



EL DERECHO CONSTITUCIONAL Y EL DERECHO ADMINISTRATIVO EN EL ECUADOR

CONSTITUTIONAL LAW AND ADMINISTRATIVE LAW IN ECUADOR

Ab. Elizabeth Mercedes Cevallos Gorozabel Msc

Docente de la Universidad Técnica "Luis Vargas Torres" de Esmeraldas
Esmeraldas, Ecuador

Elizabeth.cevallos@utelvt.edu.ec

Cevallos-gorozabel-1966@hotmail.com

Ab. Carolina Elizabeth Castillo Cevallos

Superintendencia de la Información y la Comunicación

carolinaecastillo@hotmail.com

Para citar este artículo puede utilizar el siguiente formato:

Elizabeth Mercedes Cevallos Gorozabel y Carolina Elizabeth Castillo Cevallos (2019): "El derecho constitucional y el derecho administrativo en el Ecuador", Revista Caribeña de Ciencias Sociales (marzo 2019). En línea

<https://www.eumed.net/rev/caribe/2019/03/derecho-constitucional-ecuador.html>

RESUMEN

El presente artículo tiene como objetivo; Analizar los principios y criterios constitucionales que afectan al Derecho Administrativo en el Ecuador. lo cual se hace más evidente en una democracia débil sujeta a frecuentes procesos de quebrantamiento y restablecimiento constitucional. Sin embargo, la evolución, desarrollo e interacción de ambas ramas del derecho es inofensiva o inocente sin voluntad política y madurez democrática, lo cual produce una brecha imposible entre un moderno ordenamiento jurídico administrativo y una práctica que lo desconoce.

Palabras claves. Derecho Constitucional, Derecho Administrativo.

SUMMARY

The present article has as objective; Analyze the principles and constitutional criteria that affect Administrative Law. Administrative Law also influences Constitutional Law, which is more evident in a weak democracy subject to frequent processes of constitutional breakdown and restoration. However, the evolution, development and interaction of both branches of law is harmless or innocent without political will and democratic maturity, which produces an impossible gap between a modern administrative legal system and a practice that does not know it.

Keywords.- Constitutional Law, Administrative Law

INTRODUCCION

Los problemas existentes en las diferentes empresas públicas del Ecuador, se basan a la debilidad constitucional y administrativa por los diferentes cambios, principios y criterios constitucionales que afectan al Derecho Administrativo en el Ecuador. Por lo que la investigación se basa en dar una explicación breve y actual del Derecho Administrativo en el Ecuador a la luz de las instituciones del Derecho Constitucional. Por lo tanto, en lugar de cubrir exhaustivamente las instituciones del Derecho Administrativo, nos aproximaremos por la vertiente constitucional.

El problema de investigación, son los principios y criterios constitucionales que afectan al derecho Administrativo en la sociedad ecuatoriana, lo que analizaremos cuatro causas fundamentales 1.- La falta de legalidad de la actuación administrativa. 2.- La falta de responsabilidad sobre los órganos de la administración pública por parte del estado ecuatoriano. 3.- Violación del debido proceso sobre la tipicidad de la actuación administrativa y motivación de los actos administrativos. 4.- Falta de revisión jurisdiccional en las actuaciones de la administración pública.

El tipo de investigación del presente artículo es de tipo exploratoria porque pone al investigador del proyecto en contacto con la realidad, donde se ha originado la problemática. Descriptiva porque este trabajo está orientado fundamentalmente a describir la realidad que existe en el derecho constitucional y el administrativo en el Ecuador. Explicativa porque se explica la relación que existe entre el problema planteado, los mecanismos, técnicas que se utilizan para la investigación y el planteamiento de las alternativas de solución, dentro de un proceso de rigor científico. Se utilizó fuentes bibliográficas y documentales: textos informes, proyectos, foros, seminarios, artículos de revistas que permitieran dar la información pertinente al tema sobre el derecho constitucional y el derecho administrativo en el Ecuador.

Se recalca la gran importancia que tiene el método científico para conducir al conocimiento de los diferentes fenómenos que ocurren en la naturaleza y que afectan al individuo y que por ende tienen repercusión en la sociedad. Para cumplir con esta situación indispensable se fusionan armónicamente la incesante reflexión humana con la realidad objetiva en la que se desenvuelven los seres humanos. El artículo fue realizado, por ende, a luz del método científico, metodología general del conocimiento, en compañía de los siguientes: método analítico, método inductivo y deductivo, donde primeramente se estudió el problema permitiendo al autor conocer el contexto desde un enfoque

particular para arribar a lo general, en ciertos temas y en otros, se abordaron las cuestiones desde una versión amplia y generalizada para terminar en el particular o en el específico de determinada situación.

DESARROLLO.

Las relaciones entre el Derecho Administrativo y el Derecho Constitucional tienen una peculiar relevancia en la creación y funcionamiento del Estado. Por un lado, y más allá de una mera aproximación kelseniana, el Derecho Constitucional, a través de la Constitución y sus principios rectores,¹ establece la estructura básica del Estado. Por su parte, el Derecho Administrativo, recoge dicha estructura básica, la desarrolla y proyecta, en los distintos niveles y estamentos de la Administración Pública. En otras palabras, podemos sostener que el Derecho Administrativo, a través de las normas positivas y principios que lo rigen, da vida a la creación constitucional – Estado- y la pone en movimiento.

El Derecho Constitucional, en lo que respecta a la Administración Pública, es un conjunto de normas básicas, las que, de manera general, no tendrán una aplicación inmediata en el giro de la Administración, y que comúnmente, requerirán de la intervención del Derecho Administrativo para operar de manera efectiva, sin embargo, no por ello quiero decir que el Derecho Constitucional no sea de aplicación directa, como lo es y deber ser. Esta afirmación se puede explicar con algunos ejemplos contenidos en las normas constitucionales.

El Art. 118 de la Constitución Política del Ecuador establece la delimitación positiva del Estado ecuatoriano, entiéndase los órganos e instituciones que conforman el sector público, cuando dispone: “De las instituciones del Estado Art. 118.- Son instituciones del Estado:

1. Los organismos y dependencias de las Funciones Legislativa, Ejecutiva y Judicial.
2. Los organismos electorales.
3. Los organismos de control y regulación.
4. Las entidades que integran el régimen seccional autónomo.
5. Los organismos y entidades creados por la Constitución o la ley para el ejercicio de la potestad estatal, para la prestación de servicios públicos o para desarrollar actividades económicas asumidas por el Estado.
6. Las personas jurídicas creadas por acto legislativo seccional para la prestación de servicios públicos.

Estos organismos y entidades integran el sector público.”

Lo que hace el Art. 118 antes citado es delinear los contornos de la Administración Pública del Ecuador. Dicha delimitación, desarrollada más adelante en la Constitución cuando en ella se establecen las funciones de ciertos órganos del Estado,² entiéndase los más importantes, no es por sí sola, suficiente para poner en movimiento los engranajes de la Administración Pública. Las normas constitucionales nos proporcionan el motor del sistema estatal y democrático, el cual requiere de otros aditamentos para que la maquinaria administrativa sea operativa. Los otros aditamentos provendrán principalmente del Derecho Administrativo.

¹ En este artículo nos referiremos a la Constitución Política de la República del Ecuador, publicada en el Decreto Legislativo s/n, Registro Oficial No.1, de 11 de agosto de 1998, simplemente como la “Constitución” o la “Constitución de 1998.

² Referencia a los Títulos VI, VII y VIII de la Constitución Política de la República que establecen las potestades y funciones de los órganos Legislativo, Ejecutivo y Judicial, respectivamente. En el Título XI, la Constitución desarrolla las funciones del Régimen Administrativo y Seccional.

Tomando nuevamente el ejemplo del Art. 118 antes citado, vemos que dicha norma es general y escueta, como se espera que sean las normas constitucionales, lo cual requerirá de actos legislativos y normativos que den movilidad a las funciones Legislativa, Ejecutiva y Judicial o los organismos electorales, o también que permitan la creación de órganos de control y regulación y otros órganos del Estado, permitidos de manera amplia en la Constitución, mas no específicamente identificados y definidos en ella.

La mayor parte de los órganos que conforman el organismo Administración Pública no están previstos en la Constitución.³ Como hemos indicado, la Constitución contiene una estructura general de la Administración Pública, aunque un gran número de aquellos órganos no se encuentran previstos en ella, aunque permitidos a través de potestades legislativas o normativas contempladas en la Constitución. Tomemos el ejemplo de la Empresa Estatal Petróleos del Ecuador PETROECUADOR, la que no está creada ni prevista específicamente en la Constitución, sin embargo, es una entidad constitucional creada mediante ley⁴. La potestad de crear a PETROECUADOR proviene de la Constitución, y en particular, del numeral 5 del Art. 118 citado arriba. PETROECUADOR, es uno entre muchos y muy variados ejemplos de órganos de la Administración Pública que se crean mediante ley, acto legislativo seccional⁵ o actos normativos, y que hacen de la Administración un organismo.

EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA.

En el ejercicio diario de la actividad administrativa, la Administración busca crecer, desarrollarse, expandirse, o también, reducirse y modificarse. Es decir, la Administración cambia y muta de manera permanente, y más aún, requiere cambiar y modificarse para alcanzar sus objetivos. Sin embargo, las fuerzas de cambio en la administración encontrarán un limitante, cual es el principio de legalidad, que es la fuerza que constriñe el cambio que se auto infringe la Administración, sometiéndolo al permanente límite del orden jurídico.

En al caso de la Constitución, el principio de legalidad ha sido reconocido en el Art. 119, el que textualmente dispone: “Las instituciones del Estado, sus organismos y dependencias y los funcionarios públicos no podrán ejercer otras atribuciones que las consignadas en la Constitución y en la ley, y tendrán el deber de coordinar sus acciones para la consecución del bien común. ...” Este análisis nos lleva a la conclusión de que ese organismo denominado Administración Pública actúa de una manera tal que, reconociendo el Estado de Derecho y el principio de legalidad, expande el horizonte constitucional de la Administración Pública a través de la aplicación y desarrollo del Derecho Administrativo, y específicamente, de la actividad administrativa. Ésta es, a mi juicio, la principal relación entre el Derecho Administrativo y el Constitucional.⁶

³ Véase el Catastro de Instituciones del Sector Público, publicado en el Registro Oficial Suplemento No. 322 de 21 de mayo de 1998.

⁴ LEY ESPECIAL DE PETROECUADOR Y SUS EMPRESAS FILIALES. Ley 45, Registro Oficial 283 de 26 de septiembre de 1989 y sus reformas

⁵ Los denominados actos “legislativos seccionales” en la Constitución son por su naturaleza actuaciones administrativas emanadas de los órganos del régimen seccional autónomo municipal o provincial, que no son leyes, y que encajan mejor en la definición de reglamento o acto normativo.

⁶ La función administrativa se entiende actualmente, desde una óptica subjetiva y orgánica, como la actividad desarrollada por la Administración Pública, entendida ésta como un sujeto único y dinámico que se personifica en la Administración Pública, separándola de la Administración Judicial y Legislativa. Véase Juan Carlos Cassagne, Derecho Administrativo, 7ma. ed., Ed. Lexis Nexis, Bs. As., 2002, pp. 86, 87

DERECHO CONSTITUCIONAL EN EL ECUADOR

La Constitución de Montecristi declara en su artículo primero “El Ecuador es un Estado Constitucional de Derechos”. La pregunta salta de inmediato, ¿por qué se incluye tal definición en el artículo sobre la naturaleza del Estado, dejando de lado la definición de 1998 del “Estado de derecho”? Parecería que se intenta superar la noción del Estado de Derecho, que tiene la connotación de que la sociedad se rige por el derecho vigente. La nueva definición coloca directamente lo “constitucional” como centro del acuerdo jurídico político de la sociedad y única inmediatamente “de derechos”, en plural que supone que el Estado es garante de ellos. En suma, se trata de dar más fuerza a la relación entre sociedad y Estado y a la vez profundizar la vigencia y garantía de derechos.

Un análisis objetivo del proyecto de Constitución debe partir del contraste entre el pasado, que para estos efectos constituye la Constitución de 1998, y la posibilidad de futuro que abre el proyecto de Constitución elaborada por la Asamblea Constituyente desarrollada entre diciembre del 2007 y julio del 2008 en Montecristi, Provincia de Manabí. La nueva Constitución de Montecristi: ¿mantiene, mejora y amplía los derechos de la Constitución del 1998? ¿Crea o no mecanismos de garantía y exigibilidad de nuestros derechos?

Una de las críticas más certeras que ha recibido la Constitución de 1998, fue la de que era prolífica en la parte dogmática, la de derechos, e indolente en la parte orgánica, que no establecía los mecanismos institucionales para el cumplimiento de esos derechos. Efectivamente, la Constitución del 98 enuncia y describe un importante conjunto de derechos clasificados en derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales; y colectivos, sin embargo, no se establecen mecanismos para garantizar su efectivo cumplimiento ni prescripciones redistributivas, por el contrario, deja abierta la puerta a la privatización de la seguridad social, la salud, la educación. En definitiva, los derechos son enunciados sin garantías de mecanismos claros, explícitos, operativos para su aplicación.

El mandato del Estatuto de Convocatoria a la Asamblea Constituyente aprobado en el referéndum del 15 de abril establecía que en su trabajo de elaboración de la nueva Constitución la Asamblea debía profundizar en su contenido social y progresivo, los derechos fundamentales de los ciudadanos y ciudadanas contenidos en la Constitución vigente.

En la Constitución de Montecristi, 73 de los 444 artículos están dedicados a exponer lo que ya ha sido calificado como el catálogo más importante de derechos del mundo (Martínez Dalmau, 2009); y 152 artículos dirigidos a garantizarlos. Más de la mitad de la Constitución elaborada en el cerro Centinela, es un pacto de la sociedad para garantizar derechos, fuente de la nueva naturaleza del “Estado constitucional de derechos”.

Las personas, comunidades, pueblos, nacionalidades, colectivos y la naturaleza son titulares y gozarán de los derechos garantizados y reconocidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales⁷. En la Constitución de 1998, los titulares de derechos son las personas, los pueblos y las autodenominadas nacionalidades indígenas. En los principios de aplicación de los derechos se consagran el de ejercicio y exigibilidad, de igualdad en la diversidad y no

⁷ Constitución de la República del Ecuador, 2008, Art. 10

discriminación, de aplicabilidad directa, de no restricción de derechos, pro ser humano, de integridad, de cláusula abierta, de progresividad, de responsabilidad del Estado.

Una de las innovaciones que presenta el proyecto de nueva Constitución es la clasificación de los derechos, que se aparta de la clasificación clásica que conocemos de derechos económicos, sociales y culturales (DESC) que se reemplaza por los derechos del “Buen Vivir”; los derechos civiles son ahora los “derechos de libertad”, los derechos colectivos por los “derechos de los pueblos”, los derechos políticos por los “derechos de participación”, los derechos del debido proceso por los “derechos de protección”; y los derechos de los grupos vulnerables por los derechos de las personas y los grupos de atención prioritaria.

Esta nueva forma de clasificación que no solo es innovadora sino audaz, aporta a una comprensión más cotidiana y directa que permitirá a las personas identificar claramente el sentido esencial de cada derecho.

En los Derechos del Buen Vivir, identificados y descritos en estricto orden alfabético, encontramos en primer lugar a los nuevos derechos al agua y a la alimentación; y luego el derecho al ambiente sano (que también lo podemos encontrar también entre los derechos de libertad, reforzando su sobre dimensión de derecho individual y colectivo); el derecho a la comunicación e información; el derecho a la cultura y la ciencia; el derecho a la educación; al hábitat y vivienda; el derecho a la Salud; y finalmente el derecho al trabajo y seguridad social.

RELACIÓN DEL DERECHO CONSTITUCIONAL Y EL DERECHO ADMINISTRATIVO.

Derecho Constitucional, señala principios jurídicos supremos sobre lo que se asienta la vida del estado y a través de los cuales se garantiza a los ciudadanos y ciudadanas; en cambio el Derecho administrativo se fija esas normas jurídicas de la aplicación de esos principios. Toda persona tendrá derecho de hacer peticiones a las instituciones públicas.⁸

La teoría general de las fuentes del Derecho surge, especialmente, del principio de atribución de competencia. Tema desarrollado más extensamente al analizar la teoría del órgano a la que remitimos en lo que a la asignación competencial corresponde. (Flores Dapkevicius, 2010)

El concepto de fuentes responde a la teoría general del Derecho. Por ello se aplica a todas las ramas y disciplinas del mismo. Es nuestra intención presentar el tema, donde el estudioso del Derecho lo conoce, por haberlo desarrollado previamente y hacer especial estudio de aquellos rasgos y particularidades específicas del Derecho Público.

Fue Savigny, y la Escuela Histórica, los creadores de la moderna Teoría de las fuentes del Derecho. El estudio de las mismas es de singular trascendencia a los efectos de observar el régimen jurídico de la norma de que se trate. Ello es así porque las normas se encuentran jerarquizadas de conformidad con el principio de jerarquía formal de las fuentes.

"Vivir en sociedad significa en todo caso estar sometido a diversas normas jurídicas, con variadas consecuencias según su incumplimiento y atendiendo la jerarquía establecida en las mismas. La historia del derecho no es sino la historia de sus fuentes y de la lucha o contraposición entre ellas

⁸ <http://www.monografias.com/trabajos67/derecho-administrativo-ecuador/derecho-administrativo-ecuador2.shtml>

mismas. Ha sido universal la tendencia por establecer una prelación o jerarquía entre las diversas fuentes del derecho" (Caballero Sierra, 1995)

La necesidad de la ley, que desplaza a la costumbre, fue una necesidad a los efectos de limitar la discrecionalidad de los jueces. Ese predominio de la ley y el respeto de la misma por parte del Estado, hace surgir el Estado de derecho

Por fuente entendemos y observamos el origen de la norma de que se trata. Es el concepto clásico de fuente, esto es, de dónde surge la norma jurídica.

Es cierto que modernamente la teoría de las fuentes tiene otra finalidad más importante que la de desplazar a la costumbre. En la actualidad la existencia del Derecho internacional, comunitario, regional o autonómico, plantea el problema de su armonización. En ese sentido parece claro que el problema, en los Estados en general, respecto de las diversas normas jurídicas no se centra, únicamente, en su jerarquía, sino, también, en la competencia para su dictado. Es decir que debe observarse la jerarquía de la norma, indudablemente, pero, también, debe verificarse si el órgano era competente para regular el tema que corresponda, de conformidad con lo ordenado por la Constitución o la norma objetiva que concede competencia.

La doctrina distingue entre fuente materiales y fuentes formales (Donati, 1932) Nos interesan, especialmente, las formales que son las formas obligadas y predeterminadas que deben tomar los preceptos de conducta para imponerse totalmente. Algunos autores diferencian, en forma relativamente similar, entre fuentes de producción y fuentes de conocimiento.

Fuente de producción es la creadora de la norma que moldea el precepto y le imprime el carácter de juridicidad. Por su parte fuente de conocimiento es, simplemente, el medio a través del cual se manifiestan las normas.

En el supuesto de las fuentes siempre debemos observar la jerarquía de las mismas. Existe una prelación que determina el orden de aplicabilidad. Esta jerarquía constituye un principio general del Derecho. Es el principio de la jerarquía formal de las fuentes, también conocido en forma menos técnica como pirámide de Kelsen. Esa es la importancia práctica del análisis de las fuentes del derecho y, en este caso, especialmente, del Derecho Constitucional

De acuerdo al principio las normas tienen la siguiente jerarquía:

En primer lugar encontramos la Constitución y los principios generales de Derecho de valor por lo menos constitucional; en segundo lugar la ley, los decretos leyes, los tratados , y los decretos de las Juntas Departamentales con fuerza de ley en su jurisdicción; en tercer lugar los reglamentos y en cuarto lugar las resoluciones de la Administración y las sentencias⁹

⁹ No ingresamos al Derecho Internacional. Obviamente estamos observando el Derecho Interno donde la esencia de las cosas, la ley natural, prevalece. En nuestro Derecho podrá discutirse el lugar en la escala jerárquica de los tratados internacionales. Estos se aprueban con un procedimiento diferente a la ley y vinculan Estados en una situación de igualdad. De todas formas, en Uruguay los tratados se aprueban por ley. La situación puede ser diversa en otros regímenes jurídicos como por ejemplo el argentino. Respecto de los posibles conflictos entre la ley nacional y los decretos de las Juntas Departamentales con fuerza de ley en su jurisdicción que actúan en la descentralización territorial, éstos se resuelven de acuerdo a la asignación de competencia por materia realizada por la Constitución de la Nación o Nacional que distingue la materia nacional, la departamental y la local.

Esa mayor jerarquía de la Constitución impregna todas las normas que le siguen y aplican. Por otra parte, su defensa mediante diversos instrumentos, permite su vocación de aplicabilidad. Por ejemplo, la declaración de inconstitucionalidad de las leyes. Ello permite que el orden jurídico sea uno solo

La importancia de lo que se viene diciendo: para que desde ya se tenga presente obsérvese que, de acuerdo a si es formal la fuente, será obligatoria su aplicación de acuerdo al principio de jerarquía formal de las fuentes. Del mismo dependerá su valor o régimen de inaplicabilidad, y su fuerza para resistir el intento e intentar derogar a las otras fuentes.

Por otra parte "a) La perfección de un acto normativo significa que es completo porque tiene todos sus elementos intrínsecos, estructurales y funcionales, mientras que la falta de alguno de ellos (por ejemplo, una ley formal que resulte aprobada por una sola cámara) determina la inexistencia del acto; b) La validez de un acto normativo se consigue, en cambio, cuando existen sus elementos constitutivos y, además son regulares; c) La eficacia de un acto normativo significa, en fin, puramente su capacidad de producir efectos jurídicos. Frecuentemente, aunque el acto sea válido puede ser ineficaz, por causas totalmente extrínsecas (relativas a algunos requisitos legales de eficacia o a su extensión en el tiempo, en el espacio, o en orden a sus destinatarios).

PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES

Las partes para poder acceder a la justicia, deben someterse a una serie de formas que les impone la ley, tales formalidades constituyen una garantía de carácter constitucional para las partes, así lo señala la Constitución Política del País.

Los derechos y garantías constitucionales que han de respetarse en un proceso, constituye una de las expresiones del derecho a la libertad, de ahí adquieren un rango de derechos y garantías fundamentales.

Estos principios constitucionales que voy a mencionar no son simples máximas, nuevos refranes, pensamientos y aforismos, sino que son normas de orden constitucional que obligadamente deben observarse.

El Código de Justiniano dice lo siguiente:

- 1.- Interpreta la ley el que lo hizo
- 2.- Si el actor no prueba, el reo es absuelto.
- 3.- El error de los defensores no pueden perjudicar a los litigantes.
- 4.- El dolo no se presume y debe probarse ante los Tribunales
- 5.- Es derecho evidentísimo, que es lícito a los litigantes recusar a los jueces.
- 6.- El litigante ha de sujetarse a la jurisdicción (ubicación) de la cosa.
- 7.- Es ley general, que nadie debe ser Juez a si mismo, ni declarar derecho para sí.
- 8.- Nadie puede ser obligado a demandar, ni a acusar.
- 9.- La jurisdicción es improrrogable, la competencia es prorrogable.

Los Principios fundamentales del proceso civil son:

PRIMERO. - Obligatoriedad de los procedimientos establecidos en la ley. Este principio se refiere, que cuando el legislador, señale el procedimiento que debe observarse para obtener la efectividad de la ley en determinado caso, es obligatorio para el juez y para las partes realizar tales actos en la

precisa forma señalada por aquel, pues se trata de normas imperativas, de inexcusable cumplimiento y por tal ni el juez ni las partes pueden ejecutar actos que no han sido establecidos, ni omitir o modificar los que han sido señalados, salvo que la ley expresamente autorice hacerlo.

Este principio lo consagra el Art. 22, numeral 19 literal d) de la Constitución Política, en concordancia con el Art. 315 del Código de Derecho Internacional Privado.

SEGUNDO. - Dispositivo e Inquisitivo. De acuerdo con el principio dispositivo, el proceso sólo puede iniciarse a instancia de quien pretende la tutela de un derecho y no puede desarrollarse sino mediante el impulso de las partes.

De conformidad con el principio inquisitivo, es el juez quien debe desplegar toda autoridad necesaria tanto para iniciar el proceso como para adelantarlos, sin que la inactividad de las partes constituya una valla para aportar todos los elementos que le permitan proferir su decisión. En nuestra legislación se complementa estos dos principios, por la facultad concedida al juez, en el Art. 122 del Código de Procedimiento Civil.

TERCERO. - Derecho de petición. El Art. 22 numeral 1ro. de la Constitución Política de la República dice: "El derecho a dirigir quejas y peticiones a las autoridades, pero en ningún caso a nombre del pueblo; y, a recibir la atención o respuestas pertinentes y en el plazo adecuado conforme a la ley". Este derecho como dice el maestro Couture, no es otra cosa que el derecho de comparecer ante la autoridad, ejerciendo la respectiva acción o demanda.

CUARTO. - Igualdad de las partes en el proceso civil. La credibilidad del proceso, como instrumento de solución de conflictos de intereses, depende esencialmente de su capacidad, para ofrecer a los respectivos titulares, una perspectiva de ecuanimidad; es indispensable que ambos litigantes puedan tener alguna esperanza de vencer y más aún que puedan confiar en la ventaja práctica, la igualdad de las partes se traduce en igualdad de riesgos.

El desarrollo de la actividad procesal debe haber igualdad de oportunidades hay que asegurar a ambas partes el poder de influir igualmente en la marcha y en el resultado del pleito, por ende, ambas partes deben tener las mismas posibilidades de actuar y también de quedar sujetos a las mismas limitaciones.

QUINTO. - Dualidad. No es posible contar en un proceso con una sola parte no con tres o más, pero si bien puede existir varios sujetos que se colocan en cualquiera de las posiciones activa y pasiva, pero no pueden estar los sujetos en una sola posición; a excepción de los juicios de jurisdicción voluntaria, que a la final son actuaciones de carácter administrativo encargados a los jueces.

SEXTO. - De la impulsión del proceso. Este principio permite al juez, para que una vez iniciado el proceso, lo adelante, hasta ponerlo en estado de decidirlo, el juez es responsable por la demora en el trámite de los juicios, así lo señala imperativamente el Art. 126 inc. 3ro. de la Constitución Política, pues dice: "Los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia, de las Cortes Superiores y demás tribunales y juzgados serán responsables de los perjuicios que se causaren a las partes por retardo, denegación de justicia o quebrantamiento de la ley".

SÉPTIMO. - Economía Procesal. Por medio de éste principio, se trata de obtener el mejor resultado posible, con el mínimo de actividad jurisdiccional y de gastos para las partes.

OCTAVO. - Principio de Preclusión. Esto es cuando se da por concluida una etapa, impide el regreso a la anterior, salvo el caso de nulidad; este principio es una garantía para las partes por cuanto cada una de ellas tuvo la certeza de que si expira una etapa o un término sin que la otra hubiera realizado determinado acto que debe llevar a cabo en esa ocasión, ya no podrá ejercerlo más adelante.

NOVENO. - Principio de eventualidad. Esto es, que los actos que se obliga a las partes a ejecutar en determinado momento del proceso, no surten efecto en forma inmediata, sino en el futuro, siempre que sean útiles para la decisión del litigio y así las pruebas pedidas y practicadas oportunamente adquieren su valor solo en sentencia.

DÉCIMO. - Principio de concentración. Esto es, que los medios de ataque y de defensa pueden ser empleados por regla general mientras no se decide el juicio, de tal modo que los incidentes deben ser resueltos en sentencia, así lo señala el Art. 277 del Código de Procedimiento Civil.

DÉCIMO PRIMERO. - Principio de inmediación. Debe haber una comunicación directa, inmediata entre el juez y los distintos elementos del proceso como son las partes, desgraciadamente en nuestro medio no se cumple sino a medias este principio, por el cúmulo de trabajo que tienen los señores jueces.

DÉCIMO. - Este principio, propicia la terminación del proceso, en forma rápida y permite que se realicen los principios de concentración y de inmediación, la Constitución política así lo dispone en el Art. 119: "Las leyes procesales procurarán la simplificación, uniformidad y eficacia de los trámites. Adoptarán en lo posible el sistema oral". en la actualidad la Asamblea Nacional Constituyente va a ratificar este principio en la nueva Constitución Política.

DÉCIMO TERCERO. - Principio de escritura

Tiene el inconveniente de alargar el trámite del proceso y dilatar la decisión del litigio, pero ofrece la ventaja, de que permita a las partes estudiar con cuidado sus peticiones antes de formularlas y al juez examinar con detenimiento las pruebas antes de decidir.

DÉCIMO CUARTO. - Que las sentencias no crean derechos sino que se limitan a declararlas la sentencia no crea derechos sino que se limita a declararlas y esto porque el derecho que se reclama existe al tiempo de formularse la demanda; y, por tal es anterior a la sentencia, ósea que si el derecho no existía el juez no podría reconocerlo en sentencia.

DÉCIMO QUINTO. - Principio de la verdad procesal. El juez puede tener por existentes los hechos que aparezcan demostrados en el proceso, de manera plena y completa; y, solo con base en ellas debe dictar su decisión, así lo señalan los Arts. 277 y 278 del Código de Procedimiento Civil; o sea para el juez, solo es verdadero que aparezca en el proceso, aunque lo ideal es que aparezca la verdad material o verdadera que trata Carnelutti, pero no siempre la verdad procesal corresponde a la verdad material, por esta razón el Art. 122 del Código de Procedimiento Civil dota al juez de amplias facultades para descubrir la verdad.

DÉCIMO SEXTO. - Principio de la cosa juzgada. La decisión judicial ejecutoriada es definitiva y tiene por tal carácter obligatorio.

Definitivo. - por cuanto no pueden llevarse nuevamente, ese conflicto al conocimiento del juez.

Obligatorio. - porque las partes deben someterse y acatar el fallo proferido.

Cosa Juzgada. - significa que una vez que la justicia, ha decidido un litigio con las formalidades legales, no pueden presentarse una nueva discusión al respecto entre las mismas partes, por el mismo objeto y por la misma causa.

DÉCIMO SÉPTIMO. - Del contradictorio o de la audiencia bilateral. Esto es, la relación de acción y de contradicción, o sea que actor y demandado, están en igualdad de condiciones, de este modo la citación con la demanda y la notificación con la apertura de la prueba, son requisitos procesales indispensables.

DÉCIMO OCTAVO. - Principio de Impugnación. Es una facultad-derecho, que la ley otorga a las partes, para apelar, o impugnar providencias, autos y sentencias que le perjudiquen.

DÉCIMO NOVENO. - Principio de la sana crítica. La Sana Crítica, consiste en que el juez, debe apreciar la prueba y los antecedentes de la causa, de manera provechosa para la finalidad del proceso; el juez debe ceñirse a la recta inteligencia, al conocimiento exacto y reflexivo de los hechos, a la lógica y a la equidad, para examinar las pruebas actuadas en el proceso y de esta manera ha de llegar con entera libertad a la decisión que más se ajuste a su íntima convicción.

Ni el Código de Procedimiento Civil, ni el Código de Procedimiento penal, dan reglas sobre la sana crítica, pero el Art. 119 del C. P. Civil dice: "La prueba deberá ser apreciada en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica...".

En la sana crítica el juez debe fundamentar su fallo, es decir razonar delante de la prueba y con la prueba, teniendo en cuenta que existe una unidad y por tal no se puede analizar las pruebas en forma separada.

VIGÉSIMO. - Principio de las dos instancias. Por regla general todo proceso tienen dos instancias, cuya finalidad es que el superior jerárquico del juez que dictó la sentencia, auto o providencia, la revise, ya por el recurso de apelación, ya por el de consulta; así se garantiza el mejor servicio de la Administración de Justicia y la confianza que se debe tener en las decisiones judiciales.

VIGÉSIMO PRIMERO. - Principio de lealtad y buena fe. Lealtad para la contraparte, lealtad para el juez, lo cual significa no utilizar procedimientos que no corresponden o que se partan de la sinceridad del procedimiento judicial.

VIGÉSIMO SEGUNDO. - Principio de la carga de la prueba. El Juez al fallar, debe hacerlo teniendo en cuenta a cuál de las partes corresponde la carga de la prueba, esto es del hecho o hechos alegados por ellos.

Los Arts. 117 y 118 del Código de Procedimiento Civil, tratan sobre la carga de la prueba y a quien corresponde.

PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES QUE AFECTAN AL DERECHO ADMINISTRATIVO

Los principales principios o criterios constitucionales que afectan al Derecho Administrativo son: (i) legalidad de la actuación administrativa, (ii) responsabilidad del Estado, (iii) debido proceso, el que

a su vez engloba la tipicidad de la actuación administrativa, el derecho de petición y la motivación de los actos administrativos y (iv) revisión jurisdiccional de las actuaciones de la Administración Pública. Procedemos a aproximarnos a cada uno de ellos.

El principio de legalidad es el eje de la actuación de la Administración. Como hemos indicado, es una derivación directa del Estado de Derecho y se encuentra establecido en el Art. 119 de la Constitución. Desde la Constitución, el principio de legalidad se proyecta a la esfera Administrativa y se reconoce de manera expresa en una variedad de normas administrativas¹⁰.

El principio de legalidad es aquel por el cual se establecen y desarrollan otros principios que analizamos más adelante. Otro criterio relevante, que bien podría sostenerse es una derivación del modelo de Estado, es aquel relativo a la responsabilidad del Estado. Conocemos que la responsabilidad proviene de la personalidad de la Administración¹¹.

Sin embargo, debido al importante desarrollo de la responsabilidad que se hace en la Constitución de 1998 y por las implicaciones que tiene en el Derecho Administrativo lo mencionamos en este capítulo. El Artículo 19 de la Constitución establece el umbral para reconocer los derechos y garantías ciudadanos. Esta norma nos permite ligar ciertos derechos, entre esos, el de ser indemnizado por el Estado, con las normas supranacionales.

Esta disposición, general y amplia, es el umbral de la responsabilidad del Estado¹². Dicha responsabilidad se desarrolla expresamente en el Art. 20 de una manera innovadora en el ordenamiento jurídico, pues se separa constitucionalmente la responsabilidad de la Administración de la del funcionario público. Es decir, se reconoce el concepto de una Administración única y responsable, la cual debe responder por sus actuaciones sin perjuicio de la responsabilidad que tenga el funcionario. Por lo tanto, se fortalece la garantía del ciudadano de reclamar ante el sujeto directamente responsable –Administración- y por otro lado, se (i) limita la capacidad de la Administración de deslindarse de su responsabilidad y (ii) se le exige que repita contra el funcionario causante del daño.

El debido proceso es un principio ha sido desarrollado con mayor detalle en la Constitución de 1998 y al cual se le ha dado mayor énfasis, incluso trayéndolo a la esfera de la actuación administrativa. El Art. 23 de la Constitución establece las garantías básicas de los ciudadanos,

¹⁰ El Art. 5 del Código Tributario dispone: "Principios tributarios. - El régimen tributario se regirá por los principios de legalidad, generalidad, igualdad, proporcionalidad e irretroactividad". Codificación, publicado en el Registro Oficial Suplemento 38, de 14 de Junio del 2005. Otro ejemplo son las disposiciones del ESTATUTO DEL REGIMEN JURIDICO ADMINISTRATIVO DE LA FUNCION EJECUTIVA. El Art. 4 dispone: "PRINCIPIOS Y SISTEMAS REGULADORES. - Los órganos y entidades que comprenden la Función Ejecutiva deberán servir al interés general de la sociedad y someterán sus actuaciones a los principios de legalidad, jerarquía, tutela, cooperación y coordinación, según el caso, bajo los sistemas de descentralización y desconcentración administrativa. Las máximas autoridades de cada órgano y entidad serán responsables de la aplicación de estos principios." El Art. 101 del referido Estatuto dispone: "Principios generales. 1. La Administración Pública Central sirve con objetividad los intereses generales y actúa de acuerdo con los principios de legalidad, eficacia, jerarquía, descentralización, desconcentración y coordinación, con sometimiento pleno a la Constitución, a la ley y al derecho." El Art. 192 dispone: "Principios de la potestad sancionadora. Art. 192.- Principio de legalidad. 1. La potestad sancionadora de la Administración Pública, reconocida por la Constitución se ejercerá cuando haya sido expresamente atribuida por una norma con rango de ley, con aplicación del procedimiento previsto para su ejercicio y de acuerdo con lo establecido en esta norma". ESTATUTO DEL REGIMEN JURIDICO ADMINISTRATIVO DE LA FUNCION EJECUTIVA, Decreto Ejecutivo 2428, publicado en el Registro Oficial 536 de 18 de Marzo de 2002.

¹¹ Cassagne, citando a su vez a García - Trevijano y Bielsa, sostiene que la Administración debe ser responsable pues es titular de derechos y obligaciones, y además, que goza de una personalidad única. Cassagne, Op. cit. pp. 51-54.

¹² El Art. 19 dispone: "Los derechos y garantías señalados en esta Constitución y en los instrumentos internacionales, no excluyen otros que se deriven de la naturaleza de la persona y que son necesarios para su pleno desenvolvimiento moral y material." CONSTITUCIÓN, Art. 19.

entre ellas el debido proceso y el derecho de petición en materia administrativa, éste último que se ejerce sujeto o aquél.

El derecho de petición representa un avance constitucional en cuanto, no solo ratifica el derecho de dirigir peticiones a la Administración, sino que exige a ésta responder a dichas peticiones dentro de los plazos previstos en la ley, abriendo de esta manera, la puerta constitucional para la aplicación del silencio administrativo, el que está regulado en varias leyes.

El Art. 24 de la Constitución es específico sobre el debido proceso. La relevancia del Art. 24 en el contexto de la Constitución es la precisión sobre su aplicación a las actuaciones administrativas, dejando así sentada la obligación de la Administración Pública de actuar dentro del marco del principio de legalidad como una primera garantía del debido proceso, es decir, sobre la base de actuaciones y sanciones tipificadas ex – ante. La segunda garantía constitucional del debido proceso administrativo es la referida a la obligación de la Administración de motivar sus actuaciones.

Es menester resaltar la claridad con la que la Constitución desarrolla este mandato cuando exige a la Administración que la motivación se conforme como un razonamiento lógico y jurídico, es decir, que se exprese razonadamente la relación de las normas con los hechos, constituyendo así un avance relevante en el desarrollo de los derechos del administrado, pues permite que los actos carentes o deficientes en su motivación puedan ser considerados nulos o anulables.

ANÁLISIS DE LAS INSTITUCIONES DEL DERECHO ADMINISTRATIVO QUE HAN SIDO ELEVADAS A RANGO CONSTITUCIONAL

En la Constitución de 1998 se introdujeron varias instituciones que provienen del Derecho Administrativo. Entre las más representativas encontramos la descentralización como parte del modelo de Estado, el derecho de petición y la delegación de la actividad y del servicio público a la iniciativa privada. Esto no es lo más común, pues al Derecho Constitucional se lo conceptualiza como una expresión general de principios jurídicos¹³.

Debido a la abundante actividad constitucional en el Ecuador reciente, son varios los casos en los que una determinada institución típicamente administrativa es elevada al rango de principio constitucional¹⁴.

Nos hemos referido previamente a la descentralización administrativa como una peculiaridad del actual modelo de Estado ecuatoriano. Sin embargo, conviene mencionar que la introducción de la descentralización en el Ecuador se hizo inicialmente como una medida administrativa dentro del proceso de reforma del Estado. La descentralización como concepto administrativo se introduce en el ordenamiento jurídico con anterioridad a la elaboración y expedición de la Constitución de 1998 en las Leyes de Modernización del Estado y de Descentralización y en el Estatuto de la Función Ejecutiva

¹³ Aftalión, Vilanova y Raffo han sostenido que “frecuentemente el ‘derecho político’ contiene un número mínimo de normas jurídicas; consta por el contrario, principalmente de declaraciones de principios.”. Aftalión, Op. cit., p. 879.

¹⁴ El Ecuador volvió a la vida democrática luego del proceso constituyente de 1979. Dicha constitución enfrentó varias reformas. En 1998 se adoptó una nueva constitución, la cual se encuentra vigente. Sin embargo, es innegable la posibilidad de un nuevo proceso constitucional en un futuro. Véase: http://news.bbc.co.uk/hi/spanish/latin_america/newsid_4467000/4467413.stm

Sin embargo, la descentralización también constituyó una salida necesaria para la recurrente crisis política ecuatoriana, pues se presentó como una válvula que liberó la presión que ejercían los sólidos líderes seccionales sobre el debilitado gobierno central. Esta crisis se agudiza en un país muy diverso, con una dominante presencia de dos partidos regionales, los que a su vez no han tenido acceso a la presidencia de la República en los últimos años¹⁵.

El proceso de descentralización, dentro de un estado unitario, debe continuar pues es un medio de acercar la gestión administrativa al ciudadano, y proveer un mayor control democrático de la gestión. Esta circunstancia se complementa por la mayor legitimidad y aceptación que tienen los gobiernos seccionales, frente a la devaluada aceptación del gobierno central. Un proceso ordenando de descentralización permitirá recuperar y restablecer la institucionalidad en el Ecuador.

Más la descentralización enfrenta serios desafíos. El primer reto será ampliar la descentralización, permitiendo un proceso de desarrollo y bienestar. El segundo será continuar liberando las tensiones regionales a través de competencias entregadas a gobiernos seccionales responsables.

El tercer reto requiere el compromiso de las elites nacionales, y será aquel de promover un proceso organizado de descentralización sin fraccionar al Estado, y para ello será menester evitar el discurso autonomista o regionalista. El derecho de petición es otra institución primordialmente administrativa que ha sido elevada tardíamente al plano constitucional¹⁶

El derecho de petición, si bien se encuentra comprendido en la Constitución dentro del debido proceso en la actuación administrativa o judicial, fue incluido en la Constitución de 1998 con ocasión del desarrollo del silencio administrativo positivo. Es a raíz de la Ley de Modernización del Estado⁵⁵ que el Ecuador deja la tradición administrativa de aplicar el silencio administrativo negativo.

Si bien es el silencio administrativo y la aceptación tácita de la actuación lo que más atención ha tenido por parte de jueces, funcionarios y abogados, no es ésta la única ni la más importante faceta del derecho de petición. El derecho de petición conlleva algunas otras obligaciones y derechos para la Administración. Además, siendo ahora un principio constitucional se le dará una interpretación amplia. Este derecho conlleva el derecho irrestricto de dirigir peticiones a la Administración, y a su vez, la obligación de la Administración de recibir las peticiones y dar curso al procedimiento administrativo correspondiente. Lo último a su vez requiere que la Administración exija, según corresponda, la complementación del petitorio, o lo rechace, y una vez completo, proceda a aceptar o negar la petición, formal y motivadamente.

En otras palabras, el derecho de petición implica el derecho a dirigirse a la Administración, y a su vez, produce lo que se ha denominado el derecho de respuesta, es decir, el derecho a recibir debida atención y réplica por parte de la Administración al pedido del administrado. El derecho de petición es una institución amplia, mas no constituye patente de corso para el administrado. Si bien

¹⁵ Los gobiernos de turno desde la década de 1990 se han visto en la necesidad, sea por debilidad Política, falta de liderazgo o por presión popular, a negociar permanentemente recursos y competencias con los gobiernos seccionales, en particular los de las ciudades de mayor población (Quito y Guayaquil). Id. pp. 64-65.

¹⁶ Cienfuegos hace una reseña histórica del derecho de petición y resalta la antigüedad del mismo desde la monarquía, cuando se lo conocía como *pedid* y se os dará. Este principio fue luego reconocido en la carta magna de Juan Sin Tierra, en la que se decía "a nadie negaremos o entorpeceremos el derecho a la justicia". El mismo autor, citando a Colom, sostiene que es el *Petition of Rights* inglés de 1628 por el cual se ratifican las libertades públicas. Robespierre lo llamó el derecho "imprescriptible de todo hombre en sociedad" que ni los déspotas rehusaron reconocer. David Cienfuegos Salgado, *El Derecho de Petición en México*, Ed. BJV, <http://www.bibliojuridica.org/libros/libro.htm?l=1336>, pp. 1-7.

las normas ecuatorianas que han establecido el derecho de petición no lo han regulado en detalle como tal, es necesario acudir a la doctrina y precisar que este derecho requiere del ciudadano, entre otros requisitos, buena fe, una petición pacífica y respetuosa, un pedido escrito, la indicación de los hechos y del pedido y un interés legítimo.

Es deseable que la legislatura ecuatoriana desarrolle el derecho de petición y aclare las confusiones que existen debido a la amplitud de las normas legales que lo rigen.

BIBLIOGRAFIA.

Constitución Política del Ecuador 1997

Constitución de la República del Ecuador del 2008

Caballero Sierra, G. y. (1995). *Teoría Constitucional*. Temis, Colombia.

Donati, D. (1932). *Principi generali di Diritto amministrativo e Scienza dell' Amministrazione*. Cedam, Padova.

Flores Dapkevicius, R. (2010). *Tratado de Derecho Administrativo*. Buenos Aires- Montevideo.

Martínez Dalmau, R. (2009). *Los 444 artículos de Montecristi*. Ecuador.