diferentes instituciones, y a su vez, que cada servidor público tenga independencia a la hora de realizar sus atribuciones y competencias.

Otro punto importante para resaltar es que la división de poderes no es similar entre países, ya que cada país es independiente y describe en su carta magna como se dividen sus funciones. Cuando hablamos de administración de un Estado encontramos una gran cantidad de atribuciones y competencias que resultan de este, por lo que nos ha llevado como país a una separación de poderes; esta separación tiene un sentido tanto clásico como moderno dentro del Ecuador, y se puede mencionar, que esta separación surge antes y después de la Constitución de la República del Ecuador del 2008.

Gordillo sobre este tema menciona a Montesquieu, quien da a conocer cuál es el punto de partida para su teoría de separación de poderes, la cual dice: Que el que hace las leyes no sea el encargado de aplicarlas ni de ejecutarlas; que el que las ejecute no pueda hacerlas ni juzgar de su aplicación; que el que juzgue no las haga ni las ejecute. [...] los conceptos de Legislación, Administración y Justicia, conceptos que todavía se mantienen en constante elaboración. Precizando el lenguaje, se habla ya más de separación de funciones, antes que de separación de poderes, ya que el poder es uno solo, pero se mantiene el principio de que ella tiene por finalidad coordinar el ejercicio del poder público y evitar que pueda ser fuente de despotismo o arbitrariedad” (Gordillo, 2013, p. 85).

Al tratar el tema derecho administrativo, en este concepto resaltan tres palabras, las cuales son: hacer, ejecutar y juzgar, las cuales hacen referencia al poder ejecutivo, legislativo y judicial; el objeto de estas palabras es generar una repartición del poder y administración pública como un todo, y que de esta separación de poderes se genere una contraposición, la cual evite acciones por ejemplo el despotismo.

La mayoría de los juristas reconocen la división clásica de poderes, pero en Ecuador esta división es distinta puesto que a partir de la Constitución del 2008 se reconoce dos funciones adicionales, las cuales son electoral y de Transparencia y Control Social, en esta parte de la investigación analizaremos cada una de las funciones:

**Función ejecutiva.** La podemos encontrar en la constitución en el artículo 141, en donde podemos mencionar a manera de resumen que esta función es ejercida por el presidente de la república, vicepresidente, ministros de Estado y demás órganos estatales, los mismos que se encargan de la administración de todas las actividades públicas, según su competencia.

Es importante además mencionar, cuáles son las facultades del ejecutivo, Andrade y otros mencionan que las principales facultades del presidente de la República son el gobierno y la administración del Estado. Además, el tomar decisiones gravitantes para la nación y fijar lineamientos políticos que la administración pública debe poner en marcha. Así como establecer las políticas generales del estado, presentar el Plan de Desarrollo, presentar lineamientos ante la Asamblea al posesionarse, y por último, nombrar ministros, demás funcionarios, así como también embajadores y jefes de misión (Andrade et al., 2009).

La importancia del ejecutivo, a la hora de hablar de administración, es la forma en la que se gobernará, puesto que aquí inicia las decisiones que se desarrollarán sobre el Estado, y cuando hablamos de gobierno resalta el factor humano, puesto que el ejecutivo decide quienes son las personas más aptas para ocupar puestos administrativos, los cuales serán desarrollados sobre la ciudadanía.

Por otra parte, el jurista Efraín Pérez, al tratar el tema de la relación entre la función ejecutiva y administración pública dice que no debería existir inconvenientes de ninguna índole entre estos dos, puesto que la Constitución es clara y da sobre el ejecutivo las atribuciones necesarias para regular la estructura, el ejercicio y procedimientos de las instituciones públicas (Pérez, 2015).

**Función legislativa.** Esta función se caracteriza principalmente en la creación de normas jurídicas que tienen como característica principal el ser imperativas tanto para la ciudadanía extranjera como la nacional, y dentro de esta función, al tratar el tema administrativo, se puede resaltar que tienen estrecha relación, ya que aquí se derivarán los reglamentos o códigos, los cuales serán la base para la administración, y en este contexto, si bien el ejecutivo es quien ejecuta la administración pública, el legislativo es quien enmarca cómo lo hará.

**Función judicial.** Se encuentra tipificada a partir del artículo 167 en adelante, y dentro del derecho administrativo podemos mencionar que esta función la ejercen los jueces al aplicar normas jurídicas al conocer y resolver procesos de materia administrativa. Por otra parte, todas las funciones del Estado en sus diferentes instituciones tienen actos administrativos internos.

**Función electoral.** La encontramos en la constitución en el artículo 217. Esta función comparándola con el derecho administrativo, podemos concluir, que es un organismo encargado del control del funcionamiento político; es esta función mediante sus instituciones y procesos son quienes velarán por elecciones transparentes, ya que de las mismas nacerán modelos políticos encargados de regir el rumbo del país mediante sus actos administrativos.

**Función de transparencia y control social.** Esta función la encontramos en la constitución en el artículo 204 en adelante, que tiene como objeto el control de entidades y organismos del sector público, incluyendo el control de personas privadas que presten servicios de interés público; esta función está conformada por el Consejo de Participación Ciudadana y Control Social, la Defensoría, la Contraloría y las Superintendencias; además dentro de sus atribuciones y deberes en relación con la presente investigación encontramos a los numerales 1 y 3 del artículo 206, los cuales tipifican que:

1. Formular políticas públicas de transparencia, control, rendición de cuentas, promoción de la participación ciudadana y prevención y lucha contra la corrupción. [...]

3. Articular la formulación del plan nacional de la lucha contra la corrupción. (Asamblea Nacional Constituyente del Ecuador, 2008).

Estos numerales tienen como objeto prevenir y evitar la corrupción proveniente de actuaciones de servidores públicos.

Una vez analizadas las 5 funciones del estado ecuatoriano, se enfocará directamente en las funciones ejecutiva, y de transparencia y control social, las cuales tienen relación directa al tratar al derecho administrativo y enfocarnos así en nuestro objetivo general, el cual es: “elaborar un artículo científico sobre la necesidad de optimizar la transparencia y rendición de cuentas en el sector público para garantizar el buen funcionamiento de la administración pública ecuatoriana”.

### **Seguridad jurídica.**

Jorge Zavala Egas en su libro *Introducción al derecho administrativo*, se refiere al principio de seguridad jurídica como: un principio general del derecho, pues además de su reconocimiento constitucional positivo, el juez evidenciará que para su desarrollo y protección han surgido instituciones jurídicas con sus respectivas técnicas como es la legislación escrita; la publicidad de está; la cosa juzgada, etcétera. Este innegable principio genera, actúa como fuente del Derecho, supletoria de la Ley, cuando por ejemplo, del mismo se constituye que existe el deber de la Administración Pública de responder a consultas formuladas por los ciudadanos; no obstante, que no hay ley previa que lo prescriba.

Como se observa, ha nacido una nueva competencia (potestad) para la Administración, sin ley expresa previa, únicamente asentada en el principio de seguridad jurídica, y de este surge una nueva institución jurídica, que es la consulta administrativa, misma que se desarrollará con sus propias regulaciones y técnicas (...)” (Zavala, 2003, p. 233). De la conceptualización dada por este autor, es importante mencionar que del principio de seguridad jurídica nace la consulta administrativa, que según este autor es la potestad que tiene la sociedad o una persona natural o jurídica para poder atender

sus dudas en cuanto a procesos administrativos con el estado y la obligación de sus instituciones o funcionarios de dar respuesta según sea el caso de la necesidad de los usuarios.

La Constitución de la República del Ecuador, en su artículo Art. 82 manifiesta lo siguiente: “El derecho a la seguridad jurídica se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes”, relacionando lo que se tipifica en la Constitución con lo mencionado por Zavala Egas, si bien el Estado tiene un conjunto de normas jurídicas, las cuales regulan las instituciones parte del Estado, cada institución tiene reglamentos internos de atención a los usuarios, las cuales buscan cubrir las necesidades que estos requieran y regular la actividad de cada uno de sus funcionarios.

Otro autor que nos da su definición de seguridad jurídica es Andrade (2015), quien menciona que: “Para nosotros la seguridad jurídica, en términos amplios, es la certeza que tiene todo sujeto de derecho sobre la aplicación efectiva del ordenamiento jurídico del Estado, o reconocido por este con eficacia jurídica, y la garantía de que en caso de violación de dicho ordenamiento, la institucionalidad del país impulsa la materialización de la responsabilidad correspondiente”. Para estos dos autores es importante el mencionar tres aspectos importantes al hablar de seguridad jurídica, estos son: la certeza de que las personas tengan un ordenamiento jurídico efectivo, que este sea eficaz en el caso de necesitar su aplicación, y la garantía en el caso de existir incumplimiento que el Estado a través de sus instituciones se responsabilice y de soluciones concretas.

La Corte Constitucional del Ecuador, al respecto sobre este tema, a forma de comentario en Sentencia N 1357-13-EP/20, 2020 (Corte Constitucional del Ecuador, 2020) menciona el artículo 82, nos dice: en el derecho a la seguridad jurídica, las personas deben contar con un ordenamiento jurídico previsible, claro, determinado, estable y coherente, que les permita tener una noción razonable de las reglas del juego que le serán aplicadas; con esto podemos mencionar la importancia de tener un

ordenamiento jurídico que cumpla con las necesidades de las personas, pues estas normas de carácter jurídico serán aplicados directamente entre servidores públicos y ciudadanos.

En definitiva, sobre seguridad jurídica, esta depende de las características del ordenamiento jurídico, entre más adecuado a las necesidades de las personas del estado, mayor efectividad tendrá la norma al ser aplicada en la conducta humana.

### **Principio de transparencia para evitar la corrupción.**

El principio de transparencia, según Luis Enrique Aguilar Cardoso en su libro Probidad y Transparencia en los Países Andinos, es definido como: “[...] conocimiento público de datos, documentos, procesos de toma de decisiones e informaciones sobre la actividad de los organismos estatales; [incluyendo], a la vez, la posibilidad de verificar su exactitud por los ciudadanos; es decir, un primer componente de este concepto es la necesidad de que todo proceso de toma de decisiones estatales sea público, y se encuentre respaldado por un sistema de administración de información que permita su conocimiento y escrutinio por la ciudadanía” (Aguilar et al., 2005, p. 37). Toda información o datos que provengan de la administración pública debe ser de conocimiento de todas las personas dentro de un Estado, con el objeto de que se dé a conocer todas las decisiones que mejoren o afecten sobre ciertos grupos de personas, según sea el caso.

Por otra parte, sobre el tema de transparencia, Bernardo González – Arechiga menciona que aquí se “Cumple con una función preventiva frente a la corrupción, la irresponsabilidad y otros problemas de agencia” (González- Arechiga, 2009, p. 164). Esta idea se centra en la transparencia como un principio, el cual busca prevenir el actuar de los servidores públicos, producto de una falta de publicidad de la información pública o actos públicos; es importante resaltar la prevención de la corrupción, puesto que mediante actos administrativos se puede buscar beneficios propios o para grupos selectos.

El jurista y ministro de la Suprema Corte de Justicia de México, José Ramón Cossío, conceptualiza como una acción al principio de transparencia como: “[...] la cualidad consistente en permitir el pleno

acceso de la ciudadanía a las determinaciones provenientes de los órganos del Estado, y a los procesos que derivan” (Cossío, 2008); todos los autores mencionados con anterioridad resaltan que el principio de transparencia busca únicamente el dar a conocer el actuar de los órganos del Estado con la sociedad o personas a las cuales afecten directamente estos procesos, en lo personal se podría comparar este principio con el de publicidad, ya que la acción de estos dos busca evitar la corrupción.

La Constitución de la República del Ecuador, tipifica en el artículo 3, numeral 8: “Garantizar a sus habitantes el derecho a una cultura de paz, a la seguridad integral y a vivir en una sociedad democrática y libre de corrupción”; de esto debemos mencionar que el Estado ecuatoriano debe dar la garantía y la seguridad jurídica de que la administración que nace del gobierno que se encuentre en curso y de sus servidores públicos debe ser transparente. Cuando hablamos de administración pública dentro del artículo 227 de la Constitución reconoce al principio de transparencia.

Otro artículo que es importante mencionar en estas instancias al tratar el tema de transparencia y corrupción es el artículo 18 numeral 2, el cual tipifica que: “Acceder libremente a la información generada en entidades públicas, o en las privadas que manejen fondos del Estado o realicen funciones públicas. No existirá reserva de información, excepto en los casos expresamente establecidos en la ley. En caso de violación a los derechos humanos, ninguna entidad pública negará la información” (Asamblea Nacional Constituyente del Ecuador).

Como se ha visto en anteriores temas en esta investigación, el principio de transparencia trabaja conjuntamente con otros principios como el de publicidad; el objeto es dar a conocer las actividades de la administración pública en sentido de cuáles son las decisiones aplicadas a los ciudadanos, y además, generar obligaciones con los servidores públicos de que toda actividad debe ser dada a conocer a sus ciudadanos.

Para finalizar el tema y haciendo énfasis en la función de transparencia y control social, se resalta que el principio de transparencia debe ser aplicado a la conducta de los servidores públicos de esta

función, pues es aquí donde la ciudadanía tiene participación directa en la lucha contra el problema de la corrupción puntualmente, considerando que dentro de la Constitución del Ecuador, esta función tiene como finalidad la prevención y lucha contra la corrupción mediante la formulación de planes nacionales.

### **Análisis de resultados de las entrevistas realizadas.**

A continuación, se presentan mediante análisis generales los resultados de las preguntas aplicadas a profesionales del derecho, específicamente a docentes de la Universidad Técnica de Ambato y Jueces de la Unidad Judicial del cantón Ambato, provincia de Tungurahua, quienes fueron tomados como muestra de la investigación.

Tabla 1. Tipo de funcionarios según su cargo.

<b>Nombre del funcionario</b>	<b>Cargo</b>	<b>Institución</b>
Edison Ramiro Guerrero Zúñiga	Juez Tribunal Contencioso Administrativo - Docente	Consejo de la Judicatura UTA
Geovanny Leopoldo Borja Martínez	Juez de Garantías Penales - Docente	Consejo de la Judicatura, UTA, UNIANDES
Byron Eduardo García Suárez	Juez de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia - Docente	Consejo de la Judicatura
Christian Israel Rodríguez Barroso	Juez de Garantías Penales - Docente	Consejo de la Judicatura UTA
José Gabriel Barragán García	Juez de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia - Docente	Consejo de la Judicatura UTA
Galo Iván Masabanda Analuiza	Docente - Investigador	PUCESA - UTA
Ángel Patricio Poaquiza Poaquiza	Docente – Decano FJCS UTA	UTA
Segundo Ramiro Tite	Docente – Director de maestrías UTA	UTA
Santiago Vayas Castro	Docente – Coordinador de carrera	UTA
Jeanette Elizabeth Jordán Buenaño	Docente – Coordinador Unidad de Planificación y Evaluación	UTA
Melinton Fernando Saca Balladares	Docente - Investigador	UTA

A cada uno de los señores indicados, se les aplicó una guía de entrevista estandarizada, de la cual se obtuvieron los siguientes resultados, partiendo de dos puntos de opinión, por una parte, jueces (color celeste) frente a docentes (color verde).

**Pregunta N. 1.** ¿Conoce usted el principio de transparencia y cuál es su relación con la rendición de cuentas?

*Análisis de las respuestas.*

Los jueces del consejo de la judicatura del cantón Ambato, provincia de Tungurahua mencionan que: este principio se caracteriza por dar a los ciudadanos acceso a información pública, y tiene relación con la rendición de cuentas, pues permite observar cómo se lleva su gestión, ya que se debería de llevar bajo el marco de la responsabilidad, transparencia y equidad.

Los docentes de la Universidad Técnica de Ambato mencionan que: el principio de transparencia sirve para que la ciudadanía tenga conocimiento sobre la gestión de los actos administrativos y en cuanto al tema de rendición de cuentas, se menciona que es un mecanismo para que los actos administrativos antes mencionados sean públicos y de acceso a la ciudadanía interesada.

**Pregunta N. 2:** ¿Conoce usted respecto de la existencia de la función de transparencia y control social?

*Análisis de las respuestas.*

Los jueces del consejo de la judicatura del cantón Ambato, provincia de Tungurahua mencionan que: es uno de los cinco poderes del Estado, se creó por la Asamblea Constituyente del 2008 y tiene como objetivo fiscalizar el poder público y el combate a la corrupción, además se menciona por parte del Dr. García, que esta función ha perdido credibilidad en los últimos años, además menciona que esta debería desaparecer por medio de consulta popular o referéndum, ya que ha servido para potenciar y ser cómplice de gobiernos de turno.

Los docentes de la Universidad Técnica de Ambato mencionan que esta función aparece en la Constitución de la República del Ecuador del 2008, y su fin es controlar todas las actividades públicas

para evitar problemas como la corrupción, abuso de poder, entre otros, mediante mecanismos que resulten eficaces y eficientes sobre estos problemas.

**Pregunta N. 3:** ¿Cree usted que es necesario que las instituciones públicas a través de sus funcionarios den a conocer mediante informes anuales temas como sus actividades, presupuesto, procedimientos, entre otros?

*Análisis de las respuestas.*

Los jueces del consejo de la judicatura del cantón Ambato, provincia de Tungurahua mencionan que en la Constitución de la República del Ecuador, en el artículo 204, se establece que el pueblo es el mandante y el primer fiscalizador del poder público; esta es la razón por la cual las instituciones públicas mediante sus servidores deben presentar informes de su gestión con la finalidad de fiscalizarlos, pero resaltan que estos informes no deberían ser presentados anualmente sino en forma permanente o mensual; por otra parte, el Dr. García menciona que estos informes en vez de ser usados como un medio para informar a la ciudadanía, han sido usados para ganar adeptos y resaltar su gestión.

Los docentes de la Universidad Técnica de Ambato mencionan que las instituciones públicas tienen la obligación de dar a conocer sus actuaciones y mencionan como particular que se debe informar el manejo de recursos económicos; por otra parte, es importante mencionar la respuesta del Dr. Masabanda, el cual menciona “que más que obligación, debería ser un deber moral de todo funcionario público”.

**Pregunta N. 4:** ¿Cree usted que es necesaria la función de transparencia y control social dentro de la estructura del Estado de derechos y justicia?

*Análisis de las respuestas.*

Los jueces del consejo de la judicatura del cantón Ambato, provincia de Tungurahua mencionan que: la función de transparencia y control social no es necesaria, puesto que su objeto es fiscalizar y auditar

la estructura estatal, y hacen mención que por parte de la ciudadanía ha perdido credibilidad, puesto que ha tapado actos de corrupción; por otra parte, el Dr. Barragán menciona que no debería ser una función, ya que las atribuciones de estas deberían ser la obligación de las otras funciones al tratar temas de la lucha contra la corrupción y actos contrarios a la ética.

Los docentes de la Universidad Técnica de Ambato mencionan que: esta función es necesaria, siempre y cuando cumpla con la obligación de ser garantista de derechos de los ciudadanos, y además, controle lo que hace el Estado, pero se resalta que hoy en día esta función se encuentra politizada y parcializada, por lo que no tendría credibilidad alguna.

**Pregunta N. 5:** Según su opinión, ¿cree usted que el principio de transparencia y publicidad al tratar el tema de rendición de cuentas cumple con las expectativas de los ciudadanos? De ser negativa su respuesta: ¿qué temas considera usted se deberían abarcar en la rendición de cuentas?

*Análisis de las respuestas.*

Los jueces del consejo de la judicatura del cantón Ambato, provincia de Tungurahua mencionan que: los informes de rendición de cuentas presentados por las instituciones del estado no cumplen con las expectativas, puesto que estos suelen ser informativos y desarrollados en forma general, y en cuanto a contenido, el Dr. Rodríguez señala que los informes deben tener proyección, desarrollo y resultados.

Los docentes de la Universidad Técnica de Ambato mencionan que: no se cumple del todo con las expectativas, debido a que en estos informes se encuentra una exposición de cifras, las cuales solo reflejan la actividad de las instituciones públicas, cuando en realidad se debería exponer temas como: las necesidades de la ciudadanía y de las mismas instituciones, el manejo y gestión de recursos, y principalmente, hacer una comparativa de un estado anterior aun estado actual del manejo de la institución.

**Pregunta N. 6:** ¿Qué es la corrupción y que problemas conlleva el sistema administrativo?

***Análisis de las respuestas.***

Los jueces del consejo de la judicatura del cantón Ambato, provincia de Tungurahua mencionan que: la corrupción es el desvío arbitrario del poder, apartándose del principio de legalidad y juridicidad, lo cual conlleva al enriquecimiento económico injustificado del funcionario público a título personal y de sus aliados, en perjuicio directo de los ingresos y presupuesto del Estado, menoscabando los principios de eficiencia y eficacia que rigen la administración pública; además, es una problemática actual que se presenta en el sistema administrativo, por el abuso de poder e influencias de los distintos funcionarios públicos, lo que conlleva no solo al descrédito, sino también se evidencia la deficiencia de las instituciones y su administración.

Los docentes de la Universidad Técnica de Ambato mencionan que: la corrupción es todo acto de engaño, viveza en donde uno o varios servidores públicos se benefician económicamente por medio de su cargo dentro de la administración pública, resultando esto en afectaciones directas al Estado como lo es principalmente en la pobreza de la ciudadanía. Otra forma, según se menciona, es la repartición de puestos públicos sin que existan concursos de méritos y oposición, o peor aún, que existan concursos con ganadores anticipados.

**Pregunta N. 7:** ¿Considera usted que es importante la existencia de la función de transparencia y control social para mejorar los mecanismos de selección de las autoridades públicas y de esa forma evitar la corrupción dentro del Ecuador?

***Análisis de las respuestas.***

Los jueces del consejo de la judicatura del cantón Ambato, provincia de Tungurahua mencionan que: la función de transparencia y control constitucional para la selección de las autoridades públicas es un mero formalismo, porque se ha determinado que no es necesaria para el desarrollo de los concursos; por otra parte, su existencia no tendría ningún objeto a futuro y esta función debería desaparecer, ya que existen órganos de control, los cuales se deberían fortalecer como lo son Contraloría General del

Estado, Procuraduría General del Estado, Ministerio Público, Comisión de Control Cívico de la corrupción y las Superintendencias (bancos y seguros, compañías y telecomunicaciones).

Los docentes de la Universidad Técnica de Ambato mencionan que: la función de transparencia y control social es de importancia en la lucha contra la corrupción, pero la misma en la actualidad se encuentra politizada; por ende, no es independiente en sus decisiones, es por esto que a nivel social se encuentra cuestionada, es importante mencionar al Dr. Vayas puesto que menciona que la solución aparecería cuando la mentalidad de las personas cambie y se actúe con ética, además menciona que si la ciudadanía eligiera a sus autoridades por sus perfiles de aptitud todo fuese diferente a la actualidad.

A modo de resumen de la presente sección de “Resultados” hemos observado las distintas opiniones dentro del marco jurídico sobre el tema de esta investigación: “La transparencia como función del Estado y garantía de la seguridad jurídica de las instituciones públicas”, teniendo así argumentos como: los profesionales del derecho en sus diferentes cargos laborales han demostrado su conocimiento del tema y han satisfecho el propósito de las entrevistas, el cual era la necesidad de optimizar la transparencia y rendición de cuentas en el sector público para garantizar el buen funcionamiento de la administración pública ecuatoriana.

En tal sentido, comparto los criterios de los colegas profesionales del derecho, puesto que en su opinión y siendo independiente su visión sobre la necesidad de esta función, no tendría relevancia y propongo como medida de optimización del principio de transparencia, el regresar a la división clásica de poderes del Estado, y que Contraloría General del Estado, Procuraduría General del Estado, Ministerio Público, Comisión de Control Cívico de la corrupción y las Superintendencias deberían ser independientes de las decisiones de la administración del ejecutivo.

**Discusión.**

Como se ha expuesto en el presente trabajo de investigación, la función de Transparencia y Control Social tiene como objeto el control de entidades y organismos del sector público, incluyendo el control de personas privadas que presten servicios de interés público; además dentro de sus atribuciones y deberes tenemos: “1. Formular políticas públicas de transparencia, control, rendición de cuentas, promoción de la participación ciudadana y prevención y lucha contra la corrupción. [...] y 3. Articular la formulación del plan nacional de la lucha contra la corrupción” (Constitución de la República del Ecuador, art. 206); la importancia de resaltar estos artículos es la obligación por parte de instituciones públicas como el Consejo de Participación Ciudadana y Control Social, la Defensoría, la Contraloría y las Superintendencias, combatir la corrupción en actos administrativos.

Ahora, al tratar el tema de seguridad jurídica, sobre la función de Transparencia y Control Social, se ha demostrado, que en la Constitución así como en otras normas de menor jerarquía, se da la garantía a las instituciones antes mencionadas para elaborar políticas públicas, así como el tener un plan nacional contra la corrupción.

Sobre el principio de transparencia, el artículo 12 tipifica que “Las personas accederán a la información pública y de interés general, a los registros, expedientes y archivos administrativos, en la forma prevista en este Código y la ley” (Asamblea Nacional del Ecuador, 2017); este artículo tiene concordancia con el principio de publicidad, puesto que mediante varios mecanismos como lo es la rendición de cuentas, los ciudadanos tienen acceso a la forma con la que se administró las instituciones del Estado, así como también a la gestión de recursos; todo esto mediante la presentación de informes anuales, y en tal sentido, veo conveniente que sería óptimo que estas rendiciones de cuentas para que sean llevadas con más control deberían darse mensualmente.

En cuanto a las respuestas de las entrevistas para el desarrollo de este trabajo, se han encontrado varios puntos como lo son: primero, si hablamos de normativa sobre transparencia y mecanismos, los

cuales se deben usar para el conocimiento de los ciudadanos, estos existen y brindan seguridad jurídica como lo hemos demostrado; segundo, se resalta a manera conjunta por los entrevistados, que la función de Transparencia y Control Social en la actualidad no tiene una razón para su existencia, debido a que se encuentra politizada y no tiene independencia en sus gestiones de control; existen varios antecedentes, los cuales hacen que la ciudadanía no tenga credibilidad en la función de Transparencia y Control Social conjuntamente con las instituciones públicas que la conforman; por ejemplo, sentencias ejecutoriadas en contra de exfuncionarios de esta función como lo es José Carlos Tuarez (expresidente del Consejo de Participación Ciudadana) por delito de asociación ilícita, Carlos Ramón Pólit Faggioni (ex Contralor General del Estado) por delito de concusión, entre otros.

Para finalizar, la función de Transparencia y Control Social en el artículo 4 tiene como objetivos el control del sector público, fomentar la participación de la ciudadanía, proteger y promover el ejercicio de derechos, y prevenir y combatir la corrupción (Asamblea Nacional del Ecuador). Si analizamos en forma conjunta estos objetivos, están dirigidos a la participación de todos los ciudadanos y grupos sociales con el fin de que las actividades de la administración pública sean responsable y transparente.

## **CONCLUSIONES.**

Mecanismos como la rendición de cuentas son usados para verificar cómo se han administrado las instituciones públicas; este mecanismo permite a la ciudadanía el acceso a información pública, pero como hemos mencionado, si esta se sigue realizando en forma anual, poco o nada se puede saber del manejo que se tiene, se debería además controlar aspectos financieros tanto desde el inicio de cualquier proceso administrativo como al finalizarlo.

Según el análisis de los profesionales del derecho, la función de Transparencia y Control Social sería optimizada, si fuera independiente y autónoma en sus decisiones, así como en sus atribuciones de control, y en cuanto a seguridad jurídica, esta función cuenta con normativa clara, específica y eficaz; entonces podemos concluir, que la falta de credibilidad nace del mal manejo de la normativa, así

como de la administración pública, la cual sigue intereses personales y no los intereses de la ciudadanía.

En lo personal, la función de Transparencia y Control Social debería desaparecer y no ser parte de la división de poderes; esta función ha sido un modelo del pésimo control del estado sobre sus instituciones públicas; por otra parte, la Ley de Transparencia y Control Social se ha convertido en el claro ejemplo de normativa muerta, ya que durante los 8 años de su existencia no ha brillado por combatir la corrupción, sino más bien ha brillado por ejemplificar la corrupción.

### **REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.**

1. Aguilar, L., Huároc, J., & Pérez, L. (2005). Probidad y Transparencia en los Países Andinos. Comisión Andina de Juristas. Disponible en: <https://repositorio.uasb.edu.ec/bitstream/10644/5547/1/T2129-MDA-Jimenez-La%20afectacion.pdf>.
2. Andrade, M. (2015). El Juzgamiento del Delito de Trata de Personas, y el Derecho a la Seguridad Jurídica del Ofendido (Doctoral dissertation, Tesis de Derecho).
3. Andrade, S., Grijalva, A., & Storini, C. (2009). La nueva Constitución del Ecuador: Estado, derechos e instituciones. Quito: Corporación Editora Nacional.
4. Asamblea Nacional Constituyente del Ecuador. (2008) Constitución de la República del Ecuador. Registro Oficial N. 449. [https://www.oas.org/juridico/pdfs/mesicic4\\_ecu\\_const.pdf](https://www.oas.org/juridico/pdfs/mesicic4_ecu_const.pdf)
5. Asamblea Nacional del Ecuador. (2013) Ley Orgánica de la Función de Transparencia y Control Social. Registro Oficial Suplemento N. 53. [https://observatorioplanificacion.cepal.org/sites/default/files/instrument/files/LEY\\_ORGANICA\\_DE\\_LA\\_FUNCION\\_DE\\_TRANSPARENCIA\\_Y\\_CONTROL\\_SOCIAL%20EC.pdf](https://observatorioplanificacion.cepal.org/sites/default/files/instrument/files/LEY_ORGANICA_DE_LA_FUNCION_DE_TRANSPARENCIA_Y_CONTROL_SOCIAL%20EC.pdf)

6. Asamblea Nacional del Ecuador. (2017) Código Orgánico Administrativo. Registro Oficial Suplemento N. 31. <https://www.gobiernoelectronico.gob.ec/wp-content/uploads/2020/11/COA.pdf>
7. Bielsa, R. (1964). Derecho Administrativo. Sexta Edición. Buenos Aires: Editorial La ley.
8. Corte Constitucional del Ecuador. (2020). Sentencia No. 1357-13-Ep/20. Corte Constitucional del Ecuador.
9. Cossío, J. (2008). “Transparencia y Estado de Derecho”. México: siglo XXI editores. Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, Universidad de Guadalajara.
10. El Pleno de la Comisión Legislativa y de Fiscalización. (2015), Código Orgánico de la Función Judicial. Registro Oficial Suplemento N. 544. [https://www.funcionjudicial.gob.ec/www/pdf/normativa/codigo\\_organico\\_fj.pdf](https://www.funcionjudicial.gob.ec/www/pdf/normativa/codigo_organico_fj.pdf)
11. Esteve, J. (2015). La administración garante. Una aproximación. Revista de administración pública, (197), 11-39. <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/5182290.pdf>
12. Galindo, M. (2016). Teoría de la administración pública. México: Editorial Porrúa. <https://repositorio.uesiglo21.edu.ar/bitstream/handle/ues21/12816/TEORIA%20DE%20LA%20ADMINISTRACION%20PUBLICA.pdf?sequence=1>
13. González-Aréchiga, B. (2009). Transparencia en el rescate bancario:¿ problemas de agenda, corrupción, imperfecciones de mercado captura regulatoria?. Irma Eréndira Sandoval, coord., Corrupción y Transparencia: Debatiendo las Fronteras entre Estado, Mercado y Sociedad, Siglo XXI Editores–Instituto de Investigaciones Sociales, Mexico City: UNAM, 136-79.
14. Gordillo, A. (2013). Tratado de derecho administrativo y obras selectas. Buenos Aires: Fundación de derecho administrativo. <http://up-rid2.up.ac.pa:8080/xmlui/bitstream/handle/123456789/2269/Derecho%20Administrativo.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

15. Guzmán, C. (2008). Un acercamiento al concepto de Función Administrativa en el Estado de Derecho. *Derecho & Sociedad*, (31), 285-291.  
<https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoysociedad/article/view/17412/17693>
16. Ivanega, M. (2018). Régimen jurídico contra la corrupción. *Corrupción, globalización y control. Revista de la Facultad de Derecho de México*, 68(271), 577-594.  
<https://revistas.unam.mx/index.php/rfdm/article/download/65333/57354/190795>
17. Jellinek, G. (1978). *Teoría general del Estado*. Segunda Edición. Buenos Aires: Editorial Albatros.
18. Pérez, E. (2015). *Derecho Constitucional y Derecho procesal Constitucional: El estado constitucional de derecho*. Perú: Editorial ADRUS.  
<https://repositorio.uasb.edu.ec/bitstream/10644/6995/1/T3001-MDA-Mendez-Importancia.pdf>
19. Zavala, J. (2003). *Introducción al Derecho Administrativo*. Guayaquil: Editorial Edino.

#### **DATOS DEL AUTOR.**

**1. Juan Pablo Montero Solano.** Magíster en Diseño Curricular y Evaluación Educativa. Magíster en Derecho, mención Derecho Administrativo. Director Académico Administrativo, maestría en Derecho Constitucional, Cohorte 2021 de la UTA-Ecuador. E-mail: [juanpms31@uniandes.edu.ec](mailto:juanpms31@uniandes.edu.ec)

**RECIBIDO:** 10 de septiembre del 2022.

**APROBADO:** 21 de octubre del 2022.