

Fuentes del Derecho Administrativo en la gestión pública

Sources of Administrative Law in public management

Edison Paul Barba Tamayo¹[0000-0003-3492-9072], Hernán Rómulo Rodríguez Aunqui²[0009-0004-7275-9830],
Paula Nicole Castro Solis³[0009-0003-4270-767X]

¹Universidad Nacional de Chimborazo, Facultad de Ciencias de la Educación, Humanas y Tecnologías. Código Postal 060110. Riobamba - Chimborazo. Ecuador

^{2,3}Universidad Nacional de Chimborazo, Facultad de Ciencias Políticas y Administrativas. Código Postal 060108. Riobamba - Chimborazo. Ecuador

ebarba@unach.edu.ec

CITA EN APA:

Barba Tamayo, E. P., Rodríguez Aunqui, H. R., & Castro Solis, P. N. (2024). Fuentes del Derecho Administrativo en la gestión pública. *Tesla Revista Científica*, 4(1), e375. <https://doi.org/10.55204/trc.v4i1.e375>

Recibido: 2024-02-20

Revisado: 2024-02-28 al 2024-03-30

Corregido: 2024-04-15

Aceptado: 2024-04-24

Publicado: 2024-05-02

TESLA

Revista Científica

ISSN: 2796-9320



Los contenidos de este artículo están bajo una licencia de Creative Commons Attribution 4.0 International (CC BY 4.0)

Los autores conservan los derechos morales y patrimoniales de sus obras.

The contents of this article are under a Creative Commons Attribution 4.0 International (CC BY 4.0) license.

The authors retain the moral and patrimonial rights of their works.

Resumen: En el campo jurídico administrativo, existen varias figuras jurídicas que son de vital importancia para la administración pública en general, pero es fundamental reconocer las fuentes del Derecho Administrativo con el fin de ejercer una gestión pública alineada a un Estado constitucional de derechos; estas fuentes son sumamente importantes para la administración. El presente trabajo, a través de una revisión bibliográfica seria, caracteriza estas fuentes y permite colegir que estas fuentes debido a sus características especiales permiten lograr no solamente una base conceptual y epistemológica del ejercicio del poder, sino también otorga al Estado una visión más amplia, ordenada, donde se respeten tanto los derechos como las garantías de los ciudadanos y de los servidores públicos, permitiendo de esta forma una gestión pública transparente, eficiente, equitativa y sólida, que trabaje en conjunto con las diversas instituciones públicas-privadas, guiándose de esta manera en cada una de las leyes, jurisprudencia, reglamentos y sobre todo en la Constitución.

Palabras claves: Derecho Administrativo, Gestión Pública, Administración Pública, Servicio Público, Fuentes del Derecho.

Abstract: Within Administrative Law as such, there are several legal figures that are of vital importance for public administration in general, but it is essential to recognize the sources of Administrative Law in order to exercise a public management aligned to a constitutional State of rights; these sources are extremely important for the administration. The present work, through a serious bibliographic review, characterizes these sources and allows us to conclude that these sources, due to their special characteristics, allow us to achieve not only a conceptual and epistemological basis for the exercise of power, but also provide the State with a broader, more orderly vision, where both the rights and guarantees of citizens and public servants are respected, thus allowing a transparent, efficient, equitable and solid public management, working together with the various public-private institutions, guided in this way in each of the laws, jurisprudence, regulations and especially in the Constitution.

Keywords: Administrative Law, Public Management, Public Administration, Public Service, Sources of Law.

1. Introducción

Es esencial reconocer que las fuentes del Derecho Administrativo desempeñan un papel fundamental en la gestión pública al proporcionar las bases normativas y conceptuales necesarias para su correcta ejecución. Es así como estas fuentes son el fundamento esencial sobre el cual se construye la regulación de la actividad administrativa. Este conjunto de diversos elementos, como procedimientos, formas, actos, y otros medios de creación e interpretación, conforman el punto de partida para la gestación de los principios y leyes que gobiernan en el ámbito del Derecho Administrativo. Resulta imperativo destacar la conexión intrínseca con las fuentes generales del Derecho, como la ley, la costumbre, los reglamentos y la jurisprudencia, las cuales, si bien son aplicables de manera universal en el ámbito jurídico,

adquieren una relevancia particular cuando se adaptan a la materia administrativa, al Derecho Administrativo como tal.

La presente investigación se sumerge en la intrínseca red de fuentes que nutren al Derecho Administrativo, resaltando la importancia de la legislación y la jurisprudencia como pilares fundamentales. Se explora cómo estas fuentes, al ser aplicadas en la esfera administrativa, otorgan legitimidad, seguridad jurídica y adaptabilidad a las normas y principios que rigen la actuación de la Administración Pública. Además, se examina la complejidad de los reglamentos como normas de origen administrativo, y la evolución dinámica de la jurisprudencia como herramienta interpretativa. También se abordará la cuestión de la costumbre jurídica y su papel en el ámbito del Derecho Administrativo, destacando las limitaciones impuestas por la necesidad de autorización legislativa expresa.

Así mismo tomando como referencia a las fuentes del Derecho Administrativo, o más bien manteniéndolas como punto de partida, se procede a realizar una detallada definición de la gestión pública, con el objetivo de delinear su alcance y destacar el papel crucial que desempeñan las fuentes en el ámbito de las gestiones públicas. Al referir a la gestión pública, nos referimos a un proceso de toma de decisiones orientado principalmente a promover la seguridad y bienestar de la sociedad en su conjunto. En este contexto, la intervención de las leyes, la Constitución, los reglamentos y, por supuesto, la jurisprudencia, desempeñan un papel crucial en la gestión pública, así como en el mundo jurídico en general, es decir que, estas resultan imprescindibles para configurar y ejecutar efectivamente una gestión pública, acto administrativo, etc.

A la vez, es fundamental tener presente que, a lo largo de la historia de la humanidad, tanto la gestión pública como las fuentes del Derecho Administrativo han atravesado cambios significativos y han sido objeto de controversias. Estos procesos de transformación y debate han contribuido a moldear la concepción actual de ambas disciplinas, dotándolas de la complejidad y relevancia que poseen en la actualidad.

2. Desarrollo

2.1. Concepto y Tipos de fuentes en el Derecho Administrativo

Las fuentes que nutren el Derecho Administrativo abarcan un conjunto diverso de elementos, entre los cuales se encuentran los procedimientos, las formas, los actos o hechos, y otros medios de creación e interpretación. Estos elementos constituyen el punto de origen fundamental para los principios y leyes que rigen en la esfera del Derecho Administrativo. Al explorar la génesis de las normativas, es crucial destacar la conexión intrínseca con las fuentes generales del Derecho, como la ley, la costumbre, reglamentos y la jurisprudencia. Estas fuentes, aunque aplicables de manera universal en el ámbito jurídico, adquieren una relevancia y adaptación particular cuando se aplican a la materia administrativa. En este contexto, la ley, la costumbre y la jurisprudencia se convierten en elementos clave que delinear y sustentan los cimientos legales específicos para la administración pública, añadiendo profundidad y complejidad a la comprensión integral de las fuentes del Derecho Administrativo.

Rojas, (1977) refiere:

(...) al origen de la norma en una autoridad o fuerza social reconocida por el derecho positivo que, mediante un determinado procedimiento, confiere a dicha norma en forma concreta, por ejemplo, la forma de ley, de costumbre, sentencia o negocio jurídico (p.161).

Por ende, el Derecho Administrativo se nutre primordialmente de fuentes escritas y directas, destacando la legislación administrativa vigente en un país. El principio de "jerarquía de las fuentes" asegura la preeminencia del derecho escrito, siendo este la fuente más crucial para la disciplina. Ofreciendo certeza y seguridad en su contenido, el derecho escrito abarca diversas leyes y tratados, siguiendo un orden jerárquico que inicia con la Constitución Política como ley fundamental del Estado, seguida por leyes ordinarias, tratados internacionales, reglamentos de la Administración pública, y otras normativas específicas de entidades descentralizadas. Esta jerarquía proporciona un marco claro para evaluar la legitimidad de los actos administrativos, asegurando la coherencia y cohesión del sistema jurídico (Lopez, 2017).

2.1.1. La Constitución

Según Guastini, (2007) la Constitución puede considerarse una fuente del derecho en tres sentidos distintos. En un primer sentido, se plantea que la Constitución actúa como fuente del derecho al expresar normas que regulan la estructura del Estado y las interacciones entre el Estado y los ciudadanos. En un segundo sentido, se argumenta que las normas constitucionales, especialmente bajo un régimen de Constitución rígida, tienen la capacidad de derogar o invalidar normas previas que sean incompatibles con ellas, ya sea en términos materiales o formales. Por último, en un tercer sentido, se sugiere que la Constitución puede funcionar como fuente del derecho al regular directamente las relaciones entre particulares, siendo posible su aplicación jurisdiccional por cualquier juez.

Asimismo, la Constitución sirve como marco para el desarrollo de la ley, permitiendo que esta se desenvuelva libremente. Aunque la Constitución regula el órgano que crea la ley, establece procedimientos específicos y tipologías de leyes, también permite que las leyes evolucionen dentro de los límites establecidos. A pesar de la atención que la Constitución dedica a la norma primaria, es esencial aclarar conceptualmente la palabra ley ya que forma parte de otra fuente del derecho (García Ruiz & Girón Reguera, 2012).

Además, la Constitución desempeña un papel esencial como fuente primaria del Derecho Administrativo, siendo el documento supremo que establece los principios, estructuras y límites del Estado. Dentro del ámbito del Derecho Administrativo, la Constitución funciona como una norma fundamental que sienta las bases legales para la organización y operación de la Administración Pública.

2.1.2. La ley

García Ruiz & Girón Reguera (2012), menciona que existe dos conceptos de ley, una material y una formal, El "Concepto Material de Ley" se refiere a la ley en función de su contenido, considerándola la norma jurídica más relevante después de la Constitución debido a su capacidad de innovar el Ordenamiento Jurídico. Este enfoque conecta con el contexto histórico de las revoluciones liberales, destacando la

importancia que la burguesía otorga a temas relacionados con la libertad y la propiedad. En contraste, el "Concepto Formal de Ley" se centra en la ley en función del órgano que la elabora y el procedimiento de elaboración. En esta perspectiva, la ley se entiende como la expresión de la voluntad general, resultado de la deliberación en el Parlamento, el órgano representativo de los ciudadanos. Bajo este concepto formal, se considera ley cualquier norma emanada de un Parlamento representativo, independientemente de su contenido.

Gordillo, (2013) proporciona una visión integral de la relación entre el Derecho Administrativo y el marco legislativo, destaca la consideración general de que tiende a ser local. Asimismo, enfatiza la distinción entre leyes locales y nacionales. Las leyes nacionales se subdividen en leyes de derecho común y leyes de derecho federal, esta última aplicable en todo el territorio nacional. A su vez, se señala que algunas leyes administrativas nacionales pueden tener carácter local, mientras que otras, como las relacionadas con aduanas y servicio militar obligatorio, se consideran de derecho federal.

Por lo cual, enfatiza que la ley de Derecho Administrativo no tiene características intrínsecas que la diferencien de otras leyes y se aborda el ámbito de la ley frente a la administración, señalando que el Congreso puede legislar sobre todas las actividades realizadas por el Poder Ejecutivo, siempre que la regulación sea razonable.

2.1.3. Los reglamentos

Los reglamentos son normas originadas en los órganos de la Administración del Estado, previa autorización de la Constitución o las normas de rango legal, y que ocupan una posición jerárquica inferior a la ley en el ordenamiento jurídico. Esta definición encapsula varios elementos que ayudan a entender el significado y alcance de los reglamentos: 1. Representan un tipo de normativa administrativa; 2. Son emitidos por órganos que integran la Administración del Estado; 3. Requieren de una habilitación constitucional o legal previa; y 4. Tienen una posición subordinada a la ley.

Cordero (2019) menciona que los reglamentos tienen carácter normativo en el cual forma parte del marco de juridicidad que rige en el actuar de los órganos públicos, sin embargo, debe existir una distinción entre lo que es un reglamento y un acto administrativo, es decir, la esencia radica en la diferencia cualitativa, donde el reglamento, al ser normativo, forma parte del bloque de legalidad e innova en el ordenamiento jurídico, mientras que el acto administrativo se somete a dicho marco. La dificultad surge al definir la normatividad, ya que algunos actos administrativos generales no califican estrictamente como normas. La teoría general propone dos elementos para determinar la normatividad: la formulación hipotética y abstracta de la conducta regulada y la forma general o indeterminada en la descripción de los destinatarios. Esto lleva a distinguir los actos formales de la Administración como reglamentos si son abstractos y generales, y actos administrativos si son concretos y relativos a sujetos específicos.

A pesar de la distinción clara, algunas perspectivas tienden a asimilar el reglamento al acto administrativo. Desde la teoría general, se sugiere que el acto administrativo puede considerarse una norma individualizada, aunque existen diferencias, ya que algunos actos administrativos pueden ser permanentes

y someter una actividad a un régimen jurídico, mientras que otros agotan sus efectos inmediatamente. Desde el punto de vista del régimen jurídico, el ordenamiento asimila el reglamento a la categoría de acto administrativo para aplicar un régimen procedimental común, aunque esta asimilación no es completa, ya que el reglamento no permite ciertas formas de extinción y se diferencia en otros aspectos, como la revocación, el silencio administrativo y la solicitud de parte que fuerce a la autoridad a pronunciarse (Martínez Guitiérrez & Cantón López, 2010)

2.1.4. La Jurisprudencia

La jurisprudencia, como fuente del derecho, ha sido objeto de distintas interpretaciones a lo largo del tiempo y en diversas tradiciones jurídicas. Manzor, (2008) aborda el término "jurisprudencia" y reconoce su diversidad de significados en el ámbito jurídico. Ante la amplitud de interpretaciones, delimita su enfoque, destacando la importancia de comprender la labor de la jurisprudencia dentro del marco de las fuentes del derecho en el contexto jurídico occidental. Se menciona que la jurisprudencia ha sido conceptualizada de diversas maneras, desde la "Ciencia del Derecho" hasta la doctrina establecida por los tribunales ordinarios de justicia. En un sentido más estricto, se define como el criterio constante y uniforme de aplicar el derecho, especialmente evidenciado en las resoluciones del Tribunal Supremo, sin embargo, en Ecuador el equivalente al Tribunal Supremo es la Corte Nacional de Justicia, de manera que destaca la importancia de considerar el concepto más restrictivo de jurisprudencia para analizar su papel como fuente del derecho.

Parada (2012) señala que, en la perspectiva anglo-norteamericana, la jurisprudencia se concibe como el conjunto de normas y principios imperativos contenidos en las decisiones de los órganos jurisdiccionales. Esta definición la fusiona con el derecho positivo, identificándola como una manifestación directa de las leyes establecidas judiciales, reconociendo su papel interpretativo y aclaratorio.

Es crucial entender que la jurisprudencia no es estática; su dinamismo se manifiesta en la interpretación que le dan los jueces a las reglas de derecho, las cuales son inherentemente abstractas y susceptibles a diversas interpretaciones. Esta variabilidad en la interpretación puede ampliar o restringir el significado efectivo de una norma según el enfoque judicial.

La distinción de la jurisprudencia respecto a otras fuentes del derecho radica en su carácter imperativo condicional. A diferencia de las leyes y reglamentos, la jurisprudencia se vuelve imperativa solo cuando el juez la aplica o reitera. No existe una obligación automática para que los jueces sigan las interpretaciones previas dadas por ellos mismos o por jueces superiores a una norma. La imperatividad de la jurisprudencia depende, en última instancia, de la voluntad del juez. Aunque la jurisprudencia está condicionada a la voluntad del juez, en la práctica, los jueces suelen mantener criterios interpretativos previamente formulados. Esta facticidad le confiere un cierto grado de imperatividad asegurado, respaldado por la voluntad del propio juez. La jurisprudencia, entonces, no solo se erige como un fenómeno jurídico, sino como una herramienta dinámica que contribuye a la interpretación y aplicación coherente del derecho (Manzor, 2008).

La importancia cualitativa de la jurisprudencia se manifiesta en varios aspectos. Primordialmente, forma parte del ordenamiento jurídico y sirve como el marco de validez del acto administrativo, que debe someterse necesariamente a sus prescripciones para ser válido. Además, el proceso de aprobación de la jurisprudencia difiere del de los actos administrativos, y su entrada en vigor exige su publicación. Por otro lado, mientras los reglamentos pueden ser derogados en cualquier momento, los actos administrativos solo pueden ser revocados mientras no se lesionen derechos adquiridos por terceros. Incluso la Corte Nacional de Justicia ha condicionado los efectos de las sentencias de protección en relación con la naturaleza del acto, determinando si produce o no efectos erga omnes.

2.1.5. ¿La costumbre es parte de las fuentes del Derecho Administrativo?

La costumbre jurídica, considerada como la fuente más antigua del derecho, ha experimentado una evolución significativa a lo largo de la historia, desde su uso en la antigua Roma hasta su presencia en los sistemas jurídicos modernos. En el ámbito del Derecho Administrativo, la costumbre ha desempeñado un papel relevante, aunque su importancia ha sido matizada por la preeminencia de la ley en los ordenamientos de corte romano-germano como el colombiano, español e italiano (Díaz, 2010).

La costumbre se manifiesta como una fuente legal cuando existe la aceptación general respaldada por la práctica y el cumplimiento habitual, indicando que una regla específica de conducta humana es una norma jurídica. Es esencial diferenciar la costumbre, que representa la convicción popular respaldada por la práctica, de la "costumbre" que ha sido reconocida y aplicada por la jurisprudencia. En este último caso, la regla no tiene validez por ser consuetudinaria, sino por ser jurisprudencial, aplicándose no debido a la convicción general y el cumplimiento histórico, sino porque los tribunales así lo han determinado (Gordillo, 2013)

No obstante, no puede considerarse como una fuente válida de Derecho Administrativo a menos que una ley lo autorice expresamente. Las constituciones generalmente prohíben que alguien esté obligado a hacer algo que la ley no ordena ni ser privado de lo que la ley no prohíbe. Aunque exista una excepción en la función administrativa, como en el caso de los reglamentos, no se encuentra ningún argumento positivo que la respalde en este contexto. Incluso en el ámbito del derecho privado, como en el Código de Comercio y en asuntos de patentes y marcas, la tendencia es que la costumbre adquiera relevancia jurídica solo si una norma legislativa lo autoriza o reconoce (Gordillo, 2013).

En principio, la costumbre no es una fuente de Derecho Administrativo y, por lo tanto, la administración no puede crear derechos frente a los particulares simplemente observando una conducta habitual. Aunque una costumbre o práctica administrativa pueda tener observancia común y ser percibida como una norma jurídica imperativa, carece de validez como fuente de Derecho Administrativo. Es importante destacar que si la administración tenía facultades otorgadas por la ley para imponer una norma idéntica a la que surge de la costumbre, dicha norma será válida, pero esto se deriva de la ley misma y no de la costumbre.

Tabla 1*Comparación entre las fuentes del Derecho en el ámbito del Derecho Administrativo*

FUENTES DEL DERECHO	¿QUÉ SON?	COMPARACIÓN CON EL DERECHO ADMINISTRATIVO
CONSTITUCIÓN	La Constitución es el documento legal fundamental que establece las bases políticas, sociales y jurídicas de un Estado. Define la estructura del gobierno, los derechos y deberes de los ciudadanos, y los límites del poder.	La Constitución es la principal fuente del Derecho Administrativo, estableciendo los principios, derechos y deberes fundamentales que rigen la organización y funcionamiento del Estado, así como las relaciones entre la administración pública y los ciudadanos
LEY	Es la norma que se encuentra escrita, la cual se encuentra emanada por el poder legislativo, cumpliendo la función de imponer derechos y otorgar derechos.	La ley es fundamental en el Derecho Administrativo porque proporciona el marco normativo que estructura y limita el ejercicio del poder administrativo, protege los derechos de los ciudadanos y establece las bases para un adecuado funcionamiento del Estado.
REGLAMENTOS	Los reglamentos son normas jurídicas emitidas por el poder ejecutivo o por autoridades administrativas en ejercicio de sus competencias, con el fin de desarrollar, detallar o complementar las leyes existentes.	Complementan y detallan las leyes, proporcionando las normas específicas para la aplicación y ejecución de las políticas públicas. Estas normativas administrativas permiten a la administración pública operar de manera eficiente y predecible, estableciendo los procedimientos, requisitos y sanciones necesarios para regular diversas actividades administrativas.
JURISPRUDENCIA	Se refiere al conjunto de decisiones y opiniones emitidas por la Corte y órganos judiciales en relación con la interpretación y aplicación del derecho	Establecen precedentes que guían futuras actuaciones administrativas y derechos de los ciudadanos, complementando las leyes y reglamentos administrativos. La jurisprudencia es crucial para interpretar y desarrollar el marco normativo del Derecho Administrativo.
COSTUMBRE	Machicado, (2010) menciona que se la considera como derecho consuetudinario, es decir, no se encuentra escrito ya que se crea en base con los actos repetitivos que por la practica adquieren fuerza de ley	La costumbre no es considerada fuente principal del Derecho Administrativo debido a la necesidad de seguridad jurídica y previsibilidad, el control democrático y legitimidad, y la supremacía de la ley y los principios constitucionales en la regulación de las relaciones entre la administración pública y los ciudadanos.

Nota. La presente tabla resalta los conceptos de las fuentes del Derecho y su importancia al involucrarse en el Derecho Administrativo. Elaboración propia (2024)

2.2. La Gestión Pública

Dentro del contexto de la gestión pública, es esencial reconocer su extenso marco referencial que se remonta a tiempos antiguos, siendo utilizada por diversas civilizaciones, entre las que se incluyen la romana, china, griega, sumeria y egipcia. Estas civilizaciones vinculaban a la gestión pública con la organización institucional de la sociedad humana. Esto se observa más puntualmente en: a) la antigua Roma y Grecia, donde se establecieron administraciones públicas y sistemas de gobierno, b) a lo largo de la Edad Media en los sistemas feudales, c) en la Ilustración donde surgieron los primeros indicios de la separación de poderes, d) la Revolución Industrial que planteó nuevos desafíos económicos y sociales, e) en la modernidad, se fortalece la idea de la gestión pública y se crea la Nueva Gestión Pública (NGP). De acuerdo con lo mencionado prácticamente, en síntesis, la gestión pública ha experimentado transformaciones

significativas a lo largo de su existencia, principalmente impulsadas por el surgimiento de nuevas ideologías económicas, políticas y sociales. (Arnoletto, 2014).

En el ámbito de la gestión pública es imprescindible primeramente tener en cuenta un concepto claro de la palabra gestión y pública como tal, es así como, de acuerdo con Cabanellas (2014) se entiende como gestión a “Acción o efecto de gestionar o administrar; diligenciamiento de algo. | Administración. | Desempeño de una función o cargo. Diligencia. (...)” (p.175). Es decir, tomando las palabras del autor mencionado la gestión no es nada más que un proceso holístico que abarca la toma de decisiones estratégicas donde se involucra diversas actividades, como la planificación, dirección, organización y control, con el propósito de alcanzar eficientemente los objetivos predefinidos en cualquier materia.

Por otro, Cabanellas (2014) respecto a la palabra público nos menciona que es “Como adjetivo, lo conocido, notorio o patente. | Lo sabido por todos o muchos. (...) De todos o para todos. | De general uso o aprovechamiento. | De autoridad o funcionario, como contrapuesto a lo privado. (...)” (p.313). De acuerdo con lo mencionado por el autor, público, es aquello que es de conocimiento general, es decir, es información, infraestructura que está al alcance de la sociedad en general, un mecanismo claro dentro del estado ecuatoriano es el registro oficial donde se publican y difunden las leyes.

Pero ¿qué relación existe entre la gestión y lo público?, de acuerdo con varias doctrinas la gestión tiene una relación muy estrecha con lo público, debido principalmente a que ambos tienen objetivos similares el satisfacer necesidades, mediante una relación abierta y con diversas estrategias y mecanismos, es por ello que se crea la figura administrativa conocida como la gestión pública que es parte fundamental y activa del Derecho Administrativo, es decir, es parte fundamental de una correcta administración pública.

Es así como, la gestión pública implica de acuerdo a una serie de doctrinas y jurisprudencia la toma de decisiones apropiadas que serán llevadas a ejecución con el objetivo de promover el bienestar tanto de las personas como la sociedad en general, así también se puede considerar a la gestión pública como un conjunto de operaciones y procesos que se llevan a cabo por medio de organizaciones o entidades del sector públicos para gestionar los recursos, esto a su vez nos indica indirectamente que los funcionarios públicos deben poseer varias habilidades y destrezas entre ellas, la gestión orientada en procesos a resultados, implementación proyectos de inversión entre otros con la finalidad de que la gestión pública recaiga sobre una gestión de calidad.

Así mismo, a partir de un análisis evolutivo donde se topan grandes ideas de varios pensadores, se determinó que la gestión pública puede ser definida como el manejo directivo de las políticas en oposición a las administraciones públicas que se han vuelto tradicionales, por otro lado, de acuerdo con varios estudios la eficiencia y transparencia de la gestión pública es considerada como un medio para combatir la corrupción. (Venturo, 2023).

Dentro de la gestión pública, un elemento esencial es el servicio público. Este concepto puede ser interpretado de varias maneras, y la Ley Orgánica del Servicio Público (LOSEP) nos indica, de manera implícita, que está directamente relacionado con el Artículo 4. Es decir, el servicio público abarca a aquellas

personas que desempeñan funciones o cargos en el sector público, ya sea mediante libre nombramiento o no. La Ley para la Optimización y Eficiencia de Trámites Administrativos presenta una perspectiva contrastante sobre el servicio público. Según esta ley, el servicio público se define como la actividad ofrecida exclusivamente por el Estado o entidades privadas delegadas por él, destinada a satisfacer tanto necesidades individuales como colectivas de interés general. Estas ideas subrayan la importancia de los servicios públicos como instrumentos para el bienestar general y resalta la responsabilidad del Estado en la prestación de estos.

2.3. Las fuentes del Derecho Administrativo y su aplicación en la gestión pública.

2.3.1. La influencia de la Constitución en la gestión pública

La gestión pública, en su amplio espectro de funciones, se encuentra intrínsecamente ligada a la normativa constitucional que establece el marco legal y ético, en el cual se desenvuelve. En primer lugar, la implementación de políticas públicas, esencia misma de la gestión pública, encuentra sus cimientos en los principios y valores establecidos por la Constitución. Este documento fundamental sirve como guía para la formulación y ejecución de políticas, asegurando que estas estén alineadas con la visión y objetivos fundamentales de la nación.

Al tomar en cuenta la Constitución como una fuente del Derecho Administrativo, se debe entender que juega un papel fundamental en la gestión pública. Se consagra en la Constitución del Ecuador en el Art. 227 (CRE, 2008) 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”. La gestión pública, en su servicio a la colectividad, se fundamenta en una serie de principios que guían su actuación. La eficacia es crucial para alcanzar los resultados deseados y satisfacer las necesidades de la comunidad de manera efectiva. A su vez, la eficiencia garantiza el uso óptimo de los recursos disponibles, maximizando los resultados en beneficio de la colectividad.

La calidad de los servicios y productos ofrecidos por la administración pública es esencial para asegurar el bienestar y desarrollo de la sociedad. La jerarquía y la organización clara de responsabilidades permiten una gestión ordenada y eficaz, mientras que la desconcentración y descentralización facilitan una toma de decisiones más cercana a las necesidades locales. La coordinación entre diferentes entidades y niveles de gobierno evita duplicidades y maximiza los resultados.

La participación ciudadana en la toma de decisiones promueve la democracia participativa y la inclusión de la colectividad en la gestión pública. La planificación estratégica orienta las acciones hacia objetivos a largo plazo, asegurando una gestión coherente y eficiente. La transparencia y rendición de cuentas garantizan el acceso a la información y la confianza de la sociedad en la gestión pública. Finalmente, la evaluación continua de las acciones y políticas administrativas permite verificar su efectividad y realizar ajustes para mejorar el servicio a la colectividad.

Tabla 2

Artículos de la Constitución de la República del Ecuador (2008) relacionados con la gestión pública

TÍTULO	CAPÍTULO	ARTÍCULO
Título I: Elementos Constitutivos del Estado	Capítulo I: Principios Fundamentales	Art. 3: Deberes del Estado
Título II: Derechos	Capítulo: Principios de aplicación de los derechos	Art. 11: Principios para el ejercicio de los derechos
Título II: Derechos	Capítulo III: Derechos de las personas y grupos de atención prioritaria	Art. 53: Sistema de atención y reparación
Título II: Derechos	Capítulo V: Derechos de participación	Art. 61: Derechos de participación
Título II: Derechos	Capítulo VIII: Derechos de protección	Art. 76: Garantías básicas del derecho al debido proceso
Título II: Derechos	Capítulo IX: Responsabilidades	Art. 83: Deberes y responsabilidades
Título III: Garantías Constitucionales	Capítulo I: Garantías Normativas	Art. 84: Adecuación jurídicas de las normas y leyes
Título III: Garantías Constitucionales	Capítulo II: Políticas públicas, servicios públicos y participación ciudadana	Art. 85: Disposiciones que regulan las políticas y servicios públicos
Título IV: Participación y organización del poder	Capítulo I: Participación en democracia	Art. 95: Participación de los ciudadanos
Título IV: Participación y organización del poder	Capítulo I: Participación en democracia	Art. 104: Convocatoria a consulta popular
Título IV: Participación y organización del poder	Capítulo II: Función Legislativa	Art. 120: Deberes y atribuciones de la Asamblea Nacional
Título IV: Participación y organización del poder	Capítulo III: Función Ejecutiva	Art. 147: Atribuciones y deberes del Presidente de la República
Título IV: Participación y organización del poder	Capítulo III: Función Ejecutiva	Art. 154: Atribuciones de los ministros de Estado
Título IV: Participación y organización del poder	Capítulo V: Función de transparencia y control social	Art. 206: Atribuciones y deberes
Título IV: Participación y organización del poder	Capítulo VII: Administración pública	Art. 228: Concurso de méritos y oposiciones
Título IV: Participación y organización del poder	Capítulo VII: Administración pública	Art. 233: Responsabilidad de los miembros del sector público
Título V: Organización territorial del Estado	Capítulo IV: Régimen de competencias	Art. 261: Competencia exclusiva del Estado central
Título V: Organización territorial del Estado	Capítulo IV: Régimen de competencias	Art. 263: Competencias exclusivas de los gobiernos provinciales
Título V: Organización territorial del Estado	Capítulo IV: Régimen de competencias	Art. 264: Competencias exclusivas de los gobiernos municipales
Título IX: Supremacía de la Constitución	Capítulo I: Principios	Art. 425: Orden jerárquico de leyes

Nota. La presente tabla resalta los artículos más relevantes de la Constitución de la República del Ecuador (2008) en diferentes áreas que influyen de manera directa en la gestión pública. Elaboración propia (2024).

2.3.2. *La influencia de la ley en la gestión pública*

Continuando con la idea de las fuentes del Derecho Administrativo, después de la constitución, no menos importante esta la *ley* (norma jurídica), que es considerada como una fuente primaria del derecho de carácter abstracto y general, emitida por la función legislativa de un Estado, su principal finalidad es el regular la convivencia social e institucional, por medio de la creación de derechos y obligaciones dentro de su competencia, es así como de acuerdo a lo menciona la ley juega un papel fundamental en la gestión pública porque aporta un marco normativo, competencias, responsabilidades y principios fundamentales, que servirán como una guía para garantizar la legalidad, el buen gobierno, los derechos fundamentales y por supuesto la seguridad jurídica, ya que una ley debe ser regulada y creada en base a la Constitución, es decir que, en caso de conflicto prevalece la constitución por su jerarquía.

Así mismo la ley, ahora digitalizada para una mayor accesibilidad, es un pilar esencial en la gestión pública, ya que contribuye significativamente a la lucha contra la corrupción. Según varios expertos legales

y doctrinas del Derecho, una gestión pública eficaz es clave para erradicar prácticas corruptas. Al fusionar la ley con la práctica administrativa, se establecen normativas claras relacionadas con los procesos regulatorios y administrativos. Estas normativas abordan aspectos como los procedimientos, la justificación de las decisiones y la prestación de servicios por parte de la administración pública. En conjunto, estas medidas promueven la transparencia, la rendición de cuentas y la legalidad en la gestión de los asuntos públicos, lo que contribuye a prevenir y combatir la corrupción (Aguilar, 2015).

El Código Orgánico de Planificación y Finanzas Públicas en Ecuador es una ley que establece los principios, normas y procedimientos para la planificación y gestión de las finanzas públicas en el país. Esta ley genera gestión al proporcionar un marco normativo claro y detallado que orienta la formulación, ejecución, seguimiento y evaluación de políticas públicas y programas de inversión. Por ejemplo, establece los procedimientos para la elaboración y aprobación del Plan Nacional de Desarrollo, así como la asignación y ejecución del presupuesto público. Además, regula la transparencia y rendición de cuentas en la gestión de los recursos públicos, promoviendo una gestión eficaz y responsable,

Algo clave es que al hablar de este Código no solo establece las bases legales para la planificación, sino que también genera gestión al proporcionar los instrumentos y mecanismos necesarios para una gestión eficiente y transparente de las finanzas públicas en beneficio de la sociedad, tomando en cuenta que, en el contexto jurídico, un código se considera una forma de ley, ya que es una recopilación sistemática y organizada de disposiciones legales sobre un tema específico o una rama, que es este caso sería disposiciones legales relacionadas con la planificación y las finanzas públicas en el país.

Es importante destacar que dentro del Código Orgánico Administrativo (2017) en el ámbito material, Artículo 42 precisamente los numerales uno y dos nos mencionan que el presente código se aplicara en; “1. La relación jurídico-administrativa entre las personas y las administraciones públicas. 2. La actividad jurídica de las administraciones públicas. (...)” (p. 6). Con relación a lo citado es importante tener en cuenta que la ley juega un papel fundamental en la gestión pública y el COA lo ratifica, proporcionando dos ideas fundamentales, la primera la existencia de una interacción legal entre personas jurídicas o físicas con las entidades de gobierno, un ejemplo claro, el solicitar un servicio. Por otro lado, la segunda idea gira en torno a los procedimientos y acciones legales que se dan en las diferentes entidades gubernamentales, con la finalidad de ejecutar políticas públicas eficientes.

Tabla 3

Legislación relevante y sus artículos asociados a la gestión pública

LOSEP	COA	LOFTCSoc	LOCGE	LOCPCiu
Art. 1: Principios del servicio público	Art. 12: Principio de transparencia	Art. 1: Objeto	Art. 1: Objeto de la ley	Art. 1: Objeto y ámbito
Art. 2: Objetivo del servicio público	Art. 16: Principio de proporcionalidad	Art. 3: Principios	Art. 21: Auditoría de gestión	Art. 2: De los principios generales
Art. 65: Del ingreso a un puesto público	Art. 31: Derecho fundamental a la buena administración pública	Art. 7: Atribuciones y deberes del Comité de Coordinación	Art. 31: Funciones y atribuciones	Art. 5: Atribuciones generales
Art. 71: Programas de formación y capacitación	Art. 55: Competencias de los órganos colegiados	Art. 10: Atribuciones de la o del Presidente del Comité de Coordinación	Art. 39: Determinación de responsabilidad y seguimiento	Art. 9: Rendición de cuentas

Art. 73: Efectos de la formación y capacitación	Art. 242: Procedimientos para la provisión de bienes y servicios públicos	Art. 18: Sistema Nacional Integrado	Art. 81: Obligación de informar de las instituciones del Sistema Financiero	Art. 13: Atribuciones en el fomento a la transparencia y lucha contra la corrupción
---	---	-------------------------------------	---	---

Nota. Estas son las leyes más relevantes del ordenamiento jurídico ecuatoriano que intervienen activamente en la gestión pública. COA: Código Orgánico Administrativo. LOSEP: Ley Orgánica de Servicio Público. LOFTCSoc: Ley Orgánica de la Función de Transparencia y Control Social. LOCGE: Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado. LOPCi: Ley Orgánica del Consejo de Participación Ciudadana y Control Social. Elaboración propia (2024).

2.3.3. La influencia de los reglamentos en la gestión pública

Por otro lado, en la naturaleza normativa los reglamentos plantean interrogantes significativas relacionadas con la gestión pública. Al establecer de manera clara a lo que se encuentran sujetos los órganos del Estado, se debe entender que la actuación va desde las disposiciones y normas emanadas, en este marco la gestión pública se enfrenta al desafío de cumplir con obligaciones de respetar los reglamentos, cuya fuerza obligatoria es innegociable.

Sin embargo, la relación entre reglamento y administración pública es crucial en el marco de la gestión pública. Un reglamento dictado por una autoridad administrativa dentro de su competencia se convierte en un instrumento vinculante y obligatorio para todas las entidades que forman parte de la administración estatal. Algo importante de mencionar es que el Derecho Administrativo también encuentra su aplicación al considerar los reglamentos como elementos esenciales en la toma de decisiones judiciales. Los tribunales, al ejercer su función jurisdiccional, deben basar sus sentencias no solo en las leyes, sino también en los reglamentos establecidos por la autoridad administrativa. Aquí, la gestión pública se enfrenta a la necesidad de demostrar la legalidad y coherencia de sus acciones, asegurando que los reglamentos utilizados en sus procesos sean acordes con la Constitución y la ley.

2.3.4. La influencia de la jurisprudencia en la gestión pública

Por último, la jurisprudencia, como ya se lo analizó anteriormente se puede decir que, en su esencia, consiste en interpretaciones realizadas por los órganos jurisdiccionales que generan nuevas normas y conocimiento, contribuyendo así al desarrollo del ordenamiento jurídico. En términos más simples y populares, puede describirse como el conjunto de decisiones similares dictadas por los tribunales superiores, las cuales sirven de guía directa para los jueces y otros funcionarios en la resolución de casos y trámites administrativos. Como bien su propia definición lo menciona, la jurisprudencia es fundamental en la gestión pública porque aporta o más bien proporciona una claridad y orientación para la aplicación e interpretación de las normativas y leyes administrativas, es por ello que anteriormente se mencionó la importancia que tiene la ley en la gestión pública porque sin ley no existiría la jurisprudencia.

La práctica de la jurisprudencia desempeña un papel fundamental en la correcta interpretación de las leyes en el ámbito de las gestiones públicas. Contribuye significativamente a regular las acciones y el comportamiento de los funcionarios públicos en la administración, al proporcionarles una base legal sólida para la toma de decisiones coherentes y uniformes. Es decir, la jurisprudencia actúa como un ente fortalecedor de derechos, transparencia, leyes y equidad en la ejecución y supervisión de la gestión pública.

Tabla 4

Jurisprudencia sobre la Gestión Pública

Sala	Sentencia	Tema
Corte Constitucional del Ecuador	44-16-IN/22	La inconstitucionalidad por la forma del segundo inciso de la Disposición Reformatoria Tercera de la Ley Orgánica de Solidaridad y de Corresponsabilidad Ciudadana para la Reconstrucción y Reactivación de las Zonas Afectadas por el Terremoto de 16 de abril de 2016
Corte Constitucional del Ecuador	019-15-SIN-CC	Acción pública de inconstitucionalidad por el fondo del artículo 26 de la Ley Orgánica Reformatoria a la Ley de Organización Electoral y de Organizaciones Políticas –Código de la Democracia- y a la Ley Orgánica de Participación Ciudadana que regula la revocatoria del mandato
Corte Nacional de Justicia	000412-2020	Controversias en material de contratación pública

Nota. La jurisprudencia, como se ha destacado en el documento, desempeña un papel fundamental en la gestión pública al proporcionar una base jurídica sólida. Estas sentencias se encuentran en los repositorios judiciales tanto de la Corte Constitucional del Ecuador como en el de la Corte Nacional de Justicia. Elaboración propia (2024).

3. Conclusión

Las fuentes del Derecho Administrativo son elementos fundamentales que sustentan y guían la gestión pública en todas sus dimensiones. Estas fuentes, que incluyen la Constitución, las leyes, los reglamentos y la jurisprudencia, proporcionan el marco normativo y ético dentro del cual se desarrollan las actividades administrativas del Estado. La Constitución actúa como la fuente primaria, estableciendo los principios fundamentales y los límites del poder estatal, mientras que las leyes y los reglamentos detallan las normas específicas y los procedimientos a seguir. Por otro lado, la jurisprudencia, como interpretación constante del derecho por parte de los órganos judiciales, brinda claridad y orientación en la aplicación de las normativas administrativas.

En el contexto de la gestión pública, estas fuentes del Derecho Administrativo adquieren una importancia crucial. La gestión pública se encuentra directamente ligada a la normativa constitucional y legal, asegurando que las políticas y acciones administrativas estén alineadas con los principios fundamentales del Estado y los derechos de los ciudadanos. Además, estas fuentes del Derecho Administrativo proporcionan los criterios de evaluación para las políticas públicas, asegurando su eficiencia, equidad y legalidad.

La transparencia, responsabilidad, imparcialidad, legalidad, honestidad, justicia y el respeto a los derechos de los ciudadanos son principios básicos que guían la gestión pública y encuentran su fundamentación en las fuentes del Derecho Administrativo. Estos principios actúan como pilares fundamentales para asegurar una administración eficaz, ética y orientada al bienestar de la sociedad.

FINANCIACIÓN

Los autores declaran no haber recibido financiación para el desarrollo de la presente investigación.

CONFLICTO DE INTERESES

Los Autores declaran que no existe conflicto de intereses.

CONTRIBUCIÓN DE AUTORÍA

En concordancia con la taxonomía establecida internacionalmente para la asignación de créditos a autores de artículos científicos (<https://credit.niso.org/>). Los autores declaran sus contribuciones en la

siguiente matriz:

<i>Participar activamente en:</i>	<i>Autor 1, 2, 3</i>		
<i>Conceptualización</i>	X		
<i>Análisis formal</i>	X		
<i>Adquisición de fondos</i>	X		
<i>Investigación</i>	X		
<i>Metodología</i>	X		
<i>Administración del proyecto</i>	X		
<i>Recursos</i>	X		
<i>Redacción –borrador original</i>	X		
<i>Redacción –revisión y edición</i>	X		
<i>La discusión de los resultados</i>	X		
<i>Revisión y aprobación de la versión final del trabajo.</i>	X		

4. Referencias

- Asamblea Nacional. (2010). *Ley Orgánica del Servicio Público*. Registro Oficial Suplemento 294 de Octubre de 2010.
- Asamblea de la República del Ecuador. (2008). *Constitución de la República*. Obtenido de <https://jprf.gob.ec/wp-content/uploads/2023/03/1.-Constitucion-de-la-Republica-del-Ecuador-2.pdf>
- Aguilar, L. (2015). *Gobernanza y Gestión Pública*. Ciudad de México: Fondo de Cultura Económica.
- Arnoletto, E. (2014). *Hacia una Gestión Pública para un desarrollo sustentable*. Córdoba, Argentina: Eumed.net. Retrieved from <https://www.eumed.net/libros-gratis/2014/1412/index.htm>
- Cabanellas, G. (2014). *Diccionario Jurídico Elemental*. Colombia: Heliasta S.R.I.
- Código Orgánico Administrativo/2017, de 20 de junio. Registro Oficial. Quito, Ecuador, suplemento núm. 31
- Cordero, E. (abril de 2019). *Los reglamentos como fuente del Derecho Administrativo y su control jurisdiccional*. Scielo. doi:<http://dx.doi.org/10.4067/S0718-00122019000100285>
- DE, L. O. D. C. (2014). Participación Ciudadana y Control Social. Obtenido de: https://www.oas.org/juridico/pdfs/mesicic4_ecu_org6.pdf
- Díaz, C. A. (2010). La costumbre como fuente del Derecho. *Criterio Jurídico Garantista*.
- Galindo, G. G., & Ramírez, J. E. (2014). *Fundamentos de la gestión pública: hacia un Estado eficiente*. Bogotá: Alpha Editorial.
- García Ruiz, J. L., & Girón Reguera, E. (30 de 05 de 2012). *El sistema constitucional de Fuentes*. Obtenido de [rodin.uca.es: http://hdl.handle.net/10498/14766](http://hdl.handle.net/10498/14766)
- General, L. (2017). Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado. Obtenido de https://www.oas.org/juridico/PDFs/mesicic5_ecu_ane_cge_23_ley_org_cge.pdf
- Gordillo, A. (2013). Tratado de Derecho Administrativo. En A. Gordillo, *Fuentes del Derecho Administrativo* (págs. 129-157). Buenos Aires: fundacion de Derecho Administrativo.
- Guastini, R. (2007). Sobre el Concepto de Constitución. *Cuestiones Constitucionales*, 161.176. Obtenido de Cuestiones : https://www.researchgate.net/profile/Riccardo-Guastini/publication/28062854_Sobre_el_concepto_de_Constitucion/links/546f6fd20cf216f8cfa9dd46/Sobre-el-concepto-de-Constitucion.pdf
- Ley Orgánica de la Función de Transparencia y Control Social. (7 de Agosto de 2013). Quito. Obtenido de: https://observatorioplanificacion.cepal.org/sites/default/files/instrument/files/LEY_ORGANICA_DE_LA_FUNCION_DE_TRANSPARENCIA_Y_CONTROL_SOCIAL%20EC.pdf
- Lopez Olvera, M. A. (2017). Las fuentes del Derecho Administrativo. *Revista de la Facultad de Derecho de México*, 51-71. doi:<https://doi.org/10.22201/fder.24488933e.2003.239.61330>
- Manzor, C. S. (2008). *La jurisprudencia como fuente del derecho: el papel de la jurisprudencia*. Santiago de Chile.
- Martínez Guitiérrez, R., & Cantón López, M. T. (21 de enero de 2010). *Repositorio Institucional de la Universidad de Alicante*. Obtenido de EL REGLAMENTO: <https://rua.ua.es/dspace/handle/10045/13057>
- Parada, R. (2012). *Concepto y Fuentes del Derecho Administrativo*. Madrid España: Marcial.
- Quinzacara, E. C. (2019). Los reglamentos como fuente del Derecho Administrativo y su control jurisdiccional. Scielo. doi:<http://dx.doi.org/10.4067/S0718-00122019000100285>
- Rojas, A. S. (1977). *Concepto, Relaciones y Fuentes del Derecho Administrativo*. En A. S. Rojas, *DERECHO ADMINISTRATIVO*. México: Porrúa, S. A.
- Venturo, C. (2023). *Gestión Pública y Gobernanza para el Desarrollo de los Pueblos*. Lima, Perú: Universidad César Vallejo SAC. doi:978-612-4435-95-9

