

ISSN: 2773-7349

Sociedad & Tecnología

Revista del Instituto Tecnológico Superior Jubones

2021

Volumen / 4

Número / S1

Mayo



Los principios del Derecho Administrativo: su positivización

The principles of Administrative Law: its positivization

María Fernanda Haro Salas

E-mail: mafernanda_haro@yahoo.es y mariaharo@indoamerica.edu.ec.

ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-4946-1441>

María Paula Villacrés Salas

E-mail: mapaula26@hotmail.com y mvillacres7@indoamerica.edu.ec

ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-0472-794X>

Facultad de Jurisprudencia, Ciencias Políticas y Económicas de la Universidad Tecnológica Indoamérica. Tungurahua, Ecuador

Cita sugerida (APA, séptima edición)

Haro Salas, M. F. & Villacrés Salas, M. P. (2021). Los principios del Derecho Administrativo: su positivización. *Revista Sociedad & Tecnología*, 4(S1), 61-75.

RESUMEN

En el Derecho Administrativo, al ser una rama que se originó tardíamente en relación con otras y considerada como una rama en formación, los principios cumplieron un papel fundamental en su surgimiento y desarrollo. Históricamente, los principios sirvieron para originar las normas positivas, sin ser enunciados o definidos en estas normas. La incorporación de los principios a los diferentes tipos de normas que componen el ordenamiento jurídico es un fenómeno relativamente nuevo. La enunciación de los principios en normas escritas se originó en instrumentos internacionales, posteriormente se incorporó en las constituciones y recientemente en las leyes. Finalmente, el ordenamiento jurídico no solamente los nombró, sino que los definió, es el caso del Código Orgánico Administrativo ecuatoriano que, en su contenido, enuncia y define varios principios. Los principios son generales y gozan de una gran capacidad de abstracción, lo que les permite desempeñar su función fundadora, interpretativa e integradora de la norma. Este trabajo, a través del método cualitativo, histórico-

lógico e inductivo-deductivo, con base en la revisión bibliográfica de varios autores y normativa histórica, analiza si su positivización garantiza la seguridad jurídica en la aplicación de los principios o limita su alcance hasta desvirtuar su esencia.

Palabras clave:

Derecho administrativo, principios, positivización

ABSTRACT

In Administrative Law, being a branch that originated late in relation to others and considered as a branch in formation, the principles played a fundamental role in its emergence and development. Historically, the principles served to originate positive norms, without being stated or defined in these norms. The incorporation of the principles into the different types of norms that make up the legal system is a relatively new phenomenon. The enunciation of the principles in the written norms originated in international instruments, later it was incorporated in the constitutions and recently in the laws.

Finally, the legal system not only named them, but also defined them, this is the case of the Ecuadorian Organic Administrative Code which, in its content, enunciates and defines several principles. The principles are general and have a great capacity for abstraction, which allows them to carry out their foundational, interpretive and integrating function of the norm. This work, through the qualitative, historical-logical and inductive-deductive method, based on the bibliographic review of various authors and historical regulations, analyzes whether its positivization guarantees legal certainty in the application of the principles or limits its scope to the point of distorting its essence.

Key words:

Administrative law, principles, positivization.

INTRODUCCIÓN

El Derecho Administrativo es una disciplina jurídica que surge en el mundo y en el Ecuador bastante tarde en comparación con otras ramas del Derecho. Según Gordillo (2017), para establecer la existencia de esta disciplina se requiere que se cumplan dos condiciones, la primera es que exista una administración pública suficientemente desarrollada y que, además, se acepte el principio según el cual, esta administración está sometida al ordenamiento jurídico. Estas condiciones convergen en el contexto mundial en la Revolución Francesa en 1789 (García de Enterría, 1972) y en el Ecuador en 1830 en donde se funda este Estado a través de la primera Constitución (Asamblea Nacional Constituyente, 1830).

Los principios jurídicos, en general, cumplen un rol esencial en el ejercicio de las diferentes disciplinas jurídicas, debido a que establecieron las bases deontológicas sobre las que se erigieron las normas, más adelante se identificaron otras funciones con las que cumplen los principios en el ejercicio del Derecho.

En el caso del Derecho Administrativo, por ser una rama relativamente nueva y en formación, los principios son especialmente importantes debido a que durante varios años el ejercicio de esta rama se fundamentó en los principios para crear normativa, suplir la falta de norma y orientar la aplicación de la reducida norma existente, funciones que serán abordadas más adelante (Barrionuevo, 2021).

La positivización de un principio jurídico consiste en su incorporación a una categoría normativa del ordenamiento jurídico. Esta positivización, dependiendo de la categoría normativa en la que se realice, tiene implicaciones trascendentales en el ejercicio del Derecho porque determina elementos como: su obligatoriedad, origen democrático y requisitos técnicos específicos. La positivización del término "principios jurídicos" fue parte de un proceso complejo, posteriormente no solo se incorporó este término, sino que los diferentes principios fueron nombrados, es decir, fueron denominados y más adelante definidos.

La positivización de los principios del Derecho Administrativo plantea una serie de discusiones filosóficas y doctrinales sobre su origen, definición, alcance y funciones que requieren ser abordadas a fin de establecer ciertas puntualizaciones que permitan comprender las consecuencias jurídicas de su positivización.

Los principios han recibido diferentes denominaciones a través de la evolución del Derecho, las principales son: principios naturales, principios generales del Derecho y principios jurídicos, las discusiones sobre su denominación se centran en su origen, finalidad y vigencia. La revisión de estas discusiones permite partir de la conceptualización de los principios y abordar, posteriormente, su definición desde la generalidad de dos de las corrientes más representativas: la naturalista y la positivista.

Con el objetivo de analizar la positivización de los principios, es necesario definirlos, por lo que es oportuno revisar las definiciones planteadas por Dworkin, Alexy y Atienza, quienes aportan elementos interesantes sobre puntos que, para fines de este trabajo, permiten analizar la naturaleza y aplicación de los principios una vez que sus definiciones son incorporadas al ordenamiento jurídico. En este mismo sentido, otra temática que requiere ser abordada acerca de los principios jurídicos, hace referencia a su identidad o diferencia con las normas y las reglas.

Los principios se entendieron originalmente con un carácter supletorio y no estaban mencionados en las normas. La necesidad de que sean obligatoriamente observados conllevó a que el término "principio" sea incluido en diferentes tipos de normas, sin embargo, la supuesta falta de especificidad sobre su alcance provocó que, bajo el principio de legalidad, no sean aplicados por la administración pública o sean aplicados de manera restrictiva. Esta situación, creó la necesidad de que los principios sean definidos para asegurar que sean aplicados obligatoriamente.

A partir de estas puntualizaciones se analizará la positivización de los principios jurídicos del Derecho Administrativo en el ordenamiento jurídico ecuatoriano, respecto a las definiciones establecidas en el Código Orgánico Administrativo y las consecuentes implicaciones en el ejercicio del Derecho Administrativo.

DESARROLLO

Antecedentes de los principios

Es pertinente revisar el contexto general en el que aparece el término "principios" en el Derecho positivo. La expresión "principios jurídicos naturales" aparece por primera vez en el código austríaco, mientras que, la expresión "principios Generales del Derecho" aparece en el código civil Albertino y posteriormente en el Código italiano; cada una tenía sus

particularidades, pero coincidían en afirmar que, en caso de una cuestión jurídica que no pueda resolverse con aplicación de la ley, casos semejantes o leyes análogas, debería resolverse según estos principios (Jiménez, 2017). Esta diferencia en su denominación generó discusiones entre juristas reconocidos sobre si los principios pertenecían al Derecho natural o si eran exclusivamente aquellos que estaban incorporados a los ordenamientos jurídicos.

Al respecto, De Vecchio (1979) afirma que esta discusión no es pertinente debido a que realmente no existe una contradicción entre ambas denominaciones, sino que, inclusive, en los debates que se desarrollaron para la expedición de estos Códigos se referían a los principios del Derecho natural aun cuando estas normas los denominaron "principios Generales del Derecho". En esta línea, para Vecchio, la generalidad que caracteriza a los principios no podría abarcar exclusivamente a los principios recogidos en el ordenamiento jurídico en un Estado particular, más aún cuanto el ordenamiento jurídico está en formación (Jiménez, 2017).

Por otro lado, Martínez-Sicluna y Sepúlveda (1993) mencionan que, otros juristas como Zanobini afirmaron que frente a la cuestión de si los principios generales debían ser entendidos como los del Derecho natural o como los del Derecho positivo, no quedaba duda de que se trataba de estos últimos.

Es decir, con la enunciación de los principios se generaron discusiones no solamente sobre su denominación, sino que se plantearon cuestiones sobre su origen, alcance, función y finalidad, aunque en todo caso, coincidieron en que los principios incorporados en los códigos tenían un carácter supletorio.

La definición de los principios depende de la corriente que la genere, mientras que para los naturalistas son enunciados generales y abstractos que rigen el Derecho, para los positivistas son la inspiración de las normas expresas que se generaron a partir de ellos. En este mismo

sentido, en cuanto a su existencia, para los naturalistas son aquellos que dan origen al Derecho, mientras que para los positivistas son exclusivamente aquellos que están reconocidos en el ordenamiento jurídico como tal.

De estas generalidades, es necesario mencionar que la primera hace relación a la vigencia de los principios, asegurando por un lado que los principios se encuentran vigentes y por otro que su vigencia se limita a su función fundamentadora. La segunda hace referencia a su situación y afirma que los principios del Derecho son exclusivamente los que están reconocidos como tal en el ordenamiento jurídico y, en oposición, a la posibilidad de su existencia más allá de su positivización. En cualquiera de los casos, ambos análisis ratifican la preexistencia de los principios al ordenamiento jurídico escrito, lo que plantea una afirmación importante: los principios existen sin perjuicio de su positivización.

Con este antecedente, la positivización de la denominación de los principios se originó con su simple enunciación general en códigos civiles, enfatizando en la función integradora de los principios. Aunque en realidad, esta discusión planteó otras aún más complejas sobre la función fundamentadora e integradora de los principios, por supuesto, cada una desde la perspectiva de los positivistas y los naturalistas. La ciencia jurídica ha desarrollado amplios análisis sobre la función fundamentadora de los principios sin que esta función se vea reflejada específicamente en el Derecho escrito.

En el contexto del Derecho internacional surge de la necesidad de que los Estados observen un mínimo de condiciones en sus actividades, especialmente para la garantía los derechos humanos y la limitación a sus poderes. Los Estados reconocían derechos, sin embargo, en el momento de resolver casos complejos en donde la norma podía ser poco clara o incompleta, el principio orientaba la resolución de un caso fundamentado en la premisa que generó el derecho o la norma en cuestión. La

aplicación de los principios por parte de los Estados fue una situación ampliamente discutida ya que cuestionaba la soberanía, el ordenamiento jurídico propio y el modelo de Estado, por lo que no existía la seguridad de que los principios reconocidos en instrumentos internacionales serían aplicados en casos concretos. Esta situación generó que los Estados incorporen en sus constituciones los principios reconocidos en los instrumentos internacionales o al menos hagan referencia a su denominación.

Una vez que los principios fueron identificados y descritos en las constituciones, su falta de aplicación fáctica motivó su incorporación en las normas de menor jerarquía que regulan cada materia, agregando además una definición, aun cuando pueda suponerse que su constitucionalización era suficiente.

Es decir, la positivización de la denominación "principios" al igual que la definición de cada uno de ellos se desarrolló en diferentes grados dependiendo del contexto.

Definición de principios

En primer lugar, es pertinente revisar brevemente algunas definiciones sobre los principios por lo que se repasarán algunos autores que se consideran referentes en esta temática. Para Alexy (1993), la norma es el género, mientras que la regla y el principio son la especie. Sobre los principios afirma que son:

(...) normas que ordenan que algo sea realizado en la mayor medida de lo posible, dentro de las posibilidades jurídicas y reales existentes. Por lo tanto, los principios son *mandatos de optimización*, que están caracterizados por el hecho de que pueden ser cumplidos en diferente grado y que la medida debida de su cumplimiento no solo depende de las posibilidades reales sino también de las jurídicas. El ámbito de las posibilidades jurídicas es

determinado por los principios y reglas opuestos. (p. 86)

Mientras que, al mencionar a las reglas, refiere que:

(...) son normas que solo pueden ser cumplidas o no. Si una regla es válida, entonces debe hacerse exactamente lo que ella exige, ni más ni menos. Por lo tanto, las reglas contienen *determinaciones* en el ámbito de lo fáctica y jurídicamente posible (Alexy, 1993, p. 87).

Alexy (1993) afirma que cuando se trata de resolver casos, las reglas deben aplicarse, mientras que, frente a un conflicto entre principios dentro de un caso, los principios no permiten alcanzar una solución; esto es, los principios a diferencia de las reglas, son sólo razones *prima facie*, pero no razones definitivas por lo que no pueden servir como fundamento de una decisión sino que necesitan ser concretados en reglas, lo que fundamentó la incorporación de los principios a lo que este autor denomina reglas.

Otro de los autores que abordan este tema es Manuel Atienza (2012), quien afirma que las normas que componen un ordenamiento jurídico se clasifican en reglas y principios, sobre el significado de cada uno, menciona lo siguiente:

(...) las reglas son normas que establecen pautas más o menos específicas de comportamiento. Los principios son normas de carácter muy general que señalan la deseabilidad de alcanzar ciertos objetivos o fines de carácter económico, social, político, etc. (...) y a las que cabe denominar *directrices*; o bien exigencias de tipo moral (...) estos serían *principios en sentido estricto* (p. 27).

Tanto las definiciones de Alexy como de Atienza coinciden en afirmar que las normas se dividen en principios y reglas, es decir, otorgan la misma categoría a ambas.

Estas definiciones son cuestionadas por considerarse que la razón de esta afirmación es demostrar que la teoría positivista no excluye a los principios como parte del Derecho aplicable, sin embargo, ganaron fuerza al afirmar que los principios son un tipo de normas, afirmación que resuelve cuestiones sobre su naturaleza y sobre su aplicación para resolver casos concretos.

Según Pérez Luño (2000), los principios aparecen en el lenguaje jurídico principalmente como resultado de un proceso de abstracción y de generalización de las normas escritas. Lo que significa que aun cuando los principios no están positivizados tienen la categoría de norma, según Alexy y Atienza.

En ese sentido, Vintimilla (2020) ratifica que: "Los principios son normas que ordenan que algo sea realizado en la mayor medida posible, de acuerdo con las posibilidades fácticas y jurídicas. Por ello, los principios son mandatos de optimización".

Martínez Muñoz (1993) al igual que una parte de la doctrina, plantea una teoría completamente diferente y trascendental en este análisis: los principios no se pueden reducir a ser considerados como normas. En este sentido, Dworkin (1993) menciona que: "En la mayoría de casos usaré el término "principio" en sentido genérico, para referirme a todo el conjunto de estándares que no son norma" (p. 72), es decir, los principios no son normas. En esta línea, Dworkin (1993) divide a los principios en principios (*stricto sensu*) y directrices:

Llamo "directriz" o "directriz política" al tipo de estándar que propone un objetivo que ha de ser alcanzado; generalmente, una mejora en algún rasgo económico, político o social de la comunidad (...). Llamo "principio" a un estándar que ha de ser observado (...) porque es una exigencia de la justicia, la equidad o alguna otra dimensión de la moralidad (p. 72).

En este punto, es oportuno mencionar que Dworkin (1993) entiende por norma al estándar que apunta a decisiones particulares referentes a la obligación jurídica en determinadas circunstancias, aplicadas a manera de disyuntivas, es decir, si se cumplen los presupuestos estipulados en la norma, entonces la aplicación de la norma en ese caso es válida. Así mismo, afirma que los principios, ni siquiera los que más se parecen a las normas, no generan consecuencias jurídicas automáticas, como si lo hace la norma.

Roberto Islas Montes (2009) afirma que los principios son más que estándares exigidos por la moralidad y afirma que “son estándares que se han señalado relevantes para el derecho pues han sido estimados valiosos y que por tal motivo se establecen como relación razonada que ha de vincular la aplicación a una situación o solución de un caso”. (p. 402)

Esta aseveración es valiosa, porque desvirtúa una de las razones por las que los positivistas otorgan la categoría de norma a los principios, garantizar la separación del Derecho y la moral.

Para López (1992) las normas y los principios son figuras jurídicas distintas; sus diferencias se evidencian en su estructura, generalidad, abstracción, fundamentalidad y eficacia jurídica.

Para continuar con las funciones de los principios es necesario revisar la definición de Arce y Flórez-Valdés (1990), quien los define como “las ideas fundamentales sobre la organización jurídica de una comunidad, emanadas de la conciencia social, que cumplen funciones fundadora, interpretativa y supletoria respecto de su total ordenamiento jurídico” (p.79)

En este sentido, la función fundadora no se ha puesto en duda y permite que los principios sirvan de inspiración en la creación de normas que son desarrolladas dentro de los ordenamientos jurídicos. La función interpretativa permite que la aplicación de la norma sea coherente con

su origen y fin. La función integradora implica que los principios deben completar e integrar las normas que conforman el ordenamiento jurídico en caso de lagunas legales o cuando un caso no puede ser resuelto por las normas existentes. Nuevamente, se evidencia que en cuanto a sus funciones existe una separación entre los principios y las normas.

Tanto la línea naturalista como la positivista plantean un origen, función y finalidad distinta de los principios, sin embargo, respecto al objeto de este análisis se busca analizar la positivización de los principios del Derecho Administrativo en el ordenamiento jurídico ecuatoriano actual partiendo de que los principios son enunciados deontológicos generales y abstractos que tienen una función fundadora, interpretativa e integradora de la norma.

Vecchio (1948) al referir la aplicación y jerarquía de los principios con relación con las normas menciona que:

(...) cuando, en otras palabras, el derecho natural se funde con el derecho positivo, los principios generales viven y actúan en las mismas normas particulares, y puede entonces parecer superfluo recurrir a dichos principios. Pero, en realidad, incluso en ese caso, subsiste inalterable la misma jerarquía, en la cual corresponde lógicamente a los principios la prioridad y la supremacía, con relación a lo que no son más que sus consecuencias, y estas consecuencias solo pueden ser plenamente inteligibles merced a aquellos principios. (p.51)

Es pertinente, mencionar que los principios no tienen un carácter subsidiario como fueron concebidos históricamente desde el enfoque civilista, sino que son fuente del Derecho en sí mismos. Los principios jurídicos que originaron o inspiraron la formulación de una ley, no se agotan por cumplir con su función fundadora.

Los principios del Derecho Administrativo en la Constitución del Ecuador

El Derecho Administrativo, es la disciplina que tiene por objeto estudiar la regulación de la función administrativa. La Constitución, como norma fundante de un Estado, contiene un conjunto de enunciados que regulan la función administrativa, por lo que es una de las normas que recoge principios del Derecho Administrativo en su contenido.

A través de la revisión de las constituciones ecuatorianas, se desprende un dato particular, la primera Constitución del Estado del Ecuador del 1830, (Asamblea Nacional Constituyente, 1830), establece, en uno de sus artículos sobre la observancia y reforma de la Constitución, que: "Se conservarán en su fuerza y vigor las leyes civiles y orgánicas que rigen al presente en la parte que no se opongan a los principios aquí sancionados, y en cuanto contribuyan a facilitar el cumplimiento de esta Constitución" (art. 73). Esta disposición, pese a que no se enuncian principios en ningún otro artículo de la Constitución, reconoce la existencia de principios que no están nombrados o definidos pero que se reflejan en su contenido; y, deja claro el grado de los principios respecto a las leyes.

En la Constitución Política de la República del Ecuador de 1929 (Asamblea Nacional Constituyente, 1929), once constituciones después de la de 1830, aparece nuevamente enunciado el término principios al establecer en su contenido que el Estado legislará para que los principios de justicia se realicen, en referencia al derecho al trabajo.

En la Constitución Política de la República del Ecuador de 1945, (Asamblea Nacional Constituyente, 1945), se proclama el principio de cooperación y buena vecindad entre los Estados; el principio de igualdad de los cónyuges en el matrimonio; y, el principio de justicia social en el régimen de la vida económica.

La Constitución Política de la República del Ecuador de 1946 mantiene enunciado únicamente el principio de cooperación y buena vecindad entre los Estados (Asamblea Nacional Constituyente, 1946).

La Constitución Política de la República del Ecuador de 1967 recoge principios en apenas tres artículos referentes al ámbito tributario, autonomía municipal y doble nacionalidad (Asamblea Nacional Constituyente, 1967).

La Constitución Política de la República del Ecuador de 1979 (Asamblea Nacional Constituyente, 1979), es expedida por el Consejo Supremo del gobierno ejercido por las Fuerzas Armadas con el objetivo de restituir el régimen constitucional y enuncia los siguientes: principios del derecho internacional; principios en relación al derecho a la libertad de contratación y al derecho a la inviolabilidad de la correspondencia; principio de igualdad entre los cónyuges; principios de la educación; principios del derecho social para la sujeción de la legislación laboral y su aplicación; principios de eficiencia y justicia social en la economía; principios tributarios; principios de respeto a la soberanía del Estado y de autodeterminación de los padres; principios jurisdiccionales; y, principio de autonomía en los consejos provinciales. Cabe señalar que estos principios fueron enunciados, pero solo unos pocos denominaron los principios a los que se hacía referencia, inclusive se evidencia que algunos principios son confundidos con derecho.

En la Constitución Política del Ecuador de 1998, se enuncian los principios fundamentales del Estado; los principios generales de los derechos, deberes y garantías; y, los principios del Estado y de la función pública (Asamblea Nacional Constituyente, 1998). Es en esta Constitución en donde se detallan, por primera vez, ampliamente los principios que deben aplicarse en cada uno de los derechos, actividades o funciones, especialmente determina los principios rectores de la administración pública.

Actualmente el Ecuador como Estado constitucional de derechos y justicia, reconoce la supremacía constitucional y la omnipresencia de los derechos en todo el ordenamiento jurídico subordinado. Según Storini (2017) el neoconstitucionalismo "es un derecho más por principios que por reglas, no obstante, ello no implica que haya perdido vigor la aplicación normativa para ceder a la interpretación desde los principios; son ámbitos que operan desde su propia funcionalidad" (p. 17). En general, el neoconstitucionalismo promueve la importancia de la aplicación de los principios.

Kelsen (1960) al referirse a la validez del sistema normativo refiere que:

Todas las normas cuya validez pueda remitirse a una y misma norma fundante básica, constituyen un sistema de normas, un orden normativo. La norma fundante básica es la fuente común de la validez de todas las normas pertenecientes a uno y el mismo orden. Que una norma determinada pertenezca a un orden determinado se basa en que su último fundamento de validez lo constituye la norma fundante básica de ese orden. Esta norma fundante es la que constituye la unidad de una multiplicidad de normas, en tanto representa el fundamento de validez de todas las normas que pertenecen a ella (p. 202).

Es decir, la Constitución de la República del Ecuador como norma fundante básica da validez a las normas que conforman el orden normativo; y, a su vez, la Constitución es el resultado del desarrollo de los principios jurídicos que cumplen con su función fundamentadora. Kelsen (1969) también señala que:

(...) la diferencia fundamental es que el contenido del orden jurídico positivo es completamente independiente de la norma básica, de la que puede ser derivada solo la validez objetiva de la norma del

orden jurídico positivo, y no el contenido de ese orden. (p. 66)

En ese sentido, la validez de las normas que denominan los principios jurídicos está afianzada en la Constitución, mientras que, el desarrollo de las definiciones de los principios jurídicos en las demás normas que conforman el orden normativo, no son parte de este presupuesto de validez.

La Constitución de la República del Ecuador (2008) contiene más de cincuenta artículos que enuncian los principios que rigen las diferentes materias, derechos y actividades. Según Eguiguren (2009), varios de los principios rectores de la administración pública se mantienen desde la Constitución de 1998: legalidad, motivación, eficiencia, desconcentración, descentralización, coordinación, evaluación, de impugnación, responsabilidad, publicidad, seguridad jurídica y del debido proceso, mientras que, otros como el de honestidad y capacidad han sido reemplazados por otros de similar contenido pero con otro enfoque.

Los principios constitucionales se mencionan, pero no se definen, lo que resulta favorable ya que se establece la obligatoriedad de aplicar estos principios sin que se describan de forma específica. Sin embargo, pese a que existe la obligación de aplicar directa e inmediatamente la Constitución, esto no sucede, por lo que, una vez incorporados los principios a las constituciones a través de su enunciación, para asegurar su aplicación sin condiciones, estos principios fueron desarrollados en las leyes que regulan cada materia, derecho o actividad.

Los artículos que contienen los principios que orientan el ejercicio de los derechos, la prestación de los servicios públicos y las actividades de la administración pública en general, son particularmente valiosos en la disciplina jurídica del Derecho Administrativo.

Cabe enfatizar en que la importancia de los principios enunciados en la Constitución radica en que estos rigen varios temas, especialmente en lo relacionado a la

Administración Pública, la función administrativa, los derechos ciudadanos y el comportamiento de todos los miembros del Estado en general. En este sentido, el artículo 227 de la Constitución de la República del Ecuador (2008) manifiesta que: "La administración pública constituye un servicio a la colectividad que se rige por los principios de eficacia, eficiencia, calidad, jerarquía, desconcentración, descentralización, coordinación, participación, planificación, transparencia y evaluación."

En el desarrollo legislativo que se desencadenó después de la entrada en vigencia de la Constitución de la República del Ecuador (Asamblea Nacional Constituyente, 2008), se puso en manifiesto la función fundadora de los principios contemplados constitucionalmente. Las leyes no solo reprodujeron los principios recogidos en la Constitución, sino que los definieron, precisamente con el afán de asegurar su entendimiento y comprensión, lo que evitaría que en su aplicación fáctica se alegue la falta de especificidad del principio, se defina restrictivamente o se argumente la imposibilidad de definirlo de forma que se ajuste al ordenamiento ecuatoriano.

Al respecto, se plantean dos cuestiones: la primera es la posibilidad de que su positivización afecte el contenido esencial del principio y limite su permanente evolución progresista; y, en segundo lugar, que la positivización del principio como una forma de garantizar la seguridad jurídica y evitar su inaplicación o aplicación arbitraria.

Los principios del Derecho Administrativo en el Código Orgánico Administrativo

El Código Orgánico Administrativo (Asamblea Nacional, 2017) en su artículo 1 establece que en esta rama del Derecho se observarán los principios establecidos en la Constitución de la República, en tratados y convenios internacionales y los que consten en ese mismo Código. El Código

Orgánico Administrativo contempla un total de veintinueve principios, divididos en función del ámbito de esta materia que regulan: los principios generales, los principios de la actividad administrativa en relación con las personas, los principios de las relaciones entre administraciones y los principios del procedimiento administrativo.

Los principios generales contemplados en el Código Orgánico Administrativo son: eficacia, eficiencia, calidad, jerarquía, desconcentración, descentralización, coordinación, participación, planificación, transparencia, evaluación, juridicidad, responsabilidad, proporcionalidad y de buena fe.

Los principios de la actividad administrativa en relación con las personas son: interdicción de la arbitrariedad, principio de imparcialidad e independencia, control, ética y probidad, seguridad jurídica y confianza legítima, racionalidad, protección de la intimidad.

Los principios de las relaciones entre administraciones son: lealtad institucional, corresponsabilidad y complementariedad, subsidiariedad, colaboración. Además, contempla los principios del procedimiento administrativo y se limita a mencionar solamente dos: tipicidad, irretroactividad. En este punto es necesario mencionar que aplican además los principios contemplados particularmente en el artículo 76 de la Constitución de la República del Ecuador sobre el debido proceso, que pese a no tratarse de un proceso judicial ha quedado claro que son de obligatorio cumplimiento en el procedimiento administrativo.

En el caso de los principios contemplados en el Código Orgánico Administrativo, cada uno de principios es seguido de una definición en algunos casos, o de la descripción de algunos elementos que deben considerarse en la aplicación de este principio, en otros casos.

La enunciación de los principios, es ventajosa para garantizar cierta seguridad de que los principios deberán ser aplicados

por la Administración Pública, es por esta razón que, algunos autores como Petoft (2020) consideran que su positivización permite potenciar los valores de la buena administración pública en los órdenes legales administrativos. En cuanto a la desventaja, la vaguedad de un principio que está enunciado, pero no está definido dentro del ordenamiento jurídico puede generar interpretaciones arbitrarias de la administración pública y la vulneración de derechos.

De la revisión de los principios contemplados en el Código Orgánico Administrativo se desprende que, en los casos en los que los principios son definidos, se lo hace desde una definición limitada que no contempla la abstracción y generalidad que requiere un principio, en otros casos lo define citando a otros principios o con una especificidad que excluye otros elementos que se han incorporado con la evolución doctrinaria y jurisprudencial; en cualquier caso, el principio no está definido o descrito de forma que garantice que cumpla con alguna de sus finalidades en el sentido más amplio. Además, las administraciones públicas invocan exclusivamente principios del Derecho Administrativo contemplados en las leyes e inobservan los principios que, sin estar positivizados, permiten guardar coherencia con la esencia del principio.

Los principios juegan un rol determinante en la creación del ordenamiento jurídico, inspiran al constituyente y al legislador para crear normas que reflejan su espíritu. Por otro lado, tienen una función de interpretación, que orienta a la administración pública sobre la forma en la que deben entenderse y aplicarse las normas. Y, finalmente, como mandato de optimización tiene el poder de integrar el ordenamiento jurídico en casos de lagunas, aunque Moreta (2018) afirma que más comunes son las antinomias.

Punto de discusión

La definición de "principio" es compleja y no hay consensos definitivos sobre ciertos puntos críticos, uno de estos puntos discute

si los principios jurídicos son los que se conocen como naturales o son aquellos integrados al ordenamiento jurídico como tal. Otro de los puntos sometidos a una tendida discusión aborda si los principios son un tipo de normas o son figuras jurídicas distintas a las normas. Al respecto, luego de una revisión bibliográfica, sobre todo clásica por ser la fundamentación de las más modernas, los principios jurídicos son preexistentes al ordenamiento jurídico, por lo que, sin perjuicio de que hayan sido incorporados a las constituciones y a las leyes, su origen radica en un ideal deontológico aceptado como fundamental para el Derecho.

La positivización implica la incorporación de los principios al ordenamiento jurídico, lo que plantea una serie de cuestionamientos sobre los principios, las normas y las reglas. Los principios no constituyen una categoría normativa, sin perjuicio de que puedan estar incluidos en el texto de alguna de ellas. Los principios no son normas, las razones para respaldar esta afirmación son varias. Los principios tienen una estructura que refleja un ideal general y abstracto, mientras que las normas tienen una estructura proposicional en donde se refleja un nivel de concreción que no identifica a los principios. Así mismo, su generalidad y amplitud permite que los principios se ajusten a la realidad humana, social, y política con la dinámica que la permanente evolución demanda.

La consideración de algunos autores, según los cuales los principios son un tipo de norma dotada de generalidad y de obligatorio cumplimiento, no abarca la aceptación de que deben ser definidos en el ordenamiento jurídico. Los principios dan origen a las normas, no como contrariamente se afirma que los principios son el resultado de un proceso de generalización y abstracción de la norma.

El ejercicio de la ciencia jurídica pone en manifiesto que la falta de enunciación de los principios como fuentes del Derecho y su falta de denominación generó que las administraciones públicas se nieguen a la aplicación de los principios que no están

incorporados expresamente en las normas por considerar que carecen de validez jurídica o eviten la aplicación de principios denominados en las constituciones, por no poseer especificidad en su contenido y alcance.

La positivización de la denominación de los principios puede significar un avance en su reconocimiento y en la obligatoriedad de su aplicación, especialmente considerando que los principios al no estar determinados dentro del ordenamiento jurídico requerían ser arrastrados de la doctrina o importados del marco internacional, por lo que era complejo obligar a la administración pública a que los observe y aplique. No obstante, en los casos en que los principios están denominados, pero no definidos, la autoridad administrativa tiene la libertad de aplicar el principio conforme cualquier definición que considere correcta, lo que generaba que, el principio se aplique según la perspectiva de la autoridad administrativa, usando definiciones que no permiten la resolución de casos desde un enfoque que garantice de la manera más amplia los derechos de los administrados.

Esta situación, reconoce como pertinente la denominación de los principios dentro de las normas, pero no implica que los principios deben ser definidos dentro de las leyes, en razón de las consecuencias restrictivas a la esencia, naturaleza, estructura, funciones y finalidad del principio.

Es decir, la denominación de un principio como síntesis de su esencia es pertinente y la incorporación al ordenamiento jurídico es ventajosa debido a que obliga a la administración pública a la aplicación de estos principios. De la misma forma, su definición en el ámbito doctrinario es necesaria porque desarrolla su contenido con fines ilustrativos, académicos y prácticos, así mismo, su definición jurisprudencial es oportuna porque resulta de su aplicación en un caso real y en un contexto determinado.

La positivización de las definiciones de los principios del Derecho Administrativo

convierte a estos enunciados en normas, lo que afecta su categoría abstracta y general; y, reduce su capacidad de evolución y adaptación.

CONCLUSIONES

La incorporación de la definición de un principio en una norma busca garantizar que las administraciones públicas apliquen los principios sobre una base mínima de lo que significa cada uno, evitar que las administraciones argumenten la falta de una definición jurídicamente válida o usen una definición restrictiva. Sin embargo, la definición de los principios abarca la descripción de sus características, alcance, elementos y finalidad, de acuerdo al entendimiento del órgano legislativo que define el principio en un contexto jurídico, político, social, religioso y económico específico, limitando su capacidad de evolución y adaptación.

En la definición de los principios de evidencia la intención de describir específicamente sus elementos, sin considerar que, como ocurre cuando se detalla en exceso, el efecto es contraproducente y termina excluyendo elementos importantes y limitando su alcance a las consideraciones positivizadas. Esto es aún más desacertado, cuando la Administración Pública, a través de sus servidores, funcionarios, delegatarios o agentes positivistas insisten en aplicar los principios bajo la descripción incorporada en las leyes citando el artículo 226 de la Constitución de la República del Ecuador 2008 (Asamblea Nacional Constituyente, 2008). Además, algunos principios se definen citando a otros principios lo que complica, aún más, la verificación de su cumplimiento en situaciones concretas.

Las definiciones recogidas en el Código Orgánico Administrativo no solo carecen de generalidad y abstracción, sino que no reflejan la evolución alcanzada a través de la doctrina y la jurisprudencia; y, contienen inconsistencias jurídicas que afectan la esencia del principio y reducen su alcance.

Las definiciones de los principios del Derecho Administrativo, que constan en el Código que regula esta materia, buscan la aplicación de estos principios sobre unas condiciones mínimas que son descritas, por lo tanto, tienen una finalidad ilustrativa, no restrictiva, lo que significa que son una base sobre la cual debe regir su aplicación en el sentido más beneficioso y sin afectar su esencia.

Por lo tanto, la positivización de las definiciones de los principios del Derecho Administrativo en el Código Orgánico Administrativo resulta desventajosa debido a las limitaciones que representa a la esencia, naturaleza, estructura, funciones y finalidad del principio.

Finalmente, si la positivización de las definiciones se mantiene, esta debería proteger la naturaleza de los principios, respetar la esencia del principio, observar la redacción técnica requerida y procurar su vigencia, condiciones que se logran con la revisión rigurosa de la doctrina y la jurisprudencia.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Alexy, R. (1993). *Teoría de los Derechos Fundamentales*. Centro de Estudios Constitucionales.
- Arce y Flórez-Valdés, J. (1990). *Los principios generales del Derecho y su formulación constitucional*. Editorial Civitas, S. A.
- Atienza, M. (2012). *Tras la justicia*. Editorial Ariel.
- Barrionuevo Núñez, J. L. (2021). El efecto del teletrabajo en el empleo en Ecuador durante la crisis sanitaria 2019-2020. *Sociedad & Tecnología*, 4(2), 223-234. <https://doi.org/10.51247/st.v4i2.106>
- Ecuador. Asamblea Nacional Constituyente (1830). Constitución del Estado del Ecuador. Diario de la Convención Nacional de 1830.

http://www.silec.com.ec.indoamerica.idm.oclc.org/Webtools/LexisFinder/DocumentVisualizer/DocumentVisualizer.aspx?id=CONSTITUCION_POLITICA_DEL_ANO_1830&query=constitucion%20ecuador%201830#I_DXDataRow1

Ecuador. Asamblea Nacional Constituyente (1929). Constitución Política de la República del Ecuador. Registro Oficial N° 138. http://www.silec.com.ec.indoamerica.idm.oclc.org/Webtools/LexisFinder/DocumentVisualizer/DocumentVisualizer.aspx?id=CONSTITUCION_POLITICA_DEL_ANO_1929&query=constitucion%20ecuador%201929#I_DXDataRow0

Ecuador. Asamblea Nacional Constituyente (1945). Constitución Política de la República del Ecuador. Registro Oficial N° 228. http://www.silec.com.ec.indoamerica.idm.oclc.org/Webtools/LexisFinder/DocumentVisualizer/DocumentVisualizer.aspx?id=CONSTITUCION_POLITICA_DEL_ANO_1945&query=constitucion%20ecuador%201945#I_DXDataRow3

Ecuador. Asamblea Nacional Constituyente (1946). Constitución Política de la República del Ecuador. Registro Oficial N° 773. http://www.silec.com.ec.indoamerica.idm.oclc.org/Webtools/LexisFinder/DocumentVisualizer/DocumentVisualizer.aspx?id=CONSTITUCION_POLITICA_DEL_ANO_1946&query=constitucion%20ecuador%201946#I_DXDataRow0

Ecuador. Asamblea Nacional Constituyente (1979). Constitución Política de la República del Ecuador. Registro Oficial N° 800. http://www.silec.com.ec.indoamerica.idm.oclc.org/Webtools/LexisFinder/DocumentVisualizer/DocumentVisualizer.aspx?id=CONSTITUCION_POLITICA_DEL_ANO_1979&query=constitucion%20ecuador%201979#I_DXDataRow0

- O_1979&query=constitucion%20ecuador%201979#I_DXDataRow0
- Ecuador. Asamblea Nacional Constituyente (1998). Constitución Política de la República del Ecuador. Registro Oficial N° 1. http://www.silec.com.ec.indoamerica.idm.oclc.org/Webtools/LexisFinder/DocumentVisualizer/DocumentVisualizer.aspx?id=CONSTITUCION_POLITICA_DE_LA_REPUBLICA_DEL_ECUADOR_1998&query=constitucion%20ecuador%201998
- Ecuador. Asamblea Nacional Constituyente (2008). Constitución de la República del Ecuador. Registro Oficial N° 449. http://www.silec.com.ec.indoamerica.idm.oclc.org/Webtools/LexisFinder/DocumentVisualizer/DocumentVisualizer.aspx?id=PUBLICO-CONSTITUCION_DE_LA_REPUBLICA_DEL_ECUADOR&query=constitucion%20ecuador%201998#I_DXDataRow147
- Ecuador. Asamblea Nacional. (2017, 20 de junio). *Código Orgánico Administrativo*. Ecuador: Registro Oficial Suplemento 31. http://www.silec.com.ec.indoamerica.idm.oclc.org/Webtools/LexisFinder/DocumentVisualizer/DocumentVisualizer.aspx?id=PUBLICO-CODIGO_ORGANICO_ADMINISTRATIVO&query=codigo%20administrativo#I_DXDataRow0
- Dworkin, R. (1993). *Los derechos en serio*. Editorial Planeta-De Agostini. S. A.
- Eguiguren, G. (2009). Visión de la administración pública en la nueva Constitución. En S. Andrade, *La nueva constitución del Ecuador: Estado, derechos e instituciones* (pp. 119-134). Corporación Editora Nacional. <https://app.vlex.com/#WW/vid/515871846>
- García de Enterría, E. (1972). *Revolución francesa y administración contemporánea*. Taurus.
- Gordillo, A. (2017). *Tratado de Derecho Administrativo*. Fundación de Derecho Administrativo.
- Islas Montes, R. (2009). Sobre el principio de legalidad. *Anuario de derecho constitucional latinoamericano*, 97.
- Jiménez, R. (2000). Sobre los principios generales del derecho. Especial consideración en derecho español. *Revista Telemática de Filosofía del Derecho*, 3, 1-18. <http://hdl.handle.net/10016/8449>
- Kelsen, H. (1969). *Contribuciones a la teoría pura del derecho*. Centro Editor de America Latina.
- Kelsen, H. (1960). *Teoría Pura del Derecho*. Eudeba. <https://bibliotecavirtualceug.files.wordpress.com/2017/05/libro-teoria-pura-del-derecho-hans-kelsen.pdf>
- López, F. (1992). Los principios generales del procedimiento administrativo. *Revista de Administración Pública*, (4) 129, 19-76.
- Martínez, J. (1993). *Los Principios Generales del Derecho*. Editorial Actas S. L.
- Martínez-Sicluna y Sepulveda, C. (1993). *Los Principios Generales del Derecho*. Editorial Actas S. L.
- Moreta, A. (2018). *COA Procedimiento administrativo y sancionador*. Ediciones Continente.
- Pérez-Luño, A. (2000). La peculiaridad normativa de los principios generales del Derecho. *Persona y derecho: Revista de fundamentación de las Instituciones Jurídicas y de Derechos Humanos*, 42, 131-160. <https://hdl.handle.net/10171/14130>

Petoft, A. (2020). The concept and instances of general principles of administrative law: Towards a global administrative law. *Cuestiones Constitucionales*, 42, 309-335.

<https://doi:10.22201/ij.24484881e.2020.42.14345>

Storini, C. (2017). *Carta magna y nuevo constitucionalismo latinoamericano*. Corporación Editora Nacional. [http://vlex.ec/source/carta-magna-](http://vlex.ec/source/carta-magna-y-nuevo-constitucionalismo-latinoamericano-ruptura-o-continuisimo--20590)

y-nuevo-constitucionalismo-latinoamericano-ruptura-o-continuisimo--20590

Vecchio, G. (1979). *Los principios generales del Derecho*. Bosch Casa Editorial, S. A.

Vintimilla, J. (2000). Principios y Reglas como nuevas fuentes de justicia a la luz del Ius Novus ecuatoriano. *Iuris Dicto*, 1, 47-57. <https://app.vlex.com/#WW/vid/382383542>

Síntesis biográfica de autoras:

María Fernanda Haro Salas

Abogada de los Tribunales de la República del Ecuador, Magíster en Derecho Administrativo, docente tiempo completo Facultad de Jurisprudencia, Ciencias Políticas y Económicas de la Universidad Tecnológica Indoamérica. Tungurahua, Ecuador. Aporte revisión bibliográfica, análisis y desarrollo.

María Paula Villacrés Salas:

Estudiante de la Facultad de Jurisprudencia, Ciencias Políticas y Económicas de la Universidad Tecnológica Indoamérica. Tungurahua, Ecuador. Aporte búsqueda de información, revisión bibliográfica y análisis de información normativa.