

42

Fecha de presentación: febrero, 2019

Fecha de aceptación: mayo, 2019

Fecha de publicación: julio, 2019

LA APLICACIÓN

DEL DERECHO PÚBLICO EN EL ECUADOR

THE APPLICATION OF PUBLIC LAW IN ECUADOR

Jessica María Castro Pizarro¹

E-mail: jmcastro_est@utmachala.edu.ec

ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-0714-2349>

Carmen Mishell Masache Romero¹

E-mail: cmasache_est@utmachala.edu.ec

ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-4326-2874>

Armando Rogelio Durán Ocampo¹

Email: aduran@utmachala.edu.ec

ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-0111-0669>

¹ Universidad Técnica de Machala. Ecuador.

Cita sugerida (APA, sexta edición)

Castro Pizarro, J. M., Masache Romero, C. M., Durán Ocampo, A. R. (2019). La aplicación del derecho público en el Ecuador. *Universidad y Sociedad*, 11(4), 350-360. Recuperado de <http://rus.ucf.edu.cu/index.php/rus>

RESUMEN

Con el propósito de analizar el comportamiento de la aplicación del Derecho Público en El Ecuador se llevó a cabo un estudio descriptivo de tipo revisión bibliográfica. La estrategia metodológica transcurrió a través de los métodos de investigación histórico-lógico, hermenéutico y analítico-sintético, y la técnica de análisis de contenido. Los hallazgos obtenidos permiten concluir que en nuestro país existe un sistema legal encabezado por la Constitución de la República, que garantiza la aplicación del Derecho Público; no obstante éste puede ser perfeccionado en la búsqueda de soluciones a las falencias que aún subsisten. Además, se necesita de una mejor selección y capacitación de los servidores públicos, administrativos y profesionales de justicia; así como de una más eficiente divulgación dirigida a la población sobre los temas relativos a sus derechos, para así contribuir a una mejor aplicación y cumplimiento de las políticas públicas y el ordenamiento jurídico, en aras de eliminar los actos inconstitucionales e infractores de la Ley.

Palabras clave: Constitución, Derecho Público, ordenamiento jurídico.

ABSTRACT

In order to analyze the behavior of the application of Public Law in Ecuador, a descriptive study of the type of bibliographic review has been carried out. The methodological strategy passed through the methods of historical-logical, hermeneutic and analytic-synthetic research, and the technique of content analysis. The findings are shown in our country. The system is headed by the Constitution of the Republic, which guarantees the application of Public Law; however, it can still be perfected in the search for solutions to the faults that still exist. In addition, a better selection and training of public, administrative and professional justice servants is needed; as well as a more efficient way of redirecting the population on the issues of rights, as well as the application of public policies and the legal system, in the interest of unconstitutional and infringing acts of the Law.

Keywords: Constitution, Public Law, legal system.

INTRODUCCIÓN

A mediados del pasado siglo XX se produce el pleno reconocimiento de los Derechos Humanos por Instituciones y Organizaciones internacionales, surgen así instrumentos convencionales internacionales dirigidos a su promoción, es así, que una gran mayoría de países los reconocen constitucionalmente; además, se comienza a dilucidar sobre la eficacia e incidencia de los derechos fundamentales en el Derecho Público y la aplicación de este último.

Sin lugar a dudas, la aplicación del Derecho Público en nuestro país es una realidad compleja y actual, que trasciende el marco jurídico y se convierte en un problema social, que amerita el ejercicio reflexivo crítico, tal es el propósito de este artículo.

DESARROLLO

Antes de adentrarnos en el análisis de la aplicación del Derecho Público en nuestro país, se impone precisar el contexto epistémico en que se dan las relaciones jurídicas entre los ciudadanos y el Estado. De esta forma encontramos en la literatura especializada diferentes conceptualizaciones sobre esta categoría.

El Derecho Público es el ordenamiento jurídico que permite tener adecuadas relaciones de **subordinación, cooperación y ordenación** entre el **Estado** y las personas que habitan un lugar determinado regulando el ejercicio de las funciones **soberanas** del poder **público** (EUSTON, 2018).

También, suele ser definido como el conjunto de normas que regula jurídicamente la organización y el funcionamiento del Estado, así como las relaciones que se establecen entre los ciudadanos y la totalidad del aparato público. Estos enunciados enfatizan en el papel regulatorio del ejercicio del poder del Estado en sus relaciones con los individuos que se integran en sociedad.

Para Ivinsky (2017), el Derecho Público es el conjunto de preceptos jurídicos destinados a la tutela o defensa del ser humano y al cumplimiento de los intereses generales de la comunidad. Esta definición no solo expresa el orden normativo regulatorio, además **establece el carácter protector del Estado ante los intereses sociales**.

Del mismo modo, EUSTON (2018), considera que el derecho público es *“es un grupo de normas que tienen como función la de regular todas aquellas actividades que ejecuta el Estado con respecto a sus funciones soberanas y las relaciones de éstas con los habitantes. En él, es el Estado quien tiene privilegio ante las demás personas o instituciones”*.

Pero, además, en él se explicita el carácter soberano del Estado, que ocupa un lugar jerárquico con respecto a los individuos, por lo que el derecho público es desde su origen una disciplina que plantea situaciones asimétricas de poder, en donde se persigue un interés público que puede ser alcanzado o no.

Es la rama del Derecho que regula las relaciones entre las personas y entidades privadas con los órganos que ostentan el poder público cuando estos últimos actúan en ejercicio de sus legítimas potestades públicas: jurisdiccionales, administrativas, según la naturaleza del órgano que las detenta y según el procedimiento legalmente establecido, y de los órganos de la Administración pública entre sí. Enunciado conceptual que alude no sólo las relaciones del Estado e individuos, sino también las del Estado y sus órganos públicos con las entidades privadas.

De esta forma la sociedad a través del Estado establece las normas generales fundamentadas en la libertad y seguridad, que garantizan el acceso y disfrute de una serie de intereses, satisfacción de necesidades y regula el correcto ejercicio de los poderes estatales para así garantizar los intereses colectivos o comunes.

En resumen, el Derecho Público es la doctrina regulatoria de la asimetría existente en las relaciones de poder entre el gobierno y la sociedad. Lo que se explica por ser el gobierno el único organismo que ejerce autoridad en la toma de decisiones sobre los derechos de los ciudadanos, las que deben estar reguladas por la Ley. Es la institución que defiende los derechos fundamentales de las personas y a través del cual se puede equilibrar los vínculos entre los individuos y las entidades privadas con el **Estado**, o los órganos que lo representan.

Mediante el análisis de estos enunciados conceptuales del Derecho Público podemos determinar que su principal objetivo es el de amparar el orden, **regular y vigilar** los diferentes **vínculos** que se establecen entre los **individuos** y el Estado a través de las **instituciones** que se encuentran relacionadas con el **poder público**, siempre y cuando estos sectores estén amparados por las **potestades públicas** de carácter legítimo y siguiendo los **estatutos de la Ley**. Asimismo, podemos de manera sucinta, caracterizar el Derecho Público por EUSTON (2018):

- Ser una de las ramas del Derecho más específica debido a que enfoca en las relaciones que hay entre los grupos específicos y particulares dentro de una sociedad.
- Predominio de la heteronomía y normas obligatorias.

- Encargase de los temas que pueden afectar a una persona dentro del ámbito público,
- Víncula una persona y un ente del Estado.
- Estar en contraposición del Derecho Privado.

Aunque, cada Estado fundamenta el Derecho Público en los principios que rigen la sociedad, en la revisión bibliográfica realizada encontramos que la doctrina jurídica moderna establece principios aplicables en todo contexto para mantener el orden jurídico, entre estos tenemos:

Principios constitucionales: Es el conjunto de postulados en que se basan y direccionan las regulaciones y normas de las relaciones de la sociedad, y a los cuales se subordinan el resto de los principios del Derecho Público.

Principio de legalidad: Es precepto básico fundamental del Derecho Público conforme al cual todo ejercicio de potestades debe sustentarse en normas jurídicas que determinen un órgano competente y un conjunto de materias que caen bajo su jurisdicción. Por esta razón se dice que el principio de legalidad garantiza la seguridad jurídica, toda vez que es *“una consecuencia de la noción general de Estado de Derecho y establece una relación que algunos autores denominan auto vinculación: sujeción de las autoridades a sus propias normas”*. (Brocho, 2000, p. 64)

Este principio es considerado el pilar fundamental del Estado de Derecho y está estrechamente relacionado con el resto de los principios, siendo estos sus subordinados lógicos, pues sin la legalidad no podrían funcionar; la consecuencia de su inobservancia es la nulidad de los actos.

El principio de legalidad puede ser entendido en dos sentidos: estricto y amplio.

En sentido estricto. Sumisión de todos los actos estatales a la Ley, a la Legislación en sentido lato: la Constitución, las leyes y Reglamentos.

En sentido amplio. Sometimiento de los actos individuales y concretos, provenientes de una autoridad a las normas generales y abstractas, previamente decididas, sean o no de origen legislativo e inclusive provenientes de la misma autoridad.

Así se consagran tanto los actos de los ciudadanos como los del propio Estado a las leyes constitucionales que rigen la sociedad. De esta forma, el poder político solo puede expresarse a través de actos sometidos a las reglas, y no dependen únicamente del propio poder. Los gobernantes, funcionarios, magistrados y legisladores *“son esclavos de las leyes, para evitar que los ciudadanos sean esclavos de los poderosos”*. (Mont, 2016)

En virtud a este principio, un acto administrativo puede ser sometido a la indagación legal, es una presunción *“iuris tantum”*, es decir, que admite pruebas en contrario, su establecimiento obedece a razones de orden práctico, para garantizar el funcionamiento de las actividades públicas; pero mientras no se demuestre la invalidez de un acto administrativo, tendrá pleno valor y producirá todos sus efectos, como si realmente estuviera perfectamente ceñido a las normas legales.

Principio de Seguridad Jurídica: La seguridad jurídica es el elemento inspirador del Estado de Derecho, es su razón de ser. Supone, primero, que los ciudadanos sepan que los derechos estén protegidos y los delitos previstos legalmente y de antemano. Por otro lado, se asegura un mínimo de estabilidad en las reglas de juego admitidas por la sociedad. La seguridad jurídica es el hilo conductor de los demás principios del Estado de Derecho y es uno de los derechos fundamentales de las personas (Mont, 2016).

Principio de división de las funciones del Estado: Este precepto garantiza la no concentración del poder político, se contrapone al monopolio de éste. La idea de la Constitución y del Estado de Derecho nace justamente como contrapartida a esta situación de poder. *“Estado de Derecho significa poder fraccionado, controlado, responsable y esencialmente limitado”* (Mont, 2016). Cualquier forma de concentración del poder es la negación del Estado de Derecho. Es por ello que se gobierna por un sistema de leyes legisladas en una Constitución, constituyéndose en el marco y fundamento jurídico de las medidas o acciones de las autoridades y funcionarios que deben subordinarse a estas normas. Cualquier medida o acción debe estar sujeta o referida en una norma jurídica; leyes previamente aprobadas y del conocimiento público, que organizan y fijan los límites de derechos de toda acción. Llegado a este punto no se debe confundir un Estado de Derecho con un Estado Democrático, aunque ambas condiciones suelen darse simultáneamente.

Como expresión concreta de la limitación y del sometimiento a la Constitución y a la Ley, en el Estado de Derecho todos los actos del poder son susceptibles de impugnación, ya sea que provengan del legislador, ya del Ejecutivo, ya de los jueces. No hay excepción ni factor de poder exento de esta regla. Todos los actos del poder son impugnables en la vía administrativa y judicial; lo que se relaciona estrechamente con los principios de legalidad y seguridad Jurídica, que así se complementan.

El Principio de Responsabilidad del Estado: Todos los principios del Derecho Público se articulan y se concretan en la responsabilidad política y administrativa del Estado

y de los funcionarios y magistrados, quienes deben asumir y reparar las consecuencias de sus actos, cuando se adoptan violando la Constitución o la Ley o afectando los derechos de los ciudadanos. Es el derecho que tienen los particulares por daños y perjuicios que le hayan sido causados por la responsabilidad del Estado, es decir, por la actuación ilegítima del Estado, de la Administración, de aquella otra que es debida por el Estado al titular de ciertos derechos que ceden ante el ejercicio legítimo de una potestad administrativa.

La Constitución de la República del Ecuador (Ecuador. Asamblea Nacional Constituyente, 2008), establece claramente a través de su articulado este principio como una de sus bases constitucionales, basta mencionar a modo de ejemplo los artículos 3, 12, 13, 14, 281 y 347 donde se instituye explícitamente el deber y la responsabilidad del Estado en la garantía sin discriminación alguna el efectivo goce de los derechos establecidos en la Carta Magna y en los instrumentos internacionales, en particular la educación, la salud, la alimentación, la seguridad social y el agua para sus habitantes.

Se reconoce a Roma como la madre del Derecho; fue allí donde nació; se basó en la frase *“Publicum ius est quod ad statum rei romanae spectat”*, que quiere decir que el Derecho Público es aquel que trata del gobierno de los romanos; éste se dividía en los siguientes tipos:

- **Sacro:** era el culto que le daban los habitantes a los dioses, a sus ritos y sacrificios.
- **Sacerdotes:** se refería a su organización, funciones y prerrogativas.
- **Magistratus:** regulaba el número, naturaleza y atribuciones; la competencia y la organización de las asambleas del pueblo y senado.

El Derecho Público se refería básicamente al gobierno, a la organización y funciones del Estado, y a las relaciones que se daban con los particulares y otros Estados. Las normas que formaban parte de este derecho no podían ser modificadas por acuerdo entre particulares. Los órganos pertenecientes al estado eran los que se encargaban de expresar la voluntad del pueblo, en ese tiempo, el pueblo Romano (EUSTON, 2018).

Los estudiosos enmarcan su desarrollo en diferentes etapas, las que van desde la propia fundación del Imperio Romano, hasta el establecimiento del Imperio Justiniano. En cada uno de estos periodos encontramos características particulares que los distinguen:

- **Derecho romano arcaico:** Se extiende desde la fundación de Roma (753 a. C.) hasta la promulgación de las leyes de las XII Tablas (449 a. C.). Este período se

caracteriza por atender principalmente los conflictos de los ciudadanos romanos, la vida local y las relaciones agrícolas. Era riguroso y formalista.

- **Derecho romano preclásico:** Desde la promulgación de las Leyes de las XII tablas hasta el final de la República (27 a. C.). Con la expansión romana a la cuenca del Mediterráneo se incluyen nociones extranjeras y aspectos relacionados con el comercio; pero se caracteriza por ser menos riguroso.
- **Derecho romano clásico:** Desde el final de la República hasta el imperio de Alejandro Severo (235 d. C.). En esta época se significa la participación del Senado y se fortalecen su sistema de leyes.
- **Derecho romano posclásico:** Desde Alejandro Severo hasta Justiniano (527 d. C.). Estuvo muy influenciado por el cristianismo, sobre sus doctrinas se transformaron sus instituciones.
- **Derecho romano Justiniano:** Abarca todo el tiempo que duró el Imperio de Justiniano (565 d. C.). Se caracteriza por el Código Justiniano (*Codex Iustinianus*), es una recopilación de las constituciones imperiales, promulgada por el emperador Justiniano, en ella se fusionó el Derecho honorario y del derecho civil (EUSTON, 2018). Esta compilación constituye hasta la actualidad la fuente principal de Derecho romano.

Para su aplicación, el derecho romano se vale de tres preceptos enunciados por Domicio Ulpiano, que han llegado hasta nuestros días, influenciando el derecho moderno; estos principios son:

- **“Honeste vivere”** (Vivir honestamente): precepto moral y jurídico.
- **“Alterum non laedere”** (No dañar al otro): quien daña a los demás lesiona sus derechos, y queda expuesto a sanción.
- **“Suum cuique tribuere”** (Dar a cada quien lo suyo): cumplir la ley, contratos, pactos, reconocer el derecho ajeno y más.

El Derecho Público ha evolucionado y especializado, dividiéndose en ramas, que son instituidas en una gran parte de los Estados y reconocidas internacionalmente, éstas son (EUSTON, 2018):

- **Derecho Constitucional.** Es la rama del Derecho que tiene por objeto el análisis de las leyes fundamentales que define el Estado; estudia El Estado y sus relaciones, define la estructura, órganos competencias, define las garantías y derechos de los gobernados (Bernal, 2008).

El Derecho Constitucional se divide en Derecho Constitucional General y Derecho Constitucional

Especial. El primero estudia lo relativo al Estado, el segundo las Constituciones de un Estado en particular.

- Derecho Procesal Civil. Es el conjunto de normas y principios jurídicos que regulan la función jurisdiccional del Estado y que fijan el procedimiento que se ha de seguir para obtener la actuación del derecho positivo y los funcionarios encargados de ejercerla a cargo del gabinete político. Norma las relaciones jurídicas de los sujetos procesales y la aplicación de leyes civiles a los casos concretos de controversia de las partes (Machicago, 2018); de esta forma se regula el proceso, a través del cual los “sujetos de derecho” recurren al órgano jurisdiccional para hacer valer sus propios derechos y resolver incertidumbres jurídicas.

Es necesario significar que suele incurrirse en impropiedad jurídica al sostener que las controversias de competencia de la jurisdicción civil se adscriben exclusivamente a las suscitadas entre particulares. Por el contrario, una entidad de derecho público puede intervenir en un proceso como parte actora o demandada en un litigio promovido por o contra un particular según la naturaleza privada civil, no administrativa del derecho elevado ante los juzgados y tribunales de justicia en las instancias.

- Derecho Procesal Penal. Es la rama del Derecho Público que estudia la Teoría del delito, tipo Penal, las penas y medidas relacionadas en cada caso (Bernal, 2008); está constituida por las normativas sustantivas y adjetivas penales, y leyes conexas penales, que tienen como referencia los principios establecidos en la Constitución (Cedillo, 2014); permiten la regulación de los procesos penales, de principio a fin. Tiene como objetivo el estudio de las reglas jurídicas establecidas para orientar la actuación judicial, define, principios, reglas, términos, derechos, garantías, decisiones, recursos y actuaciones (Ruilova, 2015).
- Derecho Administrativo. Es el conjunto de normas jurídicas que organizan la prestación y el control de los servicios, tiene como objetivo la regulación de la Administración pública, norma (Bernal, 2008):
 - a) La estructura y organización del poder normalmente encargado de realizar la función administrativa,
 - b) Los recursos patrimoniales y financieros que la administración pública necesita para su sostenimiento y a fin de garantizar la regularidad de su actuación.
 - c) El ejercicio de las actividades que el poder debe realizar bajo la forma administrativa,
 - d) La situación de los ciudadanos respecto de la administración.
- Derecho Tributario. Es una rama autónoma que se ubica dentro del Derecho Público y específicamente en la

rama del Derecho Financiero que establece y fundamenta los principios que sustentan el sistema normativo tributario; entendiéndolo como el conjunto de normas jurídicas y no jurídicas, jurisprudencia, doctrina, principios y costumbres relacionadas a la existencia del tributo a la relación obligacional de carácter jurídico que genera este instituto económico (Sanabria, 2001). Es el conjunto de normas y principios que regulan la relación jurídico-tributaria que nace entre la administración y el contribuyente, al producirse el hecho generador del tributo (Quisbert, 2009).

Tiene como objeto el estudio de las normas jurídicas a través de las que el Estado ejerce su poder tributario.

- Derecho Registral. Se define como el conjunto de normas jurídicas que regulan las relaciones entre personas y cuyo fin es la publicidad registral, que no es más que el derecho que tiene una persona de informarse de los actos de la vida pública, brindando así seguridad jurídica a las personas. Regula la ordenación lógica y coherente de elementos para lograr la seguridad jurídica. Entre sus características principales encontramos que es de orden público, protector y legitimador, y regulador.
- Derecho Notarial. Es el conjunto de normas legales que regulan las funciones de los notarios y establece los procedimientos y requisitos que deben reunir para su validez, ciertos actos y contratos que ante ellos se celebran. Tiene como objeto conocer los fundamentos de la función notarial y su importancia para la seguridad jurídica.
- Derecho Internacional Público. Son las normas que rigen las relaciones del Estado y otros sujetos internacionales entre sí, establece y determina los derechos y deberes recíprocos que les corresponden. Es por ello que el Derecho Internacional público designa el ordenamiento jurídico de la comunidad internacional, en otra época llamado “*ius gentium*” o “Derecho de gentes”, expresión con la que se aludía a la idea de un orden jurídico no escrito para regular las relaciones entre los pueblos, noción vinculada a la del Derecho natural. Los sujetos por excelencia del Derecho internacional público son los estados y las organizaciones internacionales, si bien pueden tener subjetividad jurídica internacional, en mayor o menor medida, otras entidades no estatales, como los movimientos de liberación nacional o las organizaciones no gubernamentales (ONGs) (Machicago, 2018)

Tiene por objeto el estudio de las relaciones jurídicas entre los diferentes Estados, las relaciones diplomáticas, los tratados y acuerdos internacionales, la estructura jurídica de los diferentes organismos internacionales, las relaciones entre sí y con los países en particular (Bernal, 2008; Escobar, 2016).

- **Derecho Eclesiástico.** Es el conjunto de las normas desde las que el Estado regula los aspectos sociales de los fenómenos religiosos. Es considerado la ciencia que estudia el tratamiento jurídico por parte del Estado de los fenómenos religiosos en su dimensión social; siendo especial objeto de su atención, la libertad religiosa, sus manifestaciones (España. Universidad Nacional de Educación a Distancia, 2018).

Desde su comienzo en Roma, el Derecho se ha clasificado en categorías; dentro de estas tipologías una de las de mayor interés e importancia al interior del ámbito del Derecho es la que separa la rama pública y la rama privada, es decir, la que atañe a las normas referidas a la Organización del Estado y la actividad que desarrolla y la que en contraposición rige las relaciones particulares, normas que le son aplicables al Estado precisamente cuando no ejerce las funciones de poder político.

De esta forma, encontramos que mientras el Derecho Público direcciona las relaciones del Estado y la ciudadanía, el **Derecho Privado** es el conjunto de normas que rige a los particulares. El primero guarda relaciones de subordinación y el segundo tiene relaciones de coordinación. Lo que establece una diferencia sustancial entre sus propósitos, en el sentido de que las cuestiones que analiza el Derecho Privado no tienen que ver con el Estado. **Las únicas ocasiones en las que el derecho privado atañe al Estado son aquellas en las que éste actúa en forma particular.**

De igual modo, en el Derecho Público predomina la heteronomía y las normas de corte imperativo u obligatorio, y en el Derecho Privado predomina la autocomposición de los intereses en conflicto y las normas de corte dispositivo, las que actúan en el caso de no llegar a un acuerdo o disposición contractual previa entre las partes involucradas.

El Derecho Público busca la garantía de los derechos fundamentales de los ciudadanos y el Derecho Privado **responde a los intereses de la propiedad privada**, las normas se inclinan a favorecer los intereses particulares, por el contrario, las reglas de Derecho Público están presididas por la consecución de algún interés público. Como ya hemos analizado está integrado por: derecho constitucional, derecho administrativo, derecho procesal penal, derecho procesal civil, derecho notarial y registral, derecho internacional público, derecho tributario y derecho eclesiástico; los que analizaremos posteriormente.

Por su parte, el derecho privado agrupa: derecho civil, derecho mercantil, derecho societario, derecho concursal, derecho ambiental y derecho internacional privado.

Algunos ejemplos relativos al Derecho Privado que pueden dar claridad a los neófitos en los temas inherentes a éste son los siguientes: las cuestiones relativas al cumplimiento de los contratos, el matrimonio, las normas que rigen las relaciones profesionales, el ordenamiento propio de las organizaciones privadas, las controversias que surgen entre las personas en la vida cotidiana, los procedimientos de sucesión, las cuestiones relativas al derecho en el espacio aéreo, la regulación jurídica de la actividad agrícola, la regulación de la situación jurídica de las personas en el ámbito internacional y la normativa que regula las relaciones entre padres e hijos.

En el Derecho Privado existe un posicionamiento de igualdad entre las partes implicadas; sin embargo, en el Derecho Público las relaciones están marcadas por una asimetría entre el poder público y los individuos; desigualdad derivada de la posición soberana o *imperium* que ostentan los organismos públicos.

No obstante, en la actualidad se observa con cierta regularidad relaciones típicas del Derecho Privado en el contexto de las relaciones con los poderes públicos y a la inversa; a pesar de ello la diferencia entre uno y otro es útil para comprender y distinguir las ramas del Derecho.

Uno de los casos típicos en donde las diferencias entre derecho público y derecho privado no son tan evidentes es el derecho laboral, en el que la relación privada entre trabajador y empleador se halla fuertemente intervenida por una normativa pública. Lo mismo se ha señalado respecto del derecho de familia, donde la autonomía de la voluntad se ve reducida y existen importantes normas de orden público.

Aplicación del Derecho Público en El Ecuador

Cabe entonces preguntarnos ¿cómo se aplica el Derecho Público en nuestro país?, ¿cómo son refrendados los principios del Derecho Público en la norma establecida?

Para dar respuesta a estas preguntas se hace necesario el análisis en primer lugar de la Constitución de la República promulgada a partir del 20 de octubre del 2008, en ella se declaran los principios fundamentales. En su articulado encontramos los deberes primordiales del Estado:

“1. Garantizar sin discriminación alguna el efectivo goce de los derechos establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales, en particular la educación, la salud, la alimentación, la seguridad social y el agua para sus habitantes.

4. Garantizar la ética laica como sustento del quehacer público y el ordenamiento jurídico.

8. *Garantizar a sus habitantes el derecho a una cultura de paz, a la seguridad integral y a vivir en una sociedad democrática y libre de corrupción*.” (Ecuador. Asamblea Nacional Constituyente, 2008)

Diposición complementada con lo expresado en el artículo 11, donde se establece que:

“El ejercicio de los derechos se regirá por los siguientes principios:

1. *Los derechos se podrán ejercer, promover y exigir de forma individual o colectiva ante las autoridades competentes; estas autoridades garantizarán su cumplimiento.*

2. *Todas las personas son iguales y gozarán de los mismos derechos, deberes y oportunidades.*

3. *Los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos serán de directa e inmediata aplicación por y ante cualquier servidora o servidor público, administrativo o judicial, de oficio o a petición de parte.*

Para el ejercicio de los derechos y las garantías constitucionales no se exigirán condiciones o requisitos que no estén establecidos en la Constitución o la ley.

Los derechos serán plenamente justiciables. No podrá alegarse falta de norma jurídica para justificar su violación o desconocimiento, para desechar la acción por esos hechos ni para negar su reconocimiento.

4. *Ninguna norma jurídica podrá restringir el contenido de los derechos ni de las garantías constitucionales.*

5. *En materia de derechos y garantías constitucionales, las servidoras y servidores públicos, administrativos o judiciales, deberán aplicar la norma y la interpretación que más favorezcan su efectiva vigencia.*

6. *Todos los principios y los derechos son inalienables, irrenunciables, indivisibles, interdependientes y de igual jerarquía.*

7. *El reconocimiento de los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos, no excluirá los demás derechos derivados de la dignidad de las personas, comunidades, pueblos y nacionalidades, que sean necesarios para su pleno desenvolvimiento.*

8. *El contenido de los derechos se desarrollará de manera progresiva a través de las normas, la jurisprudencia y las políticas públicas. El Estado generará y garantizará las condiciones necesarias para su pleno reconocimiento y ejercicio.*

Será inconstitucional cualquier acción u omisión de carácter regresivo que disminuya, menoscabe o anule injustificadamente el ejercicio de los derechos.

9. *El más alto deber del Estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos garantizados en la Constitución.*

El Estado, sus delegatarios, concesionarios y toda persona que actúe en ejercicio de una potestad pública, estarán obligados a reparar las violaciones a los derechos de los particulares por la falta o deficiencia en la prestación de los servicios públicos, o por las acciones u omisiones de sus funcionarias y funcionarios, y empleadas y empleados públicos en el desempeño de sus cargos.

El Estado ejercerá de forma inmediata el derecho de repetición en contra de las personas responsables del daño producido, sin perjuicio de las responsabilidades civiles, penales y administrativas.

El Estado será responsable por detención arbitraria, error judicial, retardo injustificado o inadecuada administración de justicia, violación del derecho a la tutela judicial efectiva, y por las violaciones de los principios y reglas del debido proceso.

Cuando una sentencia condenatoria sea reformada o revocada, el Estado reparará a la persona que haya sufrido pena como resultado de tal sentencia y, declarada la responsabilidad por tales actos de servidores públicos, administrativos o judiciales, se repetirá en contra de ellos.” (Ecuador. Asamblea Nacional Constituyente, 2008)

El estudio de ambos artículos permite apreciar que existe en el Estado voluntad política por garantizar el ejercicio pleno de los derechos humanos inherentes a todos los ecuatorianos sin distinción alguna, direccionando las políticas públicas, el ordenamiento jurídico y la penalización de los actos inconstitucionales e infracciones de los servidores públicos.

Otro aspecto que no podemos dejar de mencionar es lo referido al espíritu de protección de los Derechos Humanos de la ciudadanía que existe en el articulado de la Ley de Leyes; ella regula las acciones jurisdiccionales en este sentido; en el Título III, capítulo tercero, sección segunda, encontramos la declaración de la “Acción de Protección”, que estipula: *“La acción de protección tendrá por objeto el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución, y podrá interponerse cuando exista una vulneración de derechos constitucionales, por actos u omisiones de cualquier autoridad pública no judicial; contra políticas públicas cuando supongan la privación*

del goce o ejercicio de los derechos constitucionales; y cuando la violación proceda de una persona particular, si la violación del derecho provoca daño grave, si presta servicios públicos impropios, si actúa por delegación o concesión, o si la persona afectada se encuentra en estado de subordinación, indefensión o discriminación” (Ecuador. Asamblea Nacional Constituyente, 2008)

De este modo, el Estado garantiza la protección de los Derechos Humanos de los ciudadanos contra los abusos o negligencias de los funcionarios públicos o de todo aquel que desde su posición de poder público no cumpla con lo estipulado por la Ley; en este artículo da la potestad al ciudadano de interponer esta acción y reclamar ante la justicia ordinaria y extraordinaria por la violación de sus derechos fundamentales.

Para la aplicación de estos preceptos de la Ley de Leyes que *“es la norma suprema y prevalece sobre cualquier otra del ordenamiento jurídico. Las normas y los actos del poder público deberán mantener conformidad con las disposiciones constitucionales; en caso contrario carecerán de eficacia jurídica”* (Ecuador. Asamblea Nacional Constituyente, 2008); la misma que está a la par de las disposiciones que emanen de tratados y convenios internacionales en lo referente a Derechos Humanos y de la cual proviene el resto de las leyes, reglamentos, ordenanzas y demás normas que rigen el ordenamiento jurídico de la nación; lo que se encuentra legislado el artículo 425 del texto constitucional, que establece el orden jerárquico de aplicación de estas legislaciones: *“El orden jerárquico de aplicación de las normas será el siguiente: La Constitución; los tratados y convenios internacionales; las leyes orgánicas; las leyes ordinarias; las normas regionales y las ordenanzas distritales; los decretos y reglamentos; las ordenanzas; los acuerdos y las resoluciones; y los demás actos y decisiones de los poderes público”* (Ecuador. Asamblea Nacional Constituyente, 2008).

De este modo queda contemplado por la Ley que después de las normas constitucionales las de mayor jerarquía son las que provienen de tratados y convenios internacionales firmados y ratificados por el Ecuador y que versen sobre Derechos Humanos. Sin embargo, pese a estar en el segundo rango del orden jerárquico, aquellos *“tratados internacionales de derechos humanos ratificados por el Estado que reconozcan derechos más favorables a los contenidos en la Constitución, prevalecerán sobre cualquier otra norma jurídica o acto del poder público”* (Ecuador. Asamblea Nacional Constituyente, 2008)

Quedando en otro rango de prioridad, las leyes orgánicas y subordinadas a estas últimas las leyes ordinarias. Las leyes orgánicas, al tratarse de materias de mayor

trascendencia a las demás, prevalecen sobre las ordinarias. Es así que todas las leyes deben sujetarse a las disposiciones constitucionales y de los instrumentos internacionales; además el Estado observa que aquellas leyes que no guarden compatibilidad con los derechos fundamentales deberán ser derogadas mediante control de constitucionalidad.

En orden de categoría jurídica continúan las normativas en el ordenamiento jurídico tanto las normas regionales expedidas por los consejos regionales, como las ordenanzas distritales expedidas por los gobiernos de los distritos metropolitanos (consejos metropolitanos); peldaño inferior ocupan los decretos y reglamentos expedidos por las funciones ejecutiva y legislativa; siguen las ordenanzas promulgadas por los gobiernos municipales de cada cantón y los acuerdos y resoluciones ministeriales en cada rama, en ese orden; por último encontramos los demás actos y decisiones de los poderes públicos.

Esta estructura de subordinación está diseñada para propiciar el ordenamiento jurídico en la aplicación de los Derechos Públicos, amparada en el articulado de la Constitución y en el sistema de nuevas leyes diseñado, integrado por el Código Orgánico General de Procesos, el Código Orgánico Integral Penal, Ley Orgánica de Control Constitucional y Garantías Jurisdiccionales, el Código Orgánico Administrativo, el Código Civil, Código de Derecho Canónico, Ley Reformativa de la Ley Notarial, Ley Reformativa para la Equidad Tributaria, etc. creado como resultado de la transformación constitucional originada con la promulgación de la Carta Magna vigente desde el 20 de octubre de 2008 y que responden a las doctrinas de las diferentes ramas que constituyen el Derecho Público.

Un ejemplo de la articulación de la doctrina constitucional con el resto de las normas del derecho público lo encontramos en la aplicación de la “Acción de Protección” prevista en el artículo 88 de la Carta Magna anteriormente analizado. Esta normativa se visualiza en el artículo 11 del Código Penal, artículos 2, 88 y 422 del Código de Procedimiento Penal y en los artículos 12, 29 y 41 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, de este modo se establece un sistema de garantías en el cumplimiento de la aplicación de los Derechos Públicos.

La constitucionalización de esta acción de protección está inspirada en la Declaración Universal de Derechos Humanos el 10 de diciembre de 1948, que pautó: *“Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra acto que violen sus derechos reconocidos por la*

constitución o por la ley” (Pasara, 2008, p. 119), así como en la Convención Americana de Derechos Humanos o Pacto de San José, suscrito el 22 de noviembre de 1969, en su artículo 25 se estipula que *“toda persona tiene derecho a un recurso sencillo, rápido y efectivo ante los jueces y tribunales”* (López, 2018); garantizando así el derecho al establecimiento de la reclamación judicial por irrespeto e inobservancia de los Derechos Humanos.

Por otra parte, existen estudios realizados por diversos autores sobre la aplicación de las disposiciones constitucionales en las diferentes ramas que constituyen el Derecho Público; entre estos podemos mencionar a: Bernal (2008); Cedillo (2014); Escobar (2016); Prado-Bringas (2018), quienes desde diferentes perspectivas analizan las particularidades de la aplicación del Derecho Público.

Así encontramos las investigaciones de Cedillo (2014), sobre el Derecho Procesal Penal relativo al Código Orgánico Integral Penal de nuestro país, el mismo que ha sido antecedido por 5 Códigos Penales: 1837, 1872, 1906, 1938, 2014, en la búsqueda de la sistematización de los derechos y la contextualización al momento histórico y político por los que ha trascendido el estado ecuatoriano. El actual código se basa en la corriente neo constitucionalista contemporánea. Presenta una normativa conjunta de la norma sustantiva y adjetiva penal ecuatoriana, y leyes conexas penales, así, por ejemplo, incluye artículos para las infracciones de tránsito, ambientales, informáticas, etc. y tiene como referencia los principios establecidos en la vigente Constitución.

Siguiendo los estudios realizados por Pazmiño (2016), se evidencia que el Código Orgánico Integral Penal significó la constitucionalización de la justicia penal; en su título preliminar se enuncian los postulados que exaltan los principios constitucionales como preámbulo de la ley penal y que se convierten en verdaderas normas en aras de la mínima intervención penal.

No obstante, el citado autor es de la opinión que este Código se inclina a una “cultura del castigo”. El catálogo de delitos amplió las penas y creó nuevos tipos penales, a la vez que la parte procesal se halla fuertemente direccionada por el eficientismo de sustanciar y condenar a cada imputado con celeridad sin menor reproche al recogimiento de los derechos y garantías. *“Con ello, siempre cabe reflexionar si nuestras sociedades necesitan de la ley penal para resolver los problemas de inseguridad, dejándonos el sabor amargo que de recurrir a la elaboración de leyes penales podemos perder más libertades que ganar más derechos”*. (Pazmiño, 2016, p. 11)

Por otra lado, en los estudios realizados por Prado-Bringas (2018), relativos al Código Orgánico General de Procesos, éste señala que entre las ventajas que ofrece para su aplicación se encuentran el reconocimiento de la audiencia, la que con menor formalidad, mayor celeridad, reducción de las notificaciones, citaciones y otras diligencias facilita sobre todo la relación directa entre el juzgador y el juzgado; se suprimen incidentes, que se resuelven, en su mayoría, en una misma audiencia, se logran mucho más acuerdos y transacciones que eliminan procedimientos.

Estos acontecimientos son considerados por Pazmiño (2016), un verdadero avance en el sistema judicial que permite la aplicación de los derechos y administración de justicia en un marco legal más operante y democrático; en un espíritu de simplificación y aceleración de los procesos, teniendo como base el principio de buena fe, lealtad procesal y no abuso del derecho; persiguiendo siempre como finalidad resoluciones legales y también justas.

Relativo al Derecho Administrativo, Bernal (2008), considera que todo servidor público y en particular los relacionados con el poder administrativo debe gozar de sensibilidad pública y principios éticos orientados al servicio ciudadano. La carencia de estos puede debilitar en muchos casos la legitimidad de una administración. Una “mal administración”, propicia la discordia que impide gobernar o gestionar con mayores márgenes de maniobra para el liderazgo político y social. Según este autor la principal razón de los actos de corrupción es la presencia de abuso de poder, de administrativos que sacan provecho del cargo que ostentan. Señala entre los factores que influyen en estos actos de corrupción de la administración pública: ausencia de un perfil definido de servidor, ausencia de un espíritu de servicio, carencia de principios y valores éticos, sentido patrimonialista de los recursos y la ambición por el dinero.

Estas causas por sí mismas o combinadas han permitido que en distintos países existan escándalos por actos impropios de algunos funcionarios, debilitando la confianza de los ciudadanos hacia sus representantes; situación no ajena al contexto ecuatoriano, lo que hace que se comiencen a establecer medidas dentro de sus programas a fin de combatir la corrupción.

Sobre el Derecho Notarial Escobar (2016), después de un profundo trabajo de análisis y revisión realizado en conjunto con un grupo de colegas, apunta, que la Ley Notarial y las demás leyes que contienen disposiciones relacionadas con las funciones de los notarios, son de utilidad para la aplicación práctica notarial, son actuales y facilitan los procesos concernientes a esta materia.

Referente al Derecho Público Internacional, Escobar (2016), en sus estudios determinó el déficit de actualización de las fuentes del Derecho Internacional Público; de esta manera, se esboza una errónea adecuación a la praxis de las relaciones internacionales, las que se encuentran en constante transformación; actualmente sólo se reconocen como fuentes del Derecho Internacional a los tratados internacionales y los principios generales del derecho; además, las decisiones judiciales, las doctrinas de los publicistas de mayor competencia de las distintas naciones; y, el principio de equidad “Ex aequo et bono”; no así las resoluciones de los Organismos Internacionales, que no son consideradas como una fuente del Derecho Internacional Público; lo que lógicamente fractura la aplicabilidad integral de este derecho.

Por otro lado, al estudiar la aplicación del Derecho Eclesiástico encontramos que es precisamente el reconocimiento del carácter laico contemplado en el artículo 1 la Carta Magna, quien garantiza el respeto a las creencias de cada ciudadano. Desde el año 2000 entró en vigencia en nuestro país el Reglamento de Cultos Religiosos, en el se delimitan las facultades de la autoridad administrativa de carácter religioso; la certificación otorgada por la autoridad religiosa competente, como documento acreditativo del carácter religioso es civilmente vinculante. Además, se confiere mayor importancia a la función registral. En sus estudios, Pazmiño (2016), concluyó que los más importantes cuerpos normativos del ordenamiento ecuatoriano contienen explícitas alusiones al fenómeno religioso: Código Civil, Código Penal, Código del Trabajo, leyes procesales, tributarias, etc.

La diferencia que existe entre las fechas de promulgación de estas Leyes y reglamentos, así como las divergencias de pensamiento entre legislaciones de una u otra tendencia, hacen que el tratamiento que el Derecho ecuatoriano realiza del fenómeno religioso presente inexactitudes. Sin embargo, las normas que se han promulgado en la última década manifiestan predisposiciones hacia la unificación, al menos terminológica, en el tratamiento del hecho social religioso.

En este mismo ámbito, los resultados de los estudios realizados por Mogollón (2016), relativos al matrimonio eclesial transcienden este marco toda vez que observa la falta de conocimiento de las personas, lo que no es ajeno al Derecho en general; los nuevos cambios introducidos en las actuales legislaciones son desconocidos por un considerable sector de la población; por lo que las autoridades competentes deben establecer estrategias pertinentes para revertir esta realidad, de esta forma se contribuye también a una más eficiente aplicación del Derecho Público.

Por su parte, López (2018), al abordar en sus estudios el cumplimiento de la “Acción de Protección” determinó en su investigación que no es suficiente la existencia formal de la acción para lograr proteger los derechos fundamentales; se requiere un juez activo, que valore casuísticamente y sin pretensiones restrictivas, la verdadera eficacia de la acción para alcanzar su fin, con una interpretación holística de la norma constitucional y de todo el Derecho vigente, en aplicación del principio que reza “iura novit curia” y sobre la base del valor justicia y la independencia judicial en el ejercicio de su función; también es necesaria la voluntad política, la capacidad de los operadores jurídicos, la práctica jurídica, y el control que ejerza la Corte Constitucional.

CONCLUSIONES

Los aspectos analizados y los resultados de estos investigadores permiten concluir que en Ecuador existe un marco legal integrado por la Constitución de la República, los tratados y convenios internacionales, las leyes orgánicas, las leyes ordinarias, las normativas en el ordenamiento jurídico (regionales, metropolitanas), los decretos y reglamentos expedidos por las funciones ejecutiva y legislativa, las ordenanzas promulgadas por los gobiernos municipales de cada cantón, los acuerdos y resoluciones ministeriales en cada rama y los demás actos y decisiones de los poderes públicos, que garantizan la aplicación del Derecho Público; no obstante este sistema puede ser perfeccionado en la búsqueda de soluciones a las falencias que aún subsisten. Además, se necesita de una mejor selección y capacitación de los servidores públicos, administrativos y profesionales de justicia; así como de una eficiente divulgación dirigida a la población sobre las normas y derechos, para así promover la aplicación y cumplimiento de las políticas públicas y el ordenamiento jurídico, en aras de eliminar los actos inconstitucionales e infractores de la Ley.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Bernal, F. J. (2008). *Derecho Administrativo Programa Administración Pública Territorial*. Bogotá: Escuela Superior de Administración Pública “Augusto Álvarez Collazos”.
- Brocho, G. P. (2000). *Fundamentos de derecho público: Una estrategia para su estudio*. Recuperado de <https://www.urbe.edu/UDWLibrary/InfoBook.do?id=9681>
- Cedillo, F. (2014). *Historia del Código Penal Ecuatoriano. Justicia y Derecho Ecuador*. Recuperado de <http://justiciayderechoecuador.blogspot.com/2014/09/deerecho-penal.html>

- Ecuador. Asamblea Nacional Constituyente. (2008). Constitución de la República del Ecuador. Quito: CEP.
- Escobar, M. M. (2016). Las resoluciones de los Organismos Internacionales como fuente del Derecho Internacional Público. (Proyecto de investigación previo a la obtención del Título de Abogado). Quito: Universidad Central del Ecuador.
- España. Universidad Nacional de Educación a Distancia. (2018). *Derecho Eclesiástico del Estado*. UNED. Facultad de Derecho. Madrid: UNED.
- EUSTON. (2018). Derecho Público. Recuperado de <https://www.euston96.com/derecho-publico/>
- Ivnisky, M. (2017). Derecho Público. Recuperado d: <https://www.monografias.com/trabajos4/derpub/derpub.shtml>
- López, A. (2018). La acción de protección su eficacia y aplicación en El Ecuador. Dom. Cien., 4(1), 155-177. Recuperado de <http://dominiodelasciencias.com/ojs/index.php/es/index>
- Machicogo, J. (2018). ¿Qué es el Derecho Civil?. *Apuntes Jurídicos* Recuperado de: <https://jorgemachicado.blogspot.com/2009/11/que-es-el-derecho-procesal-civil.html>
- Mogollón, M. L. (2016). Sociabilización del Proceso de Disolución del Matrimonio Eclesiástico conforme a las reformas actuales de la Iglesia Católica y su relación con el Derecho Civil. (Proyecto de Investigación previo a la obtención del Título de: Abogada). Quito: Universidad Central del Ecuador.
- Mont, I. (2016). Principios del Derecho Público. Recuperado d: <https://es.slideshare.net/IrmyMont/principios-del-derecho-publico>
- Pasara, L. (2008). Declaración Universal de los Derechos Humanos. El uso de los instrumentos internacionales de los Derechos Humanos en la Administración de Justicia. Quito: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos.
- Pazmiño, G. E. (2016). La constitucionalización de la justicia penal en Ecuador: La experiencia del COIP. Recuperado de <http://biblioteca.defensoria.gob.ec/bitstream/37000/1166/1/8.-%20%20LA%20CONSTITUCIONALIZACI%C3%93N%20DE....pdf>
- Quisbert, E. (2009), *¿Qué es el Derecho Tributario?*, Sucre: USFX.
- Ruilova, S. J. (2015). *El Derecho Penal de Acto en el Ecuador Análisis, Aplicabilidad Perspectivas Sociales y Políticas*. (Proyecto de investigación como requisito previo a la obtención del Título de Abogado). Quito: Universidad Central del Ecuador.
- Sanabria, O. R. (2001) Derecho Tributario e Ilícitos Tributarios. Recuperado de http://www.derecho.usmp.edu.pe/7ciclo/derecho_tributario_l/ideas_centrales/4_semana.pdf