

EL ESTADO Y EL DERECHO ADMINISTRATIVO

• 1.3.1. EL DERECHO PÚBLICO Y EL DERECHO ADMINISTRATIVO

El derecho público y el derecho administrativo son dos ramas fundamentales del ordenamiento jurídico en Ecuador, que regulan las relaciones entre el Estado y los individuos, así como la organización y funcionamiento de la administración pública.

Derecho Público

El derecho público se encarga de regular las relaciones en las que el Estado actúa como autoridad, buscando siempre el interés general. En Ecuador, este ámbito del derecho incluye diversas subdisciplinas, como el derecho constitucional, el derecho administrativo, el derecho penal y el derecho internacional público.

Constitución como Norma Suprema: La Constitución de la República del Ecuador es la base del derecho público, garantizando derechos fundamentales y estableciendo los principios que rigen la actuación del Estado. Según un estudio descriptivo, se concluye que aunque existe un sistema legal robusto, es necesario mejorar la capacitación de los servidores públicos y la divulgación sobre derechos ciudadanos para optimizar la aplicación del derecho público.

Derecho Administrativo

El derecho administrativo es una rama específica del derecho público que regula la organización, funcionamiento y competencias de la administración pública. Se centra en las relaciones entre el Estado y los ciudadanos, así como en el ejercicio de la autoridad administrativa.

Principios Fundamentales: Este campo se basa en principios como la legalidad, la transparencia y la proporcionalidad. La administración pública tiene potestades específicas, como la potestad sancionadora, que le permite imponer sanciones a quienes infrinjan normativas administrativas.

Código Orgánico Administrativo (COA): Desde su entrada en vigencia en 2018, este código ha unificado y modernizado las normas relacionadas con el procedimiento administrativo sancionador. Establece un marco claro para el ejercicio de la potestad sancionadora de la administración pública.

Interrelación entre Derecho Público y Derecho Administrativo

La interrelación entre ambas ramas es evidente, ya que el derecho administrativo se nutre de los principios del derecho público para regular las actividades estatales. El derecho administrativo no solo busca garantizar el cumplimiento de las leyes, sino también proteger los derechos de los ciudadanos frente a posibles abusos por parte de la administración.

Importancia de la Potestad Sancionadora

La potestad sancionadora es una manifestación clave del derecho administrativo. Permite a las autoridades administrativas imponer sanciones por infracciones a las normas establecidas. Esta potestad debe ejercerse conforme a principios legales claros que aseguren el debido proceso y protejan los derechos fundamentales.

Tanto el derecho público como el derecho administrativo son esenciales para el funcionamiento del Estado ecuatoriano. Mientras que el derecho público establece las bases para la actuación estatal en interés general, el derecho administrativo proporciona un marco específico para regular las interacciones entre la administración pública y los ciudadanos. Ambos campos deben

evolucionar continuamente para adaptarse a las necesidades sociales y garantizar una gobernanza efectiva y justa.

• 1.3.2. EL ESTADO Y LA POTESTAD PÚBLICA

Concepto, breves elementos del Estado y su desarrollo

Antes de definir a la Administración pública, de hablar de sus elementos, funciones y objeto, se hace necesario hablar del ente central que da origen a dicha institución, el cual es denominado como “Estado”. El Estado, como un constructo jurídico-político, es una creación que no ha existido siempre, tiene su nacimiento en la evolución de la civilización, de los pueblos y de la sociedad que, conforme al aumento poblacional y complejidad social, necesitó de la creación de esta entelequia para la regulación de las relaciones sociales.

Según Kropotkin (2001), “el Estado es de origen reciente dentro de las naciones europeas, pues apenas si data del siglo XVI” (p. 3). En efecto, si nos remitimos a la histórica paz de Westfalia, firmada en el año de 1648, con la cual finalizó la Guerra de los Treinta Años (1618-1648), confirmaremos que el resultado fue el surgimiento de los principios de la soberanía nacional, la homogeneización del pueblo y su cultura, y la integridad territorial como elementos del naciente Estado nación.

Jellinek (2004), sobre los elementos del Estado, destaca al territorio como elemento material (geográfico); a la población como elemento sustancial del Estado; y al Gobierno, como el encargado en mantener una interacción directa entre los dos primeros, ya que es el que regula las relaciones entre individuos. Sobre el Gobierno, Jellinek (2004) resalta la importancia de los gobernantes dentro de un Estado, dado que estos son los que proporcionan el impulso para que un Estado se organice de forma social y política, mediante una idea de gobierno (p. 165-166). Para lo cual es necesario que los Gobiernos que administren un determinado Estado tengan interacción directa entre el territorio en cual ejercerán sus funciones y el pueblo, sobre el cual se aplicarán sus disposiciones.

En relación con la existencia misma del Estado como un ente producto de una construcción metafísica, Jellinek (2004) divide en tres las teorías. En primer término, están aquellas que consideran al Estado de un modo predominantemente objetivo. En segundo término se encuentran las teorías que consideran al Estado desde un aspecto predominantemente subjetivo; y, en tercer término, se citan las teorías de las doctrinas jurídicas acerca del Estado (considerado como concepto jurídico) (pp. 162-172).

Sobre las teorías que consideran al Estado desde un aspecto predominantemente objetivo, se debe decir que estas estudian el hecho fáctico de la esencia real de lo que constituye un Estado (como condición); es decir, los elementos arriba citados: tierra, pueblo y señor (soberano). En esta teoría, el territorio es el Estado y con él están los demás elementos. Con relación a la teoría objetiva, Jellinek (2004) considera que el Estado forma parte del mundo de los hechos y que, por tanto, encaja en el mundo de lo real; desde ese enfoque tiene un sentido objetivo, ya que tiene existencia fuera de nosotros y se desenvuelve en el tiempo y en el espacio, siendo necesario investigarlo con ayuda de la ciencia.

Respecto de las teorías que consideran al Estado desde un aspecto predominantemente subjetivo, tenemos que estas se basan en una concepción ético-espiritual, en la cual interviene la religión. En este caso, el Estado se presenta como la conformación de todos los miembros de la sociedad como un mismo cuerpo. La concepción de Estado como unidad colectiva considera

al hombre y la naturaleza dentro del Estado como uno solo ente. Jellinek (2004) sostiene que los medios con los que dispone la ciencia para investigar el Estado (pesar, medir, contar) se denominan hechos subjetivos (p. 169 ss.).

Por último, para concebir al Estado de forma jurídica, Jellinek (2004) afirma que el Estado es un objeto del derecho, aunque reflexiona sobre su dificultad, dado que todo objeto de derecho supone un sujeto y tal sujeto no puede ser sino el mismo sujeto que dirige el Estado (p. 179). Una segunda forma jurídica se verifica con la existencia de gobernantes y de gobernados, pero esta interpretación no es suficiente porque no toma otros aspectos del Estado como unidad (p. 179 ss.). Una tercera forma jurídica determina la concepción del Estado como sujeto de derecho. Esta forma se considera como la más acertada, ya que Jellinek (2004) manifiesta que si el Estado es considerado como un sujeto de derecho, significa que se encuentra en el orden jurídico en una relación que está determinada por normas que regulan su naturaleza (p. 189).

Los aportes de Jellinek sobre el Estado se enfocan tanto en aspectos sociológicos como en aspectos jurídicos; de forma adicional se analiza cómo la religión ha influido en el transcurso de la historia, ya que, a base de la imposición del miedo en los ciudadanos, se ha impulsado ciertos criterios, *habitus*, que han servido de instrumento de dominación de los Estados. También existe una teoría de carácter psicológico, que dice que el Estado no existe fuera de los hombres, sino que más bien se lleva a cabo mediante las acciones de estos. Uno de los aportes a la teoría del Estado, distinta de la propuesta de la forma jurídica que configuró Jellinek, de la lógica normativa sin Estado de Kelsen, es la del decisionismo sin norma de Schmitt y del tipo ideal de Webber que no representa al Estado como una estructura objetiva sino como un ideal racional subjetivo (Heller, 2010, p. 93), que se expresan como un orden normativo y un poder sin normas. Al respecto, Heller (2010) considera que las teorías del Estado carecen de realidad y sociedad, a lo que denominó la función social del Estado, elemento que permite comprender la esencia del Estado. La función social consiste en el aseguramiento de la convivencia y de la cooperación entre seres humanos, es la clave inmediata para comprender los fenómenos sociales como la soberanía, el territorio y el monopolio de la fuerza.

Sin duda, el Estado como formación social es algo que no se puede desligar de los seres humanos, tanto en lo individual como en lo colectivo, se trata de una conexión estructural de todos con el Estado. En ese sentido, constituye una descripción e interpretación del contenido estructural de nuestra realidad política. Así, para Heller, el Estado no puede concebirse solo como un orden racional normativo o una sujeción lógica temporal, que tiene la función de servir como medios para un fin, sino que se debe concebir al Estado como forma, como una conexión real que actúa en el mundo histórico y social.

El aporte de la realidad social en los fines del Estado de Heller aún persisten en la centralidad del Estado como estructura, de ahí que es pertinente revisar la propuesta de Haberle, quien considera que un elemento esencial del Estado, a más del pueblo, del territorio y la soberanía, es la Constitución, insertada como cultura en la sociedad. Siendo la Carta Magna un documento vivo y no estático, que solo da origen al Estado constituido, sino que vibra en todas las relaciones de la sociedad, el Estado y la globalización. Así, considera que habrá tanto Estado como se encuentre constituido en la Constitución, desde la consideración democrática y de derechos; esto significa, de manera simple, que se debe tomar en serio la Constitución (Haberle, 2003, p. 19), lo que implica la configuración de una realidad entre lo privado, lo público y lo estatal; a pesar de lo complejo de la relación, cada generación estará obligada a vivirla y configurarla una y otra vez, desde la protección de la intimidad a la configuración de las políticas públicas y a la preservación de las nuevas generaciones. Por tanto, la cultura considera que, como un cuarto

elemento del Estado, siendo la Constitución pluralista, conlleva formas de diferenciación de la cultura y la apertura externa del Estado constitucional.

Así, la Constitución del pluralismo enfrenta tres desafíos especiales: 1) La nación frente al Estado constitucional, la doble faz de la comunidad internacional de la construcción de una ciudadanía por fuera de las fronteras. En la misma línea, la incidencia de la protección de los derechos realizada por organismos internacionales de protección de derechos humanos; 2) federalismo y regionalismo mediante las autonomías, como principio de la estructura del Estado, en contraste con el Estado unitario centralista que está concluyendo su fase y no permite configurar un Estado constitucional fundado en los derechos humanos, la pluralidad cultural interna que reconozca todas sus manifestaciones que se pueden proteger de manera adecuada en formas federales o de regiones; y 3) la apertura del Estado constitucional a la comunidad de naciones o Estado constitucional cooperativo, que comprende la apertura a los tratados de derechos humanos, que en un sentido figurado debe estar preparado para la apertura a “la comunidad universal de los Estados constitucionales”.

Otro aspecto que, según Kropotkin (2001), se debe revisar es la confusión más frecuente que existe entre el término Estado y Gobierno, siendo el primero la existencia de un poder colocado muy por encima de la sociedad, sino también una concentración territorial y una concentración de muchas funciones de la vida de las sociedades entre las manos de algunos o hasta de todos, mientras que el Gobierno implica una organización y estructura administrativa política que da movimiento al Estado determinado. El Estado como constructo no es perceptible sino por medio de sus representantes, encarnados en el Gobierno, en sus diferentes posiciones. Respecto de la permanencia, el Estado con su personería jurídica puede ser indefinido, mientras que un Gobierno tiene una permanencia definida de años, según se fije en cada Constitución. El Gobierno ejerce su fuerza y control sobre los súbditos a escala nacional y sus relaciones se dan de forma directa con ellos, mientras que el Estado se posiciona de cara al concierto internacional y a las relaciones que existen dentro de esta dimensión del derecho internacional público. Con respecto a los tipos de Estado, se reconocen los Estados unitarios y los Estados complejos, estos segundos a su vez pueden ser federales y regionales.

Según Joaquim Lleixa (2005), la palabra “gobierno” ha sido polisémica y ha traído más de una interpretación y confusión. El autor hace referencia al tercer libro de política de Aristóteles para representar las tres formas de gobierno de aquel entonces: monarquía, el gobierno de uno; aristocracia o el gobierno de pocos; y, la politía o gobierno de los demás. De forma posterior, Lleixa (2005) hace referencia a la tradición anglosajona, vigente hasta la actualidad, y su término *government*, como el conjunto de poderes públicos. Este último concepto es el que seguiremos para el análisis del servicio público, ya que el Gobierno, en sus diversas formas, ha establecido la organización institucional y administrativa del Estado. Siguiendo los trabajos de John Locke y en especial de Montesquieu en *El Espíritu de la Leyes*, de 1748, los Estados tradicionales occidentales han realizado una división constitucional del monopolio de la fuerza en tres grandes áreas: ejecutivo, legislativo y judicial. El objeto de esta división es establecer un sistema de contrapesos para evitar la concentración del poder, en especial por parte del representante de Gobierno, que es, por lo regular, el presidente en el sistema presidencial o el primer ministro en un sistema parlamentario. En términos generales, las tres funciones están separadas en forma administrativa y de organización, pero confluyen en la organización y buena marcha del Estado [...]. Dado el énfasis del presente artículo y libro, no entraremos a profundizar sobre los tipos de Gobierno o Estado, ni sus elementos, sino sobre la organización misma del Gobierno.

La actividad de un Gobierno, sea cual fuese su forma de organización, gira alrededor de una dirección político-administrativa de la sociedad, esa actividad está condicionada por el tipo de legitimidad y órganos políticos del Estado. La orientación de los Gobiernos y la ejecución de sus planes y propuestas se canalizan, de forma general, por medio de la Administración pública, este es el gran piñón que hace del Estado en la teoría organicista un sujeto vivo. En este sentido, en el siguiente acápite analizaremos el concepto, elementos, objeto y forma de organización de la Administración pública.

La Administración pública: concepto, principios y organización

La Administración pública, en su concepto etimológico, proviene del latín *ad* que significa “hacia”, en un sentido no estático y *ministrare* que significa traer, ofrecer. Es decir que su significado completo representa ofrecer algo por medio de una acción o actividad. Según la definición de Guzmán (1961), “es la dirección eficaz de las actividades y la colaboración de otras personas para obtener determinados resultados” (p. 14).

Para Max Weber (1921), la Administración pública “queda establecida como una forma de poder prácticamente inamovible” en la cual “los gobernados, por su parte, no pueden prescindir del aparato burocrático de autoridad, o reemplazarlo, cuando ya existe, puesto que esta burocracia se funda en una preparación especializada, una división funcional del trabajo, y una constelación de actitudes metódicamente integradas” (pp. 84, 85).

Por su parte, Woodrow Wilson, citado por Aguilera (2018), concibe a la Administración pública como un organismo que hace las cosas “de manera eficiente y al menor costo, de este modo la Administración pública es alejada de la política para convertirla en un asunto de carácter técnico y operativo que es congruente con la filosofía operativa de la visión empresarial y que tiene como objetivo último, el logro de la eficiencia, entendida como la utilización y el aprovechamiento de los recursos existentes” (p. 122). De esta manera, la dicotomía entre la política y la Administración pública indica que son elementos que deben analizarse de forma separada.

El autor Jorge Fernández (2016) considera que la “administración se puede considerar también como un arte, por tratarse de una virtud, disposición o habilidad de servir bien” (p. 90). Respecto del fin, Fernández, citando a García, estima que la administración constituye el proceso de coordinación eficaz y eficiente de los recursos de un grupo para lograr la mejor productividad. Además, Fernández (2016) complementa el concepto al entender a la administración como técnica de empleo de recursos y procedimientos en la organización y funcionamiento de un servicio (p. 90). Para Galindo (2000), la Administración pública constituye “una ciencia social que tiene por objeto la actividad del órgano ejecutivo cuando se trata de la realización o de la prestación de servicios públicos en beneficio de la comunidad”, usando los medios más adecuados y racionales para obtener los resultados más favorables (p. 6).

La Administración pública también está definida en la Constitución ecuatoriana de 2008 en su artículo 227, la cual la cataloga como: “un servicio a la colectividad que se rige por los principios de eficacia, eficiencia, calidad, jerarquía, desconcentración, descentralización, coordinación, participación, planificación, transparencia y evaluación”. Este concepto está ligado, de forma directa, con lo que es el derecho administrativo, ya que este es el que regirá el correcto desenvolvimiento del servicio público, en el marco de los principios rectores citados. Se debe destacar que los principios enumerados en la Constitución ecuatoriana son novedosos y particulares, ya que, en aspectos relativos a la eficacia, eficiencia y transparencia, están más enfocados en la finalidad del servicio con respecto al resultado obtenido por el administrado y

no solo en los procesos organizacionales o de control, que se enfocan más en la misma Administración como ente orgánico.

Un elemento fundamental para tenerse en cuenta en el servicio público es el recurso humano que lo conforma, dado que este es el motor del movimiento del aparato estatal en su conjunto. Este recurso humano ha sido denominado como funcionario o servidor público, y según el artículo 229 de la Constitución de la República del Ecuador, se considera como tal a quienes “que en cualquier forma o a cualquier título trabajen, presten servicios o ejerzan un cargo, función o dignidad dentro del sector público”.

El ingreso, ascenso, carrera y promoción de los servidores públicos también está regulado tanto en la Constitución de la República como en la Ley Orgánica del Servicio Público. De hecho, la Constitución, en su artículo 228, establece que el ingreso al servicio público debe darse por medio de un “concurso de méritos y oposición, en la forma que determine la ley, con excepción de las servidoras y servidores públicos de elección popular o de libre nombramiento y remoción”. De hecho, su inobservancia provoca la destitución de la autoridad nominadora, por eso es fundamental que se observen todos los procesos. Como principales regulaciones de los y las servidoras públicas se establece, de manera legal, un organismo rector en materia de recursos humanos y remuneraciones para todo el sector público, que regulará el ingreso, ascenso, promoción, incentivos, régimen disciplinario, estabilidad, sistema de remuneración y cesación de funciones de sus servidores.

Las obreras y obreros del sector público estarán sujetos al Código de Trabajo. La remuneración de las servidoras y servidores públicos será justa y equitativa, con relación a sus funciones, y valorará la profesionalización, capacitación, responsabilidad y experiencia. De forma adicional, la Constitución de la República del Ecuador establece ciertas prohibiciones en el ejercicio del cargo público; tales como: 1) desempeñar más de un cargo público de manera simultánea, a excepción de la docencia universitaria, siempre que su horario lo permita; 2) el nepotismo; y 3) las acciones de discriminación de cualquier tipo (art. 230).

Con relación a la ética y transparencia en el ejercicio del servicio público, la Constitución establece en su artículo 231 la obligación de las servidoras y servidores públicos, sin excepción, de presentar una declaración patrimonial jurada que incluye activos y pasivos, y la autorización para que, de ser necesario, se levante el sigilo de sus cuentas bancarias. Este hecho se justifica para la prevención del enriquecimiento ilícito. El artículo 232 de la Constitución prohíbe contratar a personas como servidores públicos en caso de conflicto de intereses. En estos casos, y en otros relacionados con la responsabilidad administrativa, civil, penal de los servidores públicos, se establecen fuertes sanciones e incluso se establece la imprescriptibilidad de los delitos en contra de la Administración pública (art. 233). Por último, como parte de incentivos para el servicio público, se estipula la capacitación continua de las servidoras y servidores públicos mediante las escuelas, institutos, academias y programas de formación (art. 234).

Como se puede apreciar en los párrafos anteriores, la Constitución ecuatoriana estipula una amplia gama de preceptos que regulan de forma completa varios aspectos relacionados al servicio público, que pasan por la selección, ejercicio, promoción, ascensos, destitución, sanciones e incentivos. Todas estas disposiciones de carácter general se encuentran desarrolladas de forma detallada en el Código Orgánico Administrativo y otros cuerpos legales de rango infraconstitucional, que permiten el adecuado funcionamiento del servicio público ecuatoriano en sus relaciones con los administrados y con el Estado, como ente central de decisiones normativas y de política pública. A continuación, se analizará un tema de relevancia,

en el marco de las relaciones de la Administración pública que tiene que ver con las tensiones fruto del ejercicio de derechos de los administrados.

El Estado y la Potestad Pública en Ecuador

En Ecuador, el Estado ejerce su autoridad a través de la potestad pública, que se refiere a las facultades conferidas por el ordenamiento jurídico a las administraciones públicas para actuar en nombre del interés general. Esta potestad se manifiesta en diversas áreas, incluyendo la regulación, sanción y ejecución de políticas públicas.

Concepto de Potestad Pública

La potestad pública en Ecuador incluye varias facultades fundamentales que permiten a las entidades estatales llevar a cabo sus funciones. Estas facultades son:

Potestad reglamentaria: Es una facultad que permite a la administración pública en Ecuador crear normas de carácter general y obligatorio, con el objetivo de desarrollar y ejecutar las leyes. Esta potestad se encuentra regulada por la Constitución y es fundamental para el funcionamiento del Estado, ya que facilita la implementación de políticas públicas y la regulación de diversas áreas de la vida social y económica.

Marco Normativo

Constitución de la República del Ecuador: El artículo 425 establece que los reglamentos son fuentes del derecho administrativo, lo que otorga a la administración pública la capacidad de dictar normas para complementar y especificar las leyes existentes⁵.

Código Orgánico Administrativo (COA): Este código regula el ejercicio de la potestad reglamentaria, estableciendo procedimientos y límites para su aplicación. El COA busca garantizar que los reglamentos emitidos por la administración sean coherentes con el marco legal superior y respeten los derechos de los ciudadanos

Potestad tributaria: Se refiere a la capacidad del Estado para establecer, modificar y recaudar tributos. En Ecuador, esta potestad está enmarcada dentro de un contexto legal y constitucional que define los límites y principios que rigen la actividad tributaria.

Marco Normativo

Constitución de la República del Ecuador (2008): La Constitución es la norma suprema que establece los principios fundamentales del régimen tributario. El artículo 300 establece que el régimen tributario debe regirse por principios como la generalidad, progresividad, equidad, transparencia, irretroactividad y suficiencia recaudatoria. Estos principios garantizan que el sistema tributario sea justo y eficiente.

Código Tributario: Este cuerpo normativo regula aspectos específicos de la potestad tributaria, incluyendo la creación, modificación y extinción de impuestos. Según el artículo 4 del Código Tributario, solo las leyes pueden establecer estas disposiciones, lo que implica una clara reserva de ley en materia tributaria

Potestad expropiatoria: Es la facultad que tiene el Estado para privar a los particulares de la propiedad de bienes, ya sean inmuebles o derechos, por razones de utilidad pública o interés social. Esta potestad está regulada por la Constitución y otras normativas que establecen los procedimientos y condiciones bajo las cuales puede ejercerse.

Potestad sancionadora: Es la facultad que tiene la administración pública en Ecuador para imponer sanciones a los ciudadanos y a los funcionarios públicos que incurren en infracciones a las normas administrativas. Esta potestad es fundamental para garantizar el cumplimiento de la ley y proteger el interés general.

Marco Normativo

Constitución de la República del Ecuador: El artículo 238 establece que la administración pública tiene la potestad de sancionar infracciones administrativas, siempre respetando los principios del debido proceso y garantizando el derecho a la defensa.

Código Orgánico Administrativo (COA): Este código regula el procedimiento administrativo sancionador, estableciendo las condiciones bajo las cuales se pueden imponer sanciones y asegurando que se respeten los derechos de los administrados.

Leyes Específicas: Existen normativas específicas que regulan la potestad sancionadora en diferentes ámbitos, como el educativo, municipal y ambiental. Por ejemplo, el Consejo de Educación Superior tiene su propio reglamento para imponer sanciones a las instituciones educativas y sus autoridades.

• 1.3.3. FUENTES DEL DERECHO ADMINISTRATIVO

Las Fuentes del Derecho, son aquellos hechos o actos a los que el ordenamiento jurídico le reconoce la capacidad para crear Derecho y que nos pueden servir para ordenar y sistematizar; procedimientos y disposiciones que producen normas jurídicas. De esta manera podemos decir que las normas jurídicas son el producto o el resultado de las fuentes del Derecho."

Podemos decir que, las Fuentes del Derecho son: "Hechos sociales en los cuales se refleja un determinado criterio para la solución de los conflictos de intereses".

A continuación veamos las Fuentes del Derecho entre las que están ubicadas las Fuentes del Derecho Administrativo.

Clases de fuentes del Derecho	
Fuentes positivas	Fuentes racionales
a) La Constitución Política del Estado b) Las leyes administrativas c) Los Decretos. d) Los Reglamentos e) Los Estatutos f) Las Ordenanzas g) Los Acuerdos h) Las Resoluciones i) Las Instrucciones j) Las circulares k) Los manuales administrativos	a) La Costumbre b) La Jurisprudencia c) La Doctrina Científica

Las fuentes positivas

Las fuentes positivas del Derecho Administrativo constituyen el ordenamiento jurídico vigente, establecido por los poderes del Estado, y de acuerdo a su jerarquía son:

La Constitución

Es la máxima ley que rige la administración del Estado ecuatoriano, traza directivas generales sobre la organización y funcionamiento del Estado, señala los principales órganos, funcionarios y agentes

de la Administración, fija sus atribuciones y limita el campo de acción, determina los organismos de control de los recursos públicos y establece la administración seccional entre otras funciones.

Las leyes administrativas

Son aquellas normas jurídicas subordinadas a la Constitución, dictadas por el Legislativo, tienen que ver con la creación, organización, funcionamiento, supresión y control de los servicios públicos, con el régimen de personal o recursos humanos, con el régimen administrativo, con la competencia, la responsabilidad, remuneraciones, bienes y control jurídico de la administración.

Los Decretos

Son actos esencialmente administrativos, como por ejemplo, los Decretos que dicta un Presidente para ejercer funciones constitucionales o legales. Técnicamente, el dictar un Decreto está reservado para la Función Ejecutiva Administrativa, la ley para la función ejecutiva y la sentencia para la función jurisdiccional. Legal y doctrinariamente en nuestro ordenamiento jurídico existen dos clases de

Decretos:

Decretos Leyes, constituyen la actividad legislativa de los gobiernos de facto o dictadura, tienen el mismo valor que una ley en gobiernos democráticos entre comillas como el nuestro, y su vigencia opera desde el momento que son dictados y publicados en el Registro Oficial general o el "Registro Oficial reservado".

Decretos con fuerza de Ley, son los actos administrativos dictados por el Ejecutivo relacionados con distintas disciplinas del Derecho. Estos Decretos se los hace a través de la delegación de funciones que otorga la Función Legislativa al Ejecutivo en Gobiernos de Derecho, y mantienen su vigencia hasta que otro Decreto ley de igual naturaleza y posterior, los derogue expresa, tacita total o parcialmente.

Los Reglamentos

Contienen un conjunto de disposiciones destinadas a regular y ejecutar el cumplimiento de la ley. En el Ecuador jurídicamente son los más peligrosos, "Hecha la ley hecha la trampa" Por ejemplo, los mandatos generalísimos que contiene la nueva ley de seguridad social o inseguridad social, (por falta de estudios técnico actuariales, financieros y contables actualizados) Es decir, la mayoría y las instituciones más importantes de la ley, son dejadas a propósito para regularlas con simples reglamentos, más fáciles de ser violados, por quienes lo dictaron y por los ejecutores de la ley, es decir por la famosa " Comisión Interventora del IESS o comisión de la corrupción.

Los Estatutos

Son instrumentos jurídicos con fuerza de ley, que basados en normas legales y reglamentarias rigen las actividades propias y específicas de entidades. Por ejemplo, los Estatutos de los Centros de Estudios Superiores "Universidades no legalizadas", de Asociaciones, Corporaciones, Fundaciones, el Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva etc.

Las Ordenanzas

Son leyes seccionales con fuerza de ley, que rigen a los Municipios y Consejos Provinciales. Por ejemplo, las Ordenanzas de Agua potable, de la Construcción, de Establecimientos y Ornatos, o para el cobro de las contribuciones especiales entre otras.

Los Acuerdos

Son actos administrativos del Presidente de la República y por Delegación dictados por los Ministros de Estado, que tienen carácter general para diferenciarse de ciertas resoluciones con carácter específico.

Las Resoluciones

Son procedimientos que adoptan los funcionarios en uso de sus potestades jerárquicas sobre problemas administrativos, técnicos y burocráticos de carácter interno, sin apartarse del marco reglamentario con fuerza de ley. Por ejemplo, las 134 resoluciones dictadas por la Comisión Interventora que facilitan la privatización consulta del sistema del seguro social.

Las instrucciones y circulares

Son reglas técnicas que prescriben el cumplimiento de disposiciones ya establecidas, dirigidas a funcionarios o empleados de la administración para una correcta ejecución de normas de mayor categoría jurídica.

Los manuales administrativos

Son documentos ordenados y sistemáticos, que contienen instrucciones sobre la organización y funcionamiento, procedimientos a seguirse, dentro de las instituciones administrativas, para mejorar la eficacia y ejecución de trabajos asignados al personal de servicios, primordialmente. En otras palabras, los Manuales son instrucciones que tienden a aclarar normas jurídicas de carácter general, con un lenguaje sencillo, a fin de que los funcionarios entiendan y apliquen un proceso administrativo, y pueden ser: manuales de contabilidad, de auditoría, de operaciones, y procesos administrativos, etc.

Las fuentes racionales

Son pronunciamientos razonados, no incorporados a la legislación ecuatoriana, que carecen de valor obligatorio, pero que influyen en el régimen jurídico de la administración:

La Costumbre

Es una fuente del Derecho Administrativo, entendida como los precedentes que conducen al legislador, a reglamentar formalmente un servicio o una institución, por ejemplo, la Costumbre actúa como suplemento jurídico, en los casos de silencio administrativo de la ley o cuando se produce un vacío de ley.

La Jurisprudencia

Son los modos como las leyes son interpretadas por los Tribunales. Por ejemplo, la jurisprudencia dictada por el Contencioso Administrativo, el Tribunal Fiscal, las resoluciones dictadas por la Contraloría General del Estado, por el SRI, etc.

La Doctrina Científica

Se refiere a la opinión de los juristas y administradores versados sobre los problemas de la administración. Es decir, es un medio auxiliar para la comprensión y aplicación de las normas del Derecho. Su influencia es persuasiva, ya que el administrador a más de la ley se inspira en Tratados, Convenios internacionales, doctrinas y teorías de juristas y administradores probos.