

**Universidad Andina Simón Bolívar**

**Sede Ecuador**

**Área de Derecho**

Maestría en Derecho

Mención en Derecho Administrativo

**La efectividad de la acción subjetiva o de plena jurisdicción para impugnar actos administrativos a partir de la vigencia del COGEP**

Carolina Elizabeth Pazmiño Corral

Tutor: Francisco Abelardo Iturralde Albán

Quito, 2019





### **Cláusula de Cesión de Derecho de Publicación de Tesis**

Yo, Carolina Elizabeth Pazmiño Corral, autora de la tesis intitulada “La efectividad de la acción subjetiva o de plena jurisdicción para impugnar actos administrativos a partir de la vigencia del COGEP”, mediante el presente documento dejo constancia de que la obra es de mi exclusiva autoría y producción, que la he elaborado para cumplir con uno de los requisitos previos para la obtención del título de Magíster en Derecho con mención en Derecho Administrativo en la Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador.

1. Cedo a la Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador, los derechos exclusivos de reproducción, comunicación pública, distribución y divulgación, durante 36 meses a partir de mi graduación, pudiendo, por lo tanto, la Universidad utilizar y usar esta obra por cualquier medio conocido o por conocer, siempre y cuando no se lo haga para obtener beneficio económico. Esta autorización incluye la reproducción total o parcial en formato virtual, electrónico, digital u óptico, como usos en red local y en internet.

2. Declaro que en caso de presentarse cualquier reclamación de parte de terceros respecto de los derechos de autor/a de la obra antes referida, yo asumiré toda responsabilidad frente a terceros y a la Universidad.

3. En esta fecha entrego a la Secretaría General, el ejemplar respectivo y sus anexos en formato impreso y digital o electrónico.

**Fecha:** 8 de marzo de 2019

**Firma:** .....



## Resumen

El presente trabajo tiene como finalidad, establecer si la acción subjetiva o de plena jurisdicción establecida en el Código Orgánico General de Procesos, para impugnar actos administrativos, ha resultado efectiva a partir de la vigencia de dicho cuerpo normativo que fue promulgado en el mes de mayo de 2016 y que introdujo la oralidad en el procedimiento contencioso administrativo.

Para ello se ha realizado un abordaje doctrinario de la teoría de separación de poderes y control mutuo para aterrizar en un postulado fundamental: el principio de legalidad, en virtud del cual todas las personas y órganos del Estado están sometidas al ordenamiento jurídico y en este sentido, los jueces cumplen el rol fundamental de realizar el control de legalidad de los actos de la administración pública.

Desde el punto de vista normativo, se ha analizado a la acción subjetiva o de plena jurisdicción contemplada en el procedimiento contencioso administrativo escrito y en el procedimiento contencioso administrativo oral contemplado en el Código Orgánico General de Procesos, denotando las semejanzas y diferencias; ventajas, desventajas y retos que implica la transición de un sistema escrito a un sistema oral.

Desde el punto de vista práctico, se revisó la estadística judicial y el análisis de casos registrados en los Tribunales Distritales de lo Contencioso Administrativo a nivel nacional y en la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, a partir del mes de mayo de 2016 que entró en vigencia el Código General de Procesos hasta el mes de agosto de 2018 a fin de establecer que si bien la oralidad introdujo aspectos positivos en el proceso contencioso administrativo, la acción subjetiva no ha resultado eficaz en la tutela de los derechos del administrado, pues el número de sentencias obtenidas es mínimo, frente al número de juicios que ponen fin al proceso contencioso administrativo pero que no necesariamente resuelven la situación jurídica del administrado, como en los casos de: abandono de causas, desistimientos, excepciones, inadmisión de la demanda y los archivos.

Desde este punto de vista, se plantean retos para el legislador que siguen siendo ingentes en esta materia, más aún cuando el propósito de tutela de derechos de los administrados, permite que se hagan prácticos los principios del Estado Constitucional de Derechos y Justicia.



## **Dedicatoria**

A mi madre, con especial devoción y con el amor que sólo ella puede inspirar.



## **Agradecimientos**

Gracias a Dios, por haberme permitido cumplir una más de mis metas; por cada una de sus bendiciones y por esa fortaleza que me brinda día a día, en mi paso por esta vida.

Gracias infinitas a todos los seres de luz que Dios ha puesto en mi camino y que me han apoyado incondicionalmente con su amor, su cariño, su bondad y su alegría; gracias por sus enseñanzas y por llenar mi vida de cosas buenas.

Un especial reconocimiento y gratitud al doctor Francisco Iturralde Albán, por su invaluable aporte y su guía profesional y especializada en la construcción del presente trabajo. Por su paciencia y bondad, al igual que la generosidad de su esposa Bernarda.

Agradezco al personal docente y administrativo del área de Derecho de la Universidad Andina Simón Bolívar, a la doctora Eddy de la Guerra y su equipo, quienes hicieron posible la culminación de esta meta profesional.



## Tabla de contenido

Introducción .....	13
Capítulo primero .....	17
1. Teoría de Separación de Poderes .....	20
1.1. Las funciones del Estado en el Ecuador .....	24
2. Principio de legalidad en la Administración Pública.....	27
3. El control jurisdiccional de la actividad administrativa.....	31
Capítulo segundo.....	37
1. El Proceso Contencioso Administrativo .....	37
2. Acción Subjetiva o de Plena Jurisdicción.....	41
2.1. Subjetiva.....	41
2.2. Plena Jurisdicción.....	43
3. La acción subjetiva o de plena jurisdicción en el procedimiento escrito .....	45
4. La acción subjetiva o de plena jurisdicción en el procedimiento oral ..	54
5. La acción subjetiva o de plena jurisdicción a partir del análisis de casos .....	73
Capítulo tercero .....	83
1. Estándares internacionales en el procedimiento contencioso administrativo .....	83
2. Caso Salvador Chiriboga vs. Ecuador .....	87
2.1. Antecedentes generales.....	87
2.2. Hechos del caso .....	88

2.3. Consideraciones de la Corte IDH respecto al procedimiento contencioso administrativo .....	88
3. Obligatoriedad en la aplicación de la Jurisprudencia Interamericana en el procedimiento contencioso administrativo .....	90
Conclusiones y recomendaciones.....	95
Bibliografía.....	99

## Introducción

El presente trabajo tiene el objetivo de establecer si la acción subjetiva o de plena jurisdicción contemplada en el Código Orgánico General de Procesos, para impugnar actos administrativos, es efectiva en cuanto a la tutela de derechos subjetivos del administrado, frente a un posible abuso de poder por parte de la administración pública.

Desde la entrada en vigencia del Código Orgánico General de Procesos, en el mes de mayo de 2016, se estableció que el procedimiento contencioso administrativo se regirá por el principio de la oralidad, dejando atrás un sistema escrito cuestionado principalmente por su lentitud. Luego de haber transcurrido tres años desde que se implementó el sistema oral en esta materia, resulta necesario evaluar si el objetivo del legislador en cuanto a la garantía de los derechos del administrado fue o no eficaz.

En este sentido, el primer capítulo denominado *Estado Constitucional de Derechos y Justicia como fundamento del Control Constitucional de la Actividad Administrativa*, aborda aspectos teóricos y doctrinarios relacionados con la teoría clásica de separación de poderes cuyo máximo representante fue Montesquieu, hasta llegar a la teoría moderna que gradúa la competencia de cada órgano, en función de los requerimientos de colaboración, control y especialización funcional. De esta evolución se deriva el principio de legalidad en virtud del cual todas las personas y órganos del Estado deben cumplir las leyes y someterse al ordenamiento jurídico del Estado. Y en este sentido, los jueces tienen el rol fundamental de realizar el control de legalidad de la actuación administrativa. El capítulo también describe el origen y evolución del control jurisdiccional de la actividad administrativa en el Ecuador, iniciando por la creación del Consejo de Estado, hasta llegar a la conformación actual de seis Tribunales Distritales de lo Contencioso Administrativo y una Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo, en el Corte Nacional de Justicia.

El segundo capítulo denominado *La Acción Subjetiva o de Plena Jurisdicción. Sistema Escrito vs. Sistema Oral*, se refiere al desarrollo normativo en torno a la acción subjetiva o de plena jurisdicción; así como un análisis del proceso contencioso administrativo para impugnar actos administrativos a partir del procedimiento escrito hasta llegar al procedimiento oral contemplado en el Código Orgánico General de Procesos y además un análisis práctico a través de la revisión de estadísticas judiciales y

casos registrados en los Tribunales Distritales de lo Contencioso Administrativo a nivel nacional y en la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, desde el mes de mayo de 2016 que entró en vigencia el Código Orgánico General de Procesos hasta el mes de agosto de 2018, evidenciando que a través del sistema oral, las acciones subjetivas o de plena jurisdicción se han resuelto, en sus inicios, en tiempos procesales óptimos, en aplicación de los principios de inmediación, concentración, publicidad, contradicción y sobre todo celeridad.

Sin embargo, de las estadísticas revisadas se desprende la existencia de un número reducido de acciones que terminan en sentencia, en relación con el total de causas ingresadas en más de tres años, mientras que las demás causas que se registran como finalizadas, no necesariamente han resuelto la situación jurídica del administrado. La ejecución de las sentencias por parte de la Administración Pública aún sigue siendo un tema discrecional debido a la ausencia de mecanismos de cumplimiento que no han sido previstos por el Código Orgánico General de Procesos. Tras estas consideraciones se ha podido establecer que la acción subjetiva o de plena jurisdicción no resulta efectiva en la tutela judicial de derechos y que aún existen retos para el legislador, más aún cuando el propósito de dicha tutela, permite que se hagan prácticos los principios del Estado Constitucional de Derechos y Justicia.

En el tercer capítulo se proponen estándares internacionales creados por la jurisprudencia del Sistema Interamericano de Derechos Humanos en relación el procedimiento contencioso administrativo, así como el análisis del caso Salvador Chiriboga en contra de Ecuador, en virtud del cual la Corte Interamericana de Derechos Humanos observó el procedimiento contencioso administrativo anterior, en razón de la demora en la tramitación de los recursos subjetivos o de plena jurisdicción. En este sentido, se plantea la obligación que tienen los jueces de observar la jurisprudencia del Sistema Interamericano de Derechos Humanos como norma que forma parte del ordenamiento jurídico ecuatoriano reconocida por mandato constitucional.

En cuanto al problema que motivó la presente investigación, estuvo centrado en establecer si a partir de la implementación del sistema oral en el proceso contencioso administrativo y de manera específica en la impugnación de actos administrativos a través de la acción subjetiva o de plena jurisdicción, se logró superar las deficiencias de un proceso cuestionado por su demora que en muchos casos significaba denegación de justicia en perjuicio de los administrados.

En esa línea, el análisis de casos permitió realizar un balance de la actividad de los Tribunales Distritales de lo Contencioso Administrativo en cuanto a las acciones subjetivas o de plena jurisdicción cuyos resultados sirvieron para establecer si dicha acción es efectiva o no, en el control de legalidad de los actos administrativos.

Como se podrá observar, las conclusiones y recomendaciones del presente trabajo plantean la necesidad de adoptar medidas para garantizar que la tutela judicial efectiva de los derechos de los administrados frente a la actuación de la Administración Pública.



## Capítulo primero

### **Estado Constitucional de Derechos y Justicia como fundamento del Control Constitucional de la Actividad Administrativa**

En un Estado constitucional de derechos y justicia, la acción de los gobernantes se encuadrada y está limitada por normas expresas. El objetivo de esta regulación, es precautelar los derechos de los ciudadanos y para ello, es necesario que el poder estatal esté distribuido entre distintos órganos con el objetivo de evitar la acumulación excesiva del poder en alguno de ellos; es decir, distribuir y controlar el ejercicio del poder político.

Referente al Estado Constitucional de Derechos y Justicia, el autor Ramiro Ávila, realiza un análisis integral y desde cada uno de sus elementos propios de un Constitucionalismo Post-Moderno decolonizador, igualitarista-distribuidor, que contenga en sí mismo todas las posibilidades de luchas emancipadoras y que además su objetivo central sea la protección de las violaciones más comunes del poder.<sup>1</sup>

En el Estado constitucional, la protección de los derechos es el fin principal del Estado y la base de la estructura de la Constitución, que limita y vincula todo el poder.<sup>2</sup> Bajo este esquema los derechos reconocidos en la Constitución, constituyen límites al poder. Al referirse al Estado de Derechos, señala que la Constitución reconoce a los derechos como el resultado de reivindicaciones históricas, anteriores e incluso superiores al Estado bajo el cual también se consolidan como una limitación a los poderes.<sup>3</sup> Bajo este supuesto, la Constitución tiene directa aplicabilidad ante cualquier persona, autoridad o juez y su incumplimiento está sujeto a una sanción.

Finalmente el resultado de los dos presupuestos anteriores es la realización de la justicia. Es decir, que si tomamos los tres aspectos antes descritos tenemos que en un Estado Constitucional de Derechos y Justicia, la norma y el sistema jurídico deben contener tres elementos: i) descriptivo, es la regla o enunciado lingüístico, ii)

---

<sup>1</sup> Ramiro Ávila Santamaría, *El neoconstitucionalismo transformador. El Estado y el derecho en la Constitución de 2008* (Quito: Abya Yala y Universidad Andina Simón Bolívar, 2011), 93.

<sup>2</sup> *Ibíd.*, 99.

<sup>3</sup> *Ibíd.*, 122.

prescriptivo, bajo el cual se desarrollan los principios y entre ellos los derechos humanos; y, iii) valorativo o axiológico, a través del cual se consolida la justicia.<sup>4</sup>

Ahora bien, al referirnos al poder político como objeto de control y desde el punto de vista jurídico, el profesor Max Weber lo definió como “la posibilidad de imponer la propia voluntad sobre la conducta ajena.”<sup>5</sup> Para el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México UNAM, el poder político, se basa en la posibilidad de ejercer coacción, de usar la fuerza legal, lo cual equivale a la aplicación de la ley misma, pues ese poder político está reconocido en las normas.<sup>6</sup>

En el caso ecuatoriano, la formación del Estado-Nación como tal, se inicia en 1830 después de las guerras de independencia y se consolida con la revolución liberal de 1895. El Estado-Nación que emerge con el nombre de *Ecuador* se articula sobre la estructura productiva de la Colonia y también sobre los requerimientos de la formación del mercado mundial capitalista.<sup>7</sup>

Después de la independencia y de la formación de la República, la estructura productiva se va especializando en dos ejes íntimamente relacionados y que conformarían la base económica sobre la que articularían diversos intereses de clase; esos ejes serían, por una parte y vinculado a la costa ecuatoriana y a los requerimientos del mercado mundial capitalista, el denominado *sistema de plantación*; y, por otra parte y vinculada a la sierra y al mercado interno, el *sistema de hacienda*.<sup>8</sup>

El sistema de hacienda está íntimamente vinculado al sistema colonial y a las instituciones creadas en la Colonia. A nivel económico, este sistema estuvo articulado a través de la creación de instituciones económicas como la mita, los obrajes y las encomiendas. Y a nivel político, a través de la creación del Estado colonial e incluso a nivel de lo espiritual, a través del sincretismo con la religión judeo-cristiana y con aquello que el autor Foucault denomina el poder pastoral. Este sistema se basa en la seguridad alimentaria y la producción agrícola destinada para el consumo interno. La

---

<sup>4</sup> *Ibíd.*, 156.

<sup>5</sup> Max Weber, *Economía y sociedad*, ed. 2da. (México: Fondo de Cultura Económica, 1964), 696. <<https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/6/2749/4.pdf>>.

<sup>6</sup> *Ibíd.*

<sup>7</sup> Pablo Dávalos, *Los sistemas productivos del Ecuador: el sistema de hacienda y el sistema plantación*, Publicación mensual del Instituto Científico de Culturas Indígenas No. 3, 1999 <<http://icci.nativeweb.org/boletin/junio99/davalos.html>>.

<sup>8</sup> *Ibíd.*

fuerza de trabajo se relaciona con la hacienda bajo mecanismos de explotación y perpetuos endeudamientos hacia el patrón de la hacienda.<sup>9</sup>

La figura del patrón es la clave para entender al sistema, pues representa el poder y es quien ejerce la autoridad al interior de la hacienda. El patrón configuró un estilo autocrático y autoritario de ejercer el poder que se trasladó hacia el ejercicio del poder político. A través del patrón se regularon las relaciones sociales al interior de la hacienda y a su vez actuó como intermediario entre la autoridad del Estado y los trabajadores de la hacienda.<sup>10</sup>

Oswaldo Hurtado, en su obra *El poder político en el Ecuador* señaló que el *sistema de hacienda* que rigió hasta mediados del siglo XX, fue la base de la estructuración del poder político en nuestro país. Los conflictos políticos bajo el sistema de hacienda, consistieron en el bipartidismo conservador-liberal, las luchas personales de caudillos y militares, la contradicción entre dictadura y democracia, el regionalismo y la casi nula significación de la lucha de clases.<sup>11</sup>

La hacienda señala el autor, tuvo como instituciones auxiliares a la Iglesia Católica y al sistema jurídico-político; y la *dependencia* apenas fue un factor adicional a los procesos internos. Régimen que entró en crisis a consecuencia del sui géneris desarrollo capitalista, caracterizado por la crisis del bipartidismo, la aparición de nuevas oligarquías, la presencia popular través de organizaciones sociales, el apareamiento del multipartidismo, la reforma institucional, la politización de movimiento estudiantil, la renovación de la Iglesia Católica.

En este sentido, comparto el punto de vista del autor Oswaldo Hurtado, quien realiza una clara síntesis del proceso político desde sus orígenes en el Ecuador y hace énfasis en que desde el principio existió injerencia entre el poder político y las demás funciones del Estado, pese a que por mandato constitucional se encuentren divididas. Ahora bien, analicemos a continuación la evolución de la Teoría de Separación de Poderes y su influencia en los nuevos Estados.

---

<sup>9</sup> *Ibíd.*

<sup>10</sup> *Ibíd.*

<sup>11</sup> Enrique Ayala Mora, *El poder político en el Ecuador*, de Oswaldo Hurtado, vigésimo aniversario: una relectura del poder político en el Ecuador (Debates), (Quito: Universidad Andina Simón Bolívar, Corporación Editora Nacional, Taller de Estudios Históricos, 1997), 118.

## 1. Teoría de Separación de Poderes

La separación de poderes constituyó una fortaleza del liberalismo político contra el absolutismo monárquico de los siglos XVII y XVIII que se presentaba como un poder consolidado a esa época y suponía un reparto constitucional de facultades, competencias y actuaciones entre órganos que guardan independencia entre sí.

Uno de los primeros pensadores que planteó la Teoría de Separación de Poderes fue Aristóteles (384 a.C.-322 a.C.), quien señaló que “en todo Estado hay tres elementos que todo legislador cuidadoso debe ocuparse. El primero de estos elementos es la asamblea general, que delibera sobre los negocios públicos; el segundo, el cuerpo de magistrados, cuya naturaleza, atribuciones y modo de ser nombrados debe fijarse; y tercero, el poder judicial.”<sup>12</sup>

A partir del año 1689, John Locke plantea la existencia de dos funciones encargadas de ejercer el poder; el legislativo que por mandato popular tiene a su cargo la emisión de las leyes que rigen la vida y la estructura del Estado y el ejecutivo como responsable del cumplimiento de las leyes; lo que implica que la ley, también lo rige.<sup>13</sup> De esta manera, Locke distingue la competencia de cada función, así como su independencia cuya finalidad es la garantía de los derechos de los ciudadanos.

Para Locke, la división de poderes es un mecanismo de defensa contra la opresión del poder tiránico, en el cual el poder legislativo tiene supremacía frente a los demás poderes en virtud de haber recibido del pueblo, el poder de hacer leyes y este poder, no puede ser delegado. En consecuencia, el poder ejecutivo está subordinado al poder legislativo.<sup>14</sup>

Para el año 1784, Montesquieu en su obra denominada *El espíritu de las leyes*, planteó una división tripartita del poder en: legislativo, ejecutivo y judicial, como funciones que deben ser ejercidas por distintas personas con la finalidad de garantizar la libertad de los ciudadanos. El poder legislativo, encargado de hacer o modificar la conducta de los ciudadanos; el poder ejecutivo, responsable de la ejecución de esas leyes y de la administración de la política pública; y, el poder judicial para juzgar los

---

<sup>12</sup> Rodrigo Borja, *División de Poderes*, (Quito: Enciclopedia de la Política, 2018), [http://www.encyclopediadelapolitica.org/division\\_de\\_poderes/](http://www.encyclopediadelapolitica.org/division_de_poderes/).

<sup>13</sup> John Locke, *Segundo Ensayo Sobre el Gobierno Civil* (Buenos Aires: Losada, 2002), 133, 134 y 135.

<sup>14</sup> Carlota Jackisch, *División de Poderes* (Buenos Aires: CIEDLA, 1994), 11.

delitos y dirimir los conflictos entre particulares.<sup>15</sup> Además señaló la necesidad de que cada poder se involucre en los otros como un mecanismo de limitación del ejercicio del poder.

Para ello debe distribuirse el poder entre distintos órganos, pues mal podría un solo órgano ejercer los tres poderes: el de hacer las leyes, el de ejecutar las resoluciones públicas y el de juzgar los delitos o las diferencias entre particulares.<sup>16</sup>

Pero también existen autores que hablan de una división de competencias y no de una división de poderes, pues el poder del Estado es uno solo a pesar de la existencia de diversos órganos. Así, Para Jellinek “empíricamente no existen constituciones desde las cuáles se aplique estrictamente la división de poderes y por lo tanto se produce continuamente la preeminencia de algún órgano”.<sup>17</sup>

Kelsen, desde otra perspectiva, relaciona la separación de poderes con la democracia cuando establece que todo el poder debe concentrarse en el pueblo de tal manera que “[...] allí donde no es posible la democracia directa sino solo la indirecta, todo poder tiene que ser ejercitado por un órgano colegiado cuyos miembros han sido electos por el pueblo y son jurídicamente responsables ante este.”<sup>18</sup>

Jellinek y Kelsen coinciden en que el poder es uno e indivisible. Sin embargo, para Kelsen el poder se lo ejerce a través de un ente colegiado que tiene funciones legislativas y por lo tanto los demás órganos están llamados a ejecutar las normas emanadas de éste y responden ante el órgano legislativo, aun cuando estos órganos también hayan sido electos por el pueblo. Es decir, que el órgano legislativo tiene control sobre los órganos administrativos y judiciales.

En relación a lo manifestado por Kelsen, es importante tener claro que existe un riesgo al considerar que el órgano legislativo debe mantener el control sobre los demás órganos del Estado, pues en el caso de que el órgano legislativo esté conformado por una mayoría parlamentaria afín o contraria a un determinado Gobierno, puede condicionar las facultades de hacer leyes que convengan a la ciudadanía o que por obra

---

<sup>15</sup> Montesquieu, *El Espíritu de las leyes*, de Carlota Jackisch, *División de Poderes* (Buenos Aires, Centro Interdisciplinario de Estudios sobre el Desarrollo Latinoamericano de la Fundación Konrad Adenauer, 1994), 11.

<sup>16</sup> Jackish, *División de Poderes*, 12.

<sup>17</sup> Georg Jellinek, *Teoría General del Estado*, Traducción de la Segunda Edición Alemana y Prólogo de Fernando de los Ríos (Buenos Aires: Editorial Maipu 371, 1978), 461, 462 y 463.

<sup>18</sup> Hans Kelsen, *Teoría General del Derecho y del Estado*, Traducción Eduardo García Máynez, de Carlota Jackisch, *División de Poderes* (Buenos Aires, Centro Interdisciplinario de Estudios sobre el Desarrollo Latinoamericano de la Fundación Konrad Adenauer, 1994), 15.

y táctica de los miembros del órgano legislativo afines al Gobierno, se anulen ciertos mecanismos de control como la rendición de cuentas y el juicio político.

En este sentido, el monopolio político es el principal problema para los sistemas democráticos. Ningún poder del Estado debería estar por encima de los demás o tener el control absoluto del resto de poderes; al contrario, deberían tener la misma calidad política y jurídica ya que en su conjunto forman el Estado como entidad al servicio de las personas.

En términos actuales, la división de los poderes, responde a la necesidad de distribuir y controlar el ejercicio del poder político; y, para que los órganos puedan gobernar de manera adecuada es necesaria la cooperación entre ellos. Esta teoría ha sido defendida por Karl Loewenstein, quien consideró superada la teoría original sobre la división de poderes y puntualizó que lo que perdura aún de ella, es que por un lado el Estado tiene que cumplir determinadas funciones provenientes de la propia división del trabajo.<sup>19</sup> De esta manera Loewenstein, reemplazó el concepto de separación de poderes por el de control mutuo.

Desde el punto de vista de Karl Loewenstein, el control mutuo “se realiza mediante diversas técnicas institucionales y de procedimiento, en general avaladas constitucionalmente, que limitan y controlan los órganos del poder en el ejercicio de las funciones que tiene asignadas.”<sup>20</sup> Son mecanismos a través de los cuales los órganos del poder, cumplen con su tarea de cooperación y al mismo tiempo cuentan con controles recíprocos.

Loewenstein distingue dos mecanismos de control mutuo: a) Intraórganos, aquellos que operan dentro de la organización de un poder. Por ejemplo, cuando dos cámaras de un congreso están obligadas a cooperar en la promulgación de una ley; y, b) Interórganos, constituyen la dinámica de la interacción de los poderes entre sí, en el proceso político. Por ejemplo, cuando la suscripción de un tratado internacional por parte del Poder Ejecutivo, requiere la aprobación del Poder Legislativo. También puede suceder cuando un poder está facultado por mandato constitucional para intervenir de forma discrecional en la actividad de otro poder. Por ejemplo, cuando el Poder Ejecutivo tiene la facultad de vetar una ley emitida por la Asamblea. Los dos últimos ejemplos constituyen controles interórganos, a pesar de que en el primer supuesto la

---

<sup>19</sup> Jackish, *División de Poderes*, 19.

<sup>20</sup> Jackish, *División de Poderes*, 23.

aprobación del Poder Legislativo es requisito indispensable para la suscripción de un tratado internacional y en el segundo supuesto el veto del Poder Ejecutivo es optativo.

Las características del control interórganos, se relacionan con los diferentes regímenes políticos contemporáneos como por ejemplo el régimen parlamentario y el presidencialista que se describen a continuación y en los cuales la división de poderes, juega un rol determinado.

En el régimen parlamentario, en el cual el poder ejecutivo es nombrado por la autoridad legislativa, la asamblea puede ejercer un mejor control sobre sus propios miembros, por cuanto el gobierno está conformado por las principales autoridades del partido mayoritario del legislativo; es decir, que la legitimidad del gobierno se consolidará siempre y cuando cuente con el apoyo de la mayoría del parlamento. En este caso, el instrumento de control parlamentario del legislativo, es el voto de censura o de confianza que la mayoría parlamentaria otorgue al ejecutivo. Por su parte, el ejecutivo, desde el punto de vista del control interórganos, podría disolver el parlamento y convocar a nuevas elecciones. Loewenstein señala que cuando la facultad del ejecutivo de disolver el parlamento no funcione o cuando la acción parlamentaria de censurar al gobierno esté limitada, “difícilmente podría funcionar un sistema auténtico y hasta puede dejar de existir”.<sup>21</sup>

De lo analizado se puede establecer que la Teoría de Separación de Poderes surge en respuesta a la concentración del poder y en favor de los derechos de los administrados, pues todo órgano que ejerce poder, puede abusar del mismo y para ello es necesario contar con un sistema de pesos y contrapesos que garantice un equilibrio de fuerzas conservando la unidad de poder del Estado.

En este sentido, el esquema interpretativo de Montesquieu ha predominado en la consolidación del principio de separación de poderes con el fin de garantizar la libertad individual. No obstante, sin apartarse de su objetivo de evitar la concentración indebida de poder en un solo órgano, la teoría de separación de poderes se ha ajustado a las exigencias históricas graduando la competencia asignada a cada órgano en función de los requerimientos de colaboración, control y especialización funcional, lo cual no significa el quiebre del principio divisorio de poderes entendido de la manera clásica según los autores antes citados.

---

<sup>21</sup> *Ibíd.*, 25.

Cuando Montesquieu establece que la separación de los poderes de un Estado, es necesaria para garantizar los derechos de sus ciudadanos, se refiere a que la concentración de poder en un solo órgano conlleva al quebrantamiento de un Estado de Derecho en el cual está presente el abuso de poder.

Montesquieu y Locke coinciden en que la división de poderes constituye un mecanismo de defensa frente a la opresión del poder y tiene como fin primordial la garantía de los derechos ciudadanos. No obstante, Locke establece que en la división de funciones, el poder legislativo goza de supremacía frente a los demás poderes, punto de vista que no comparto, pues el hecho de que exista un poder el Estado con mayor jerarquía frente a los demás, puede condicionar a que sus decisiones estén sometidas al poder jerárquicamente superior, rompiendo la lógica de pesos y contrapesos.

De esta manera, la teoría de separación de poderes se ha ido ajustando a las exigencias históricas. En este punto coincido con Karl Loewenstein, cuando señala que entre las funciones del Estado debe existir mutua colaboración para que de esta manera el Estado cumpla con sus objetivos de garantizar los derechos de los administrados.

### **1.1. Las funciones del Estado en el Ecuador**

Según los autores ecuatorianos Oswaldo Hurtado y Rodrigo Borja, las funciones del Estado, son las potestades propias del poder público del Estado republicano democrático, del cual deriva la autoridad de los representantes del pueblo quienes la ejercen en su nombre y en su representación, de acuerdo a los principios de la democracia política. Se refieren al autor Montesquieu cuando se refirió a la división del poder del Estado en tres poderes separados e independientes entre sí: el legislativo, el ejecutivo y judicial.

Más en la actualidad, la ciencia política moderna sostiene que el poder del Estado es uno e indivisible del cual pueden separarse e independizarse sus funciones: la legislativa, la ejecutiva y la judicial. La pretensión de una función de rebasar, desconocer, subordinar a la otra para asumir competencias que no le corresponden, distorsiona las relaciones entre ellas y generan una pugna de poderes. Y si la pretensión se consuma, el carácter democrático de la República desaparece, generando una

dictadura o auto totalitarismo, que son formas antidemocráticas del ejercicio del poder.<sup>22</sup>

Hasta el año 1998, existieron en el Ecuador tres funciones del Estado: legislativa, ejecutiva y judicial; las mismas que tenía el deber de coordinar sus acciones para la consecución del bien común.<sup>23</sup> No obstante, a partir de la Constitución de la República del Ecuador del año 2008, la estructura del Estado se dividió en cinco funciones: Ejecutiva, Legislativa, Judicial, Electoral y de Transparencia y Control Social.

#### 1. Función Ejecutiva:

Integrada por la Presidencia y Vicepresidencia de la República, los Ministerios de Estado y los demás organismos e instituciones necesarios para cumplir, en el ámbito de su competencia, las atribuciones de rectoría, planificación, ejecución y evaluación de las políticas públicas nacionales y planes que se creen para ejecutarlas. Sus representantes son elegidos en conjunto para un mandato de cuatro años.

#### 2. Función Legislativa:

Le corresponde a la Asamblea Nacional. Está integrada por asambleístas nacionales, provinciales y representantes de migrantes. Son elegidos para un período de cuatro años.

#### 3. Función Judicial:

Tiene la potestad de administrar la justicia y está integrada por órganos jurisdiccionales, órganos administrativos, órganos auxiliares y órganos autónomos. Los órganos jurisdiccionales, son los encargados de administrar justicia y lo conforman: la Corte Nacional de Justicia, las cortes provinciales de justicia, los tribunales y juzgados que establezca la ley y los juzgados de paz. El Consejo de la Judicatura es el órgano de

---

<sup>22</sup> Rodrigo Borja Cevallos y Oswaldo Hurtado, *Léxico político ecuatoriano*, 1a.ed. (Quito: Ed. ILDIS, 1994), 186.

<sup>23</sup> Ecuador, *Constitución Política del Ecuador*, Registro Oficial 1, de noviembre de 1998.

Art. 118.- Son instituciones del Estado:

1. Los organismos y dependencias de las Funciones Legislativa, Ejecutiva y Judicial.

Art. 119.- Las instituciones del Estado, sus organismos y dependencias y los funcionarios públicos no podrán ejercer otras atribuciones que las consignadas en la Constitución y en la ley, tendrán el deber de coordinar sus acciones para la consecución del bien común.

Aquellas instituciones que la Constitución y la ley determinen, gozarán de autonomía para su organización y funcionamiento.

gobierno, administración, vigilancia y disciplina de la Función Judicial; los órganos auxiliares son el servicio notarial, los martilladores judiciales, los depositarios judiciales y los demás que determine la ley. La Defensoría Pública y la Fiscalía General del Estado son órganos autónomos de la Función Judicial.

#### 4. Función Electoral:

Dirige, vigila y garantiza los procesos electorales; convoca a elecciones, proclama resultados y posesiona a ganadores de los comicios. Controla la propaganda y el gasto electoral y se rige por principios de autonomía, independencia, publicidad, transparencia, equidad, interculturalidad, paridad de género, celeridad y probidad.

La Función Electoral está conformada por dos órganos cuya sede se encuentran en Quito y poseen jurisdicción nacional: i) Consejo Nacional Electoral conformado por cinco miembros que ejercerán sus funciones por seis años y tendrán a su cargo el proceso electoral y la sustanciación de reclamos e impugnaciones de los organismos desconcentrados durante los procesos electorales en sede administrativa; y, ii) Tribunal Contencioso Electoral conformado por cinco miembros que ejercerán sus funciones por seis años y están facultados para administrar justicia contencioso electoral a través del conocimiento y resolución de recursos electorales; imponer sanciones por incumplimiento de las normas que rigen el procedimiento electoral y determinar la organización y ejecución del presupuesto de dicha Función.

#### 5. Función de Transparencia y Control Social:

Está constituida por el Consejo de Participación Ciudadana y Control Social, la Defensoría del Pueblo, la Contraloría General del Estado y las superintendencias. Promueve e incentiva el ejercicio de los derechos relativos a la participación ciudadana, impulsa y establece mecanismos de control social en los asuntos de interés público y designa a las autoridades que le corresponda de acuerdo con la Constitución y la ley. También promueve e impulsa el control de entidades y organismos del sector público y de las personas naturales o jurídicas del sector privado que presten servicios o desarrollen actividades de interés público. Sus autoridades ejercen sus cargos por un período de cinco años. El consejo se integrará por siete consejeras o consejeros principales y siete suplentes.

Como se puede observar, las funciones antes descritas son independientes entre sí, ninguna tiene supremacía sobre las otras funciones. No obstante, tienen el deber de coordinar acciones, para el cumplimiento de sus fines y hacer efectivo el goce y ejercicio de los derechos reconocidos en la Constitución. De esta manera se consolida la teoría de pesos y contrapesos cuyo fin es mantener un equilibrio entre las funciones del Estado y evitar injerencias en cada una de ellas.

## 2. Principio de legalidad en la Administración Pública

El principio de legalidad es un postulado que deriva de la concepción de la separación de los poderes y que consolida el Estado de Derecho.

Consagrado en dos constituciones europeas: la alemana al culminar la Segunda Guerra Mundial y la española en el año 1978. “[...] el postulado está lejos de someter absolutamente a la Administración al Poder Legislativo, como aconteció en las primeras constituciones francesas, sino que se traduce el sometimiento a las leyes sancionadas por los representantes del pueblo pero también al Derecho, es decir, a la justicia.”<sup>24</sup>

Así la Constitución española de 1978 estableció en el artículo 9, numeral 3 lo siguiente:

La Constitución garantiza el principio de legalidad, la jerarquía normativa, la publicidad de las normas, la irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales, la seguridad jurídica, la responsabilidad y la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos.<sup>25</sup>

En el campo de la Administración Pública, el principio de legalidad puede entenderse en varios sentidos; uno, que toda actuación administrativa debe enmarcarse en la ley para constituirse en una garantía a favor de las personas y dos “el principio de legalidad opera como una restricción al ejercicio del poder público y exige ley formal o ley formal-material para aquellas actuaciones que interfieran en la libertad jurídica de los particulares”.<sup>26</sup>

El principio de legalidad, también llamado *primacía de la ley*, es un principio fundamental del Derecho Público, a través del cual todas las personas y órganos del poder público deben cumplir las leyes y someterse al ordenamiento jurídico del Estado;

---

<sup>24</sup> Juan Carlos Cassagne, *El principio de legalidad y el control judicial de la discrecionalidad administrativa* (Buenos Aires: Marcial Pons, 2009), 48.

<sup>25</sup> Constitución española, Juan Carlos I, Rey de España, 4 de febrero de 1978, <[http://www.congreso.es/docu/constituciones/1978/1978\\_cd.pdf](http://www.congreso.es/docu/constituciones/1978/1978_cd.pdf)>.

<sup>26</sup> *Ibíd.*

en base a este principio, los actos de la Administración Pública gozan de la presunción de legalidad mientras no se declare lo contrario.

Fernando Garrido distingue el principio de legalidad, como la sumisión de la actuación administrativa a los mandatos del poder legislativo, propio de la teoría de la división de poderes que anteriormente se mencionó. El principio de legalidad constituye el respeto absoluto en la producción de normas administrativas y su consecuente sometimiento de los actos concretos de una autoridad administrativa a las disposiciones de carácter general previamente dictadas.<sup>27</sup>

Para Marco Morales, el principio de legalidad se remonta a los orígenes del Derecho Administrativo que surgió con la independencia de los Estados Unidos de Norteamérica y la Revolución Francesa, a consecuencia de la limitación del poder al monarca y su estructuración tripartita. En este sentido, surgió la necesidad de la existencia de un Derecho, para limitar el poder y evitar la arbitrariedad, el despotismo o el totalitarismo por parte de la autoridad.<sup>28</sup> Por lo tanto, todos los actos de la autoridad pública deben ajustarse a la ley y en consecuencia, no pueden ir más allá de lo que ésta prevé.

De los autores antes citados se puede establecer que el principio de legalidad en el Derecho Administrativo, constituye una habilitación legal previa para que las entidades y órganos públicos puedan actuar; contrario al principio de la autonomía de la voluntad, en virtud del cual las personas pueden hacer todo aquello que no está prohibido por la norma; bajo el principio de legalidad la Administración Pública puede hacer únicamente lo que la ley expresamente le autorice. Esto constituye una garantía a la seguridad jurídica, pues al existir normas generales de habilitación para la actividad jurisdiccional y administrativa, se puede prever los efectos de los actos u omisiones de las personas y generar un espacio de seguridad en la interacción social.

Al respecto, la Constitución de la República del Ecuador recoge este principio en los siguientes términos:

*Art. 226.-* Las instituciones del Estado, sus organismos, dependencias, las servidoras o servidores públicos y las personas que actúen en virtud de una potestad estatal ejercerán solamente las competencias y facultades que les sean atribuidas en la Constitución y la ley. Tendrán el deber de coordinar acciones para el cumplimiento de

---

<sup>27</sup> Fernando Garrido Falla, *Tratado de Derecho Administrativo*, 14a. ed., 1 vol., (Madrid: Editorial Tecnos, 2005), 199.

<sup>28</sup> Marco Morales Tobar, *Manual de Derecho Procesal Administrativo* (Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones, 2010). 42.

sus fines y hacer efectivo el goce y ejercicio de los derechos reconocidos en la Constitución.<sup>29</sup>

Bajo esta premisa, se distingue el ámbito de actuación pública con la actuación privada. A los particulares les está permitido hacer todo lo que la norma no prohíbe, mientras que los servidores públicos están obligados a hacer únicamente lo que la ley les faculte.

El principio de legalidad también ha sido recogido por la jurisprudencia ecuatoriana en varios fallos emitidos por la Sala de Casación de lo Contencioso Administrativo de la ex Corte Suprema de Justicia y de la Corte Nacional de Justicia citados a continuación:

[...] cierto que el Consejo Superior del IESS es la máxima autoridad de este organismo autónomo, mas por ello de ninguna manera está autorizado para adoptar resoluciones al margen de lo que dispone la ley, a la cual, en ejercicio del principio de legalidad se halla sometido. En consecuencia, jamás puede adoptar decisiones válidas que vulneren los derechos establecidos por la Constitución y la leyes, y menos pretender absurdamente que tales decisiones modifiquen o reformen las disposiciones constitucionales, legales y reglamentarias de vigencia obligatoria.<sup>30</sup>

Pero al margen de estas vías de recurso [al referirse a los recursos administrativos presentados en sede administrativa o en sede judicial], el principio de legalidad obliga a la Administración a reaccionar frente a cualquiera de sus actos o actuaciones que contradigan al ordenamiento acomodándolos a aquél.- Este deber de ajuste permanente a la legalidad no crea problemas jurídicos graves cuando incide sobre actos que afectan al ámbito doméstico de la Administración en su estructura, organización o funcionamiento, sin limitar los derechos de los administrados... En estos casos, la Administración puede y debe –a diferencia del Juez, que no puede anular o revocar sus propias sentencias infundadas o inválidas- volver sobre sus actuaciones con independencia de que el vicio que origina la invalidez sea la nulidad o la simple anulabilidad.<sup>31</sup>

Sobre el principio de legalidad y tipicidad en el ámbito del derecho administrativo sancionatorio, el catedrático Pedro Jorge Coviello, manifiesta que: “Sabemos que en derecho penal la exigencia es estricta. Mas no ocurre lo mismo en este ámbito donde las situaciones en diversos campos de la actuación administrativa muestran cambios constantes (...) Sobre este punto, se señaló que aunque el principio de tipicidad se conserve, “no mantiene su mismo rigor” en este campo, en atención a que

<sup>29</sup> Ecuador, *Constitución de la República del Ecuador*, Registro Oficial 449, 20 de octubre de 2008, art. 226.

<sup>30</sup> Ecuador ex Corte Suprema de Justicia Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo, “Sentencia” en Juicio Nº 91-99, Registro Oficial 236, 19 de julio de 1999.

<sup>31</sup> Ecuador Corte Nacional de Justicia Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo, “Sentencia”, en Juicio Nº 364-2009, 15 de febrero de 2013. <[http://www.cortenacional.gob.ec/cnj/images/pdf/sentencias/contencioso\\_administrativo/2013-PDF/79-2013.pdf](http://www.cortenacional.gob.ec/cnj/images/pdf/sentencias/contencioso_administrativo/2013-PDF/79-2013.pdf)>.

no interesa tanto la estricta descripción formal de la infracción, como la concepción excluyente de lo que dará lugar a la incriminación.<sup>32</sup>

En general, la actividad jurídica administrativa es reglada; es decir, se sujeta estrictamente al concepto formal y material del principio de legalidad, donde habrá que establecer con claridad el texto normativo que habilita la actuación administrativa. Esto no solo como prerrogativas de las instituciones públicas sino, sobre todo, para la tutela de los derechos de los administrados. En tal virtud, la discrecionalidad administrativa, habilitada en función de una norma legal, no puede trastocarse en arbitrariedad por efecto de una decisión del poder público no prevista en el ordenamiento jurídico.<sup>33</sup>

Según lo establecido por el autor Fernando Garrido Falla, el principio de legalidad tiene primacía jurídica de la Constitución y de la ley en sentido material y formal, ya que forma parte del bloque de legalidad en el que se incluye la Constitución, las leyes creadas por el legislativo y aquellas dictadas por el ejecutivo.<sup>34</sup>

De lo anteriormente expuesto, se establece que el principio de legalidad en la Administración Pública conlleva a que todos los actos emanados de la autoridad pública, estén enmarcados en las disposiciones contenidas en el ordenamiento jurídico. No hay acto sin norma específica que lo autorice y lo prevea. Todo acto administrativo es esencialmente típico desde el punto de vista legal, obediente a la previsión de la Ley. Consecuentemente, si la actuación de la Administración Pública inobserva este principio, el administrado está facultado para ejercer el derecho de impugnación y acudir a la sede administrativa por medio de reclamos, recursos, solicitudes, peticiones, e incluso, quejas; así como recurrir a la sede jurisdiccional, por medio de acciones judiciales y oponerse a las decisiones de la administración, que por algún motivo lesionen sus derechos.

Es decir, que el control de la actividad de la Administración, que realizan los jueces permite impedir la producción de actos administrativos ilegales, pues si el acto se ha producido, el control está dirigido a impedir sus efectos jurídicos; y en caso de haberse producido los efectos jurídicos, el control busca impedir que continúen. El control de legalidad, también está destinado a reparar los derechos del administrado que se hayan vulnerado por parte de la Administración Pública, así como indemnizar los

---

<sup>32</sup> Ecuador Corte Nacional de Justicia Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo, “Sentencia” en Juicio NºA 17811-2016-01363, 15 de junio de 2017. <[http://www.cortenacional.gob.ec/cnj/images/pdf/sentencias/contencioso\\_administrativo/2017/Resolucio\\_n%20No.%20689-2017.pdf](http://www.cortenacional.gob.ec/cnj/images/pdf/sentencias/contencioso_administrativo/2017/Resolucio_n%20No.%20689-2017.pdf)>.

<sup>33</sup> Ecuador Corte Nacional de Justicia Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo, “Sentencia” en Juicio Nº 342-2010, 17 de junio de 2013.

<sup>34</sup> Morales, *Manual de Derecho Procesal Administrativo*, 47.

daños que pueda producir el acto ilegal. Por este motivo, la función que cumplen los jueces en el control de legalidad de la actuación administrativa, es fundamental.

### 3. El control jurisdiccional de la actividad administrativa

Según el autor Edgar Neira Orellana en su obra, la Jurisdicción Contencioso Administrativa: Reflexión jurídica sobre sus disfuncionalidades; el génesis del control jurisdiccional de la actividad administrativa se origina luego de la conmoción revolucionaria de 1789, la Constitución francesa del año 1800 en su artículo 52 creó el Consejo de Estado como un órgano dentro de la Administración Pública, con funciones de asesoría y consulta para los asuntos que interesaban al desenvolvimiento de las autoridades ejecutivas, pero este no era sino el nuevo nombre del antiguo Consejo del Rey.

En 1806, un comité de ese Consejo se especializó en la solución de conflictos administrativos, con carácter puramente preparatorio, bajo un sistema que la doctrina ha identificado como de *justicia retenida*, es decir, aquel en que la Administración *retiene* la potestad de juzgarse en razón de que no le estaba autorizado al Consejo de Estado someter a enjuiciamiento a la Administración.<sup>35</sup>

España, comenta el autor, no permaneció al margen de estos procesos. No solamente el Estatuto de Bayona de 1808 expedido bajo la ocupación de Napoleón, sino mediante la Constitución de Cádiz de 1812 (en la que tuvieron destacada participación el abogado quiteño José María Lequerica y los juristas guayaquileños José Joaquín de Olmedo y Vicente Rocafuerte), se estableció un Consejo de Estado de similares características al que para esas fechas venía funcionando en Francia. Posteriormente, la Ley Santamaría de Paredes de 1888 estableció un control contencioso administrativo separado de la Administración y de los jueces, e instituyó una jurisdicción revisora de actos administrativos, a la que tempranamente se excluyó de la competencia para juzgar la discrecionalidad y los actos políticos.<sup>36</sup>

---

<sup>35</sup> Jorge Vélez García, *Los dos sistemas del derecho administrativo*, Ensayo de derecho público comparado, Serie Major – 2, 2a. ed. (Bogotá: Ed. Institución Universitaria Sergio Arboleda, 1996), 13-14.

<sup>36</sup> Fernando García Pullés, *Sistemas de control jurisdiccional contencioso de la administración pública en la Europa Continental*, citado en Juan Carlos Cassagne, *Procedimiento y proceso administrativo* (Buenos Aires: Ed. Lexis Nexis y Universidad Católica Argentina, 2005), 733.

Por su parte, el control jurisdiccional de la actividad administrativa en el Ecuador, tiene su influencia francesa y española. Al igual que en la mayoría de sistemas Latinoamericanos, en el Ecuador se implantó un sistema de justicia administrativa proveniente del Derecho Francés <sup>37</sup> a través de la creación en el siglo XIX, de un Consejo de Estado que de acuerdo a lo establecido en la Constitución de 1906, estuvo adscrito al Gobierno central, con competencia para conocer los asuntos contencioso administrativos y también tuvo el carácter de órgano consultivo, para conocer los asuntos que le interesan al Poder Ejecutivo, respecto de la administración pública.<sup>38</sup>

Posteriormente la legislación ecuatoriana se inclinó a la corriente española creando órganos independientes de la Administración Pública Central para conocer las impugnaciones en contra de ésta. Bajo esta línea, la Constitución de 1945 crea el Tribunal de Garantías Constitucionales como una entidad autónoma, conformada por representantes de todas las funciones del Estado y de asociaciones gremiales de gran representatividad en la República y reemplaza al Consejo del Estado, con la competencia de conocer los problemas contenciosos administrativos o de la administración pública<sup>39</sup>

Tras el golpe de estado impulsado por José María Velasco Ibarra, se promulga en el año 1946 una nueva Constitución que incorpora nuevamente en la legislación ecuatoriana al Consejo de Estado, al cual le asignaron la mayoría de competencias del anterior Tribunal de Garantías Constitucionales. Este nuevo Consejo de Estado se creó como una entidad autónoma, formada por consejeros y representantes de las funciones del Estado, cuya finalidad primordial, fue la de administrar la justicia constitucional y administrativa en el país.

Pero fue en el año 1967 cuando se promulgó la Constitución Política del Ecuador<sup>40</sup> que se instauró la independencia del Derecho Administrativo al facultar las impugnaciones de los actos administrativos ante órganos independientes del Gobierno Central y se crearon los Tribunales de lo Contencioso Fiscal y Contencioso

---

<sup>37</sup> David Ponce, *La unificación de los procedimientos de impugnación de los actos administrativos* (tesis doctoral, Universidad de las Américas, 2011), 89.

<sup>38</sup> Ecuador, *Constitución Política de la República del Ecuador*, 23 de diciembre de 1906, art. 98.- Son atribuciones y deberes del Consejo de Estado:

9. Conocer y decidir las cuestiones contencioso-administrativas <[https://www.cancilleria.gob.ec/wp-content/uploads/2013/06/constitucion\\_1906.pdf](https://www.cancilleria.gob.ec/wp-content/uploads/2013/06/constitucion_1906.pdf)>.

<sup>39</sup> Ecuador, *Constitución Política de la República del Ecuador*, 6 de marzo de 1945, art. 160.- Son atribuciones y deberes del Tribunal de Garantías Constitucionales: 8. Ejercer jurisdicción en lo contencioso-administrativo, y en la forma que determine la ley. <[https://www.cancilleria.gob.ec/wp-content/uploads/2013/06/constitucion\\_1945.pdf](https://www.cancilleria.gob.ec/wp-content/uploads/2013/06/constitucion_1945.pdf)>.

<sup>40</sup> Ecuador, *Constitución Política del Ecuador*, 25 de mayo de 1967, Registro Oficial № 133.

Administrativo, con sede en la ciudad de Quito y jurisdicción en todo el territorio nacional.

Con este antecedente, en el año 1968 se promulgó la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa<sup>41</sup>, cuerpo normativo que facultó a los administrados, interponer recursos contenciosos administrativos contra reglamentos, actos y resoluciones emanadas por los organismos del sector público.

La Constitución de 1978 y 1979 mantuvieron la organización judicial de los Tribunales Contencioso Administrativo y Contencioso Fiscal como “tribunales distritales” con jurisdicción nacional y en el mismo nivel de la Corte Suprema de Justicia. Sin embargo, la reforma constitucional de 1992<sup>42</sup> suprimió al Tribunal de lo Contencioso Administrativo y creó al mismo tiempo a los Tribunales Distritales de lo Contencioso Administrativo con sede en Quito, Guayaquil y Portoviejo, con el objeto de descentralizar la administración de justicia y garantizar la especialidad en el control de legalidad contemplada en el ordenamiento jurídico a través de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa. Estos tribunales dejaron de tener jerarquía de Corte Suprema y pasaron a un nivel intermedio entre Corte Suprema y Corte Superior.

Con la codificación de la Constitución en el año 1993<sup>43</sup>, se creó en la Corte Suprema de Justicia, una Sala Administrativa, integrada con cinco magistrados y se crearon Tribunales Distritales, sometidos a la jurisdicción de la Corte. En este sentido, el Pleno del Tribunal de la Corte Suprema de Justicia, mediante Resolución de fecha 5 de noviembre de 1993, publicada en el Registro Oficial Nº 310 resolvió determinar las jurisdicciones de los Tribunales Distritales de lo Contencioso Administrativo, estableciéndose así: a) Tribunal Distrital Nº. 1, integrado por dos Salas, con sede en Quito y jurisdicción en las provincias de Pichincha, Imbabura, Carchi, Cotopaxi, Tungurahua, Chimborazo, Bolívar, Pastaza, Napo y Sucumbíos; b) Tribunal Distrital No. 2, integrado por una Sala, con sede en Guayaquil, su jurisdicción abarca las provincias de: Guayas, Los Ríos, El Oro y Galápagos; c) Tribunal Distrital No. 3, integrado por una Sala, con sede en Cuenca, cubre su jurisdicción las provincias de Azuay, Cañar, Loja, Morona Santiago y Zamora Chinchipe; y d) Tribunal Distrital No.

---

<sup>41</sup> Ecuador, *Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa*, 18 de marzo de 1968, Registro Oficial Nº 338.

<sup>42</sup> Ecuador, *Ley Nº 20 Reformativa de la Constitución Política del Estado*, 23 de diciembre de 1992, Registro Oficial, Suplemento Nº 93.

<sup>43</sup> Ecuador, *Codificación de la Constitución*, 5 de mayo de 1993, Registro Oficial Nº 183.

4, integrado por una Sala, con sede en Portoviejo, llega con su jurisdicción a las provincias de Manabí y Esmeraldas.

En el año 2006, el Pleno del Consejo de la Judicatura en sesión de fecha 12 de septiembre, publicada en el Registro Oficial Nº 367, resolvió crear el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo Nº 5, con sede en la ciudad de Loja y jurisdicción para las provincias de Loja y Zamora Chinchipe en materias contencioso administrativo y contencioso tributario.

Con la promulgación de la Constitución de la República del Ecuador, en el año 2008, la Corte Suprema de Justicia es reemplazada por la Corte Nacional de Justicia y el Código Orgánico de la Función Judicial<sup>44</sup> modificó la estructura orgánica de la Función Judicial, transfiriendo las competencias de los Tribunales Distritales de lo Contencioso Administrativo, a las Salas de lo Contencioso Administrativo de las Cortes Provinciales; dejando a los Tribunales Distritales en funciones hasta que el Consejo de la Judicatura integre las nuevas Salas. Sin embargo esta modificación no llegó a definirse. Adicionalmente, se establecieron Salas Especializadas en la Corte Nacional de Justicia, entre ellas, la Sala de Contencioso Administrativo, competente para conocer el recurso de casación en esta materia.

Debido al represamiento de causas producidas en el Tribunal Distrital Nº 1, con sede en la ciudad de Quito, mediante Resolución Nº 084-2012, de fecha 18 de julio de 2012, el Pleno del Consejo de la Judicatura, creó seis Salas de Jueces Temporales a fin de que se encarguen de tramitar las causas represadas. No obstante, dichas salas tampoco fueron implementadas.

En el año 2013 se reforma el Código Orgánico de la Función Judicial y se rescatan los Tribunales Distritales y mediante Resolución Nº 054-2013, de fecha 01 de julio de 2013, el Pleno del Consejo de la Judicatura creó la Unidad Judicial en materia Contencioso Administrativo con sede en la ciudad de Quito y con competencia en las provincias de Pichincha, Bolívar, Carchi, Chimborazo, Imbabura, Napo, Orellana, Pastaza, Santo Domingo de los Tsáchilas, Sucumbíos y Tungurahua.

Posterior a esto, el Consejo de la Judicatura consideró pertinente emitir una nueva resolución que perfeccione un nuevo modelo de gestión en materia contencioso administrativa a través de la Resolución Nº 061-2013, de fecha 11 de julio de 2013 en la cual se estableció que la Unidad Judicial estará compuesta por jueces de lo Contencioso

---

<sup>44</sup>Ecuador, *Código Orgánico de la Función Judicial*, 9 de marzo de 2009, Registro Oficial 544.

Administrativo y su competencia territorial englobará un total de 12 provincias las cuales son: Pichincha, Bolívar, Carchi, Chimborazo; Cotopaxi; Imbabura; Napo; Orellana; Pastaza; Santo Domingo de los Tsáchilas; Sucumbíos; y, Tungurahua.

Con estos antecedentes, existen a la fecha, seis Tribunales Distritales de lo Contencioso Administrativo distribuidos a nivel nacional y como Tribunal de Casación, la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia distribuidos de la siguiente manera: Nº 1, con sede en Quito y jurisdicción en las provincias de Pichincha, Imbabura, Carchi, Santo Domingo de los Tsáchilas, Napo y Sucumbíos (posteriormente con la creación de la provincia de Orellana, ésta también forma parte de la jurisdicción de este Tribunal); el Nº 2, con sede en la ciudad de Guayaquil y con jurisdicción en las provincia de Guayas, Santa Elena, El Oro, Galápagos y Los Ríos; el Nº 3, con sede en la ciudad de Cuenca y jurisdicción en las provincia de Azuay, Cañar Morona Santiago, Loja y Zamora Chinchipe; Nº 4 con sede en la ciudad de Portoviejo<sup>45</sup> y jurisdicción en las provincias de Manabí y Esmeraldas; Nº 5, con sede en la ciudad de Loja y con jurisdicción en las provincias de Loja y Zamora Chinchipe; y, Nº 6, con sede en la ciudad de Ambato que inició sus funciones en el año 2017 y tiene competencia en las provincias de Cotopaxi, Tungurahua, Chimborazo, Bolívar y Pastaza.<sup>46</sup>

De la síntesis realizada, se puede establecer que la justicia administrativa en el Ecuador ha sido marcada por la influencia francesa y española. Que en sus primeros orígenes el órgano administrativo tenía cierta dependencia del Ejecutivo; sin embargo con su evolución se ha separado por completo del Gobierno Central para convertirse en un órgano de la Función Judicial que administra justicia especializada en la materia contencioso administrativa a la luz de los preceptos establecidos en la Constitución de la República del Ecuador con el objetivo de garantizar el acceso a la justicia y la tutela judicial efectiva de los derechos de los administrados quienes pueden recurrir cuando consideren que un acto proveniente de la Administración Pública, es ilegal o nulo por vulnerar sus derechos subjetivos.

---

<sup>45</sup> Ecuador, Corte Suprema de Justicia, Resolución 5 de noviembre de 1993, Registro Oficial 310.

<sup>46</sup> Exposición de motivos contenidos en el Proyecto de Ley Reformatoria al Código Orgánico de la Función Judicial sobre los Tribunales Distritales de lo Contencioso Administrativo y Tributario. Quito, 18 de octubre de 2018, Oficio Nº 397-AN-LFT-2018 dirigido por el Asambleísta Luis Fernando Torres, a la Economista Elizabeth Cabezas, Presidenta de la Asamblea Nacional del Ecuador.

[http://www.observatoriolegislativo.ec/media/archivos\\_leyes/ProyectoLeyReformatoriaC%C3%B3digoOrg%C3%A1nicoFunci%C3%B3nJudicialTr\\_343788.pdf](http://www.observatoriolegislativo.ec/media/archivos_leyes/ProyectoLeyReformatoriaC%C3%B3digoOrg%C3%A1nicoFunci%C3%B3nJudicialTr_343788.pdf).

Respecto de esta evolución de los Tribunales Distritales de lo Contencioso Administrativo, el autor Juan Carlos Benalcázar señala:

[...] el establecimiento de los tribunales distritales fue un punto positivo de las reformas. Verdaderamente, ellos permiten que todos los administrados puedan tener acceso a la justicia, a más de que permite que el juez tenga mayor cercanía a los problemas y controversias que plantea la actividad administrativa en las diversas regiones del país.<sup>47</sup>

En este mismo sentido, para el tratadista colombiano, Carlos Betancur Jaramillo:

[...] la materia contencioso administrativa está constituida por el conflicto jurídico surgido entre el administrado y la administración, en torno a la actividad de ésta considerada como desconocedora del ordenamiento jurídico general o de los derechos subjetivos de aquél y planteado ante un organismo independiente que debe decidirlo mediante una sentencia, aplicando reglas propias. Así, el contencioso da la idea de contradicción o desacuerdo en la valoración jurídica de un acto, hecho o contrato de la administración.<sup>48</sup>

En este punto, comparto mi criterio con los autores citados, pues como ya se señaló anteriormente, es fundamental que los administrados cuenten con un órgano de la Función Judicial especializado en materia contencioso administrativa, que sea independiente del Gobierno Central en su función de limitar el poder y garantizar los derechos de los administrados.

---

<sup>47</sup> Juan Carlos Benalcázar Guerrón, *Derecho Procesal Administrativo Ecuatoriano, Jurisprudencia, dogmática y doctrina* (Quito: Andrade y Asociados, 2007), 104.

<sup>48</sup> Carlos Betancur Jaramillo, *Derecho Procesal Administrativo*, 4a. ed. (Bogotá: Editorial Señal, 1994), 31.

## Capítulo segundo

### La Acción Subjetiva o de Plena Jurisdicción

#### Sistema Escrito vs. Sistema Oral

##### 1. El Proceso Contencioso Administrativo

La palabra proceso etimológicamente proviene del verbo latino *procederé*, que significa *avanzar, ir hacia adelante, caminar o seguir una meta*, de tal forma que, indica una secuencia de acciones coordinadas para llegar a un fin. El término contencioso significa *conflicto, contienda, controversia*; mientras que la palabra administrativa entraña *gestión, decisión, dirección ejecutiva*. Históricamente y doctrinariamente, la expresión contencioso administrativo se ha definido como el *litigio en contra la administración*.<sup>49</sup> Para el autor Jesús Gonzalo Pérez el proceso es una serie o sucesión de actos regulados por el Derecho.<sup>50</sup>

Señala el mismo autor que ha de superarse la concepción del proceso administrativo como proceso relativo al acto administrativo. Pues el objeto del procedimiento contencioso administrativo es la pretensión dirigida al Tribunal frente a un ente público con el fin de que realice cuanto sea necesario para la satisfacción del derecho o interés que confieren legitimación. Normalmente la pretensión supondrá el acto, pero no será la regla general pues el administrado puede recurrir a un Tribunal frente a: i) una disposición general o un acto; ii) una actuación material no legitimada por un acto administrativo, bien porque falte el acto o porque, en caso de existir el acto, la actuación de la Administración desborde los límites legitimadores; y, iii) la inactividad de la Administración. En estos casos, la tutela judicial efectiva exige plenas potestades del juez para la total y completa satisfacción de las pretensiones conforme al ordenamiento jurídico que ante él se formulen y de esta manera se ponga fin al litigio y se restablezca el orden jurídico. Por esta razón es importante reconocer al juez, la plena jurisdicción para pronunciarse en sentencia, sobre cuantas cuestiones puedan plantearse

---

<sup>49</sup> Guillermo Cabanellas de las Cuevas, *Diccionario Jurídico*, 11a. ed. (Buenos Aires: Editorial Eliasta, 1993). 258.

<sup>50</sup> Jesús González Pérez, *Derecho Procesal Administrativo*, tom. I, (Madrid: Instituto de Estudios Políticos, 1955), 47.

en orden a la satisfacción de la pretensión y el juez debe tener potestades para hacer cumplir lo que ha fallado en la sentencia.<sup>51</sup>

Desde el punto de vista del autor salvadoreño Henry Mejía:

El proceso contencioso administrativo es una garantía de tutela de los derechos y libertades de los ciudadanos, afectados por una decisión arbitraria e ilegal de la Administración. El control se extiende a todas las actuaciones e inactividades de la propia Administración, incluso a entes que no forman parte de la Administración, pero que se encuentran vinculados por relaciones emanadas del Derecho administrativo, como sucede con los concesionarios de servicio u obra pública, e incluso las empresas públicas de forma parcial.<sup>52</sup>

En el caso de El Salvador, el proceso contencioso administrativo está regulado en la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa y lo ejerce la Sala de lo Contencioso de lo Administrativo, adscrita a la Corte Suprema de Justicia que tiene jurisdicción a nivel nacional. Consiste en un proceso de plena jurisdicción; no obstante, no se constituye en un tribunal de segunda instancia, ni una vía de casación lo que puede afectar al derecho al acceso a la justicia por cuanto se produce una barrera geográfica para sus habitantes que se ven obligados a trasladarse hasta la sede de la Sala para demandar la garantía de sus derechos subjetivos. Además que la existencia de un solo órgano, produce un represamiento de causas que conlleva a la lentitud judicial. Frente a esta situación, Mejía plantea una articulación jurisdiccional en tribunales de instancia, por lo menos un tribunal en cada cabecera departamental con el fin de acercar la justicia a la ciudadanía. En cuanto a la ejecución de la sentencia, se establece que una vez pronunciada la sentencia definitiva se notifica a las partes y se certifica a la autoridad o funcionario demandado para que en el plazo de 30 días cumpla con la sentencia. Caso contrario, la Sala de lo Contencioso, requerirá al funcionario superior jerárquico el cumplimiento de la misma con la posibilidad de emplear medios coactivos para garantizar su cumplimiento. Adicionalmente podrá mandar a procesar al desobediente, quien será suspendido en el ejercicio de sus funciones.<sup>53</sup>

---

<sup>51</sup>Jesús González Pérez, “*Justicia Administrativa*”, en *El Derecho Público de Finales de Siglo. Una perspectiva iberoamericana*, Eduardo García de Enterría y Manuel Clavero Arévalo, (Madrid: Editorial Civistas y Fundación BBV, 1997), 684,685 y 686.

<sup>52</sup> Henry Alexander Mejía, *Manual de Derecho Administrativo*, 1ra. Ed. (San Salvador: Editorial Cuscatleca, 2014), 337.

<sup>53</sup> Henry Alexander Mejía y otros, *Derecho Procesal Contencioso Administrativo. Centroamérica y México* (Managua: Instituto de Estudio e Investigación Jurídica INEJ, 2018), 65, 66.

Contrario a lo que sucede en El Salvador, el autor Ernesto Jinesta Lobo, al referirse al proceso contencioso administrativo, destaca la aprobación del Código Procesal Contencioso Administrativo<sup>54</sup> de Costa Rica en virtud del cual se estableció que se trata de una jurisdicción subjetiva, plenaria y universal con el objetivo de controlar todas las formas de manifestación de la Administración Pública, tanto la actividad formal, como las actuaciones materiales, las omisiones formales y materiales; y, en general las relaciones jurídico-administrativas y cualquier conducta sujeta al Derecho Administrativo (aunque provengan de un sujeto de Derecho Privado). Superando un procedimiento contencioso administrativo meramente revisor o anulatorio, destinado a la fiscalización de la actividad formal de la Administración Pública; esto es, a los actos administrativos manifestados por escrito y previo procedimiento.<sup>55</sup>

De acuerdo al Código Procesal Contencioso Administrativo de Costa Rica, el proceso se desarrolla a partir del sistema oral. La normativa contempla una serie de figuras con el propósito de garantizar el derecho a la tutela judicial efectiva de los administrados y la observancia de plazos razonables. Entre ellas: ampliación del ámbito de fiscalización, protección de los intereses colectivos, reconocimiento de la acción popular cuando la ley lo faculte, adopción de medidas cautelares, conciliación, unificación de etapas procesales, resoluciones judiciales dictadas de manera oral, un cuerpo de jueces de ejecución con amplios poderes y una de las más importantes, el proceso por audiencias (preliminar y juicio-oral y público) que sustituyeron al vetusto proceso escrito caracterizado por su lentitud judicial que tardaba entre seis y siete años la resolución de un caso; mientras que con el proceso oral, se resuelven en tres meses. A decir de Ernesto Jinesta, la introducción de la oralidad en el procedimiento contencioso administrativo costarricense se ha constituido en una solución efectiva contra la lentitud judicial.<sup>56</sup>

En el caso de Honduras, el proceso contencioso administrativo se rige por un sistema escrito y está regulado en la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativo. Consiste en la posibilidad de juzgar actos del Estado en una jurisdicción especial; es decir, el sometimiento del Estado al Derecho con el fin de eliminar la arbitrariedad de la

---

<sup>54</sup> Costa Rica, *Código Procesal Contencioso Administrativo*, 24 de abril de 2006, Ley Nº 8508.

<sup>55</sup> Ernesto Jinesta Lobo y otros, *Procedimiento y Justicia Administrativa en América Latina* (México: Fundación KONRAD ADENAUER A.C., 2009), 329, 330.

<sup>56</sup> *Ibíd.* 331.

Administración Pública y despojarla de su condición de poder irrestricto para mantenerse dentro de los límites del ordenamiento jurídico. Los juzgados de letras conocen los asuntos en primera instancia y las Cortes de Apelaciones en segunda instancia.<sup>57</sup>

De lo antes señalado se puede observar, cómo el proceso contencioso administrativo constituye un mecanismo de exigibilidad y protección de los derechos de los administrados frente a las arbitrariedades de la Administración. De las experiencias de otros países, se destaca la importancia de contar con su sistema de justicia contenciosa administrativa descentralizado y conformado por jueces y juezas especializados y con plena jurisdicción para resolver y hacer ejecutar sus decisiones. Es importante que el proceso contencioso administrativo no esté centrado únicamente en la revisión de actos administrativos, sino que amplié su esfera de jurisdicción a otros espacios de control.

En el caso de Ecuador, el proceso contencioso administrativo es muy similar al proceso contencioso administrativo de Costa Rica, pues se trata de un sistema oral, basado en la unificación de procesos y que se implementó luego de un sistema escrito cuestionado por su lentitud judicial. De acuerdo al Código Orgánico General de Procesos ecuatoriano<sup>58</sup>, el proceso contencioso administrativo tiene por objeto tutelar los derechos de toda persona y realizar el control de legalidad de los hechos, actos administrativos o contratos del sector público sujetos al [...] derecho administrativo; así como, conocer y resolver los diversos aspectos de la relación [...] jurídico administrativa, incluso la desviación de poder.

El Código Orgánico General de Procesos contempla las siguientes acciones:<sup>59</sup>

1. De plena jurisdicción o subjetiva que ampara un derecho subjetivo de la o del accionante, presuntamente negado, desconocido o no reconocido total o parcialmente por hechos o actos administrativos que produzcan efectos jurídicos directos. Procede también esta acción contra actos normativos que lesionen derechos subjetivos.
2. De anulación objetiva o por exceso de poder que tutela el cumplimiento de la norma jurídica objetiva, de carácter administrativo y puede proponerse por quien tenga interés directo para deducir la acción, solicitando la nulidad del acto impugnado por adolecer de un vicio legal.
3. De lesividad que pretende revocar un acto administrativo que genera un derecho subjetivo a favor del administrado y que lesiona el interés público.

---

<sup>57</sup> Edmundo Orellana y otros, *Derecho Procesal Contencioso Administrativo. Centroamérica y México* (Managua: Instituto de Estudio e Investigación Jurídica INEJ, 2018), 74.

<sup>58</sup> Ecuador, *Código Orgánico General de Procesos*, Registro Oficial 506, 22 de mayo de 2015, art. 300.

<sup>59</sup> *Ibíd.*, art. 326.

4. (Sustituido por el num. 3 de la Disposición Reformativa Primera del Código s/n, R.O. 31-2S, 7-VII-2017).- Las especiales de:
- a) Pago por consignación cuando la o el consignador o la o el consignatario sea el sector público comprendido en la Constitución de la República.
  - b) Responsabilidad objetiva del Estado.
  - c) Nulidad de contrato propuesta por el Procurador General del Estado, conforme con la ley.
  - d) Las controversias en materia de contratación pública.
  - e) Las demás que señale la ley.

La demanda de un derecho subjetivo presuntamente vulnerado por un acto administrativo, un hecho administrativo o un acto normativo, se lo realiza a través de la acción subjetiva o de plena jurisdicción que analizaremos a continuación.

## 2. Acción Subjetiva o de Plena Jurisdicción

### 2.1. Subjetiva

La acción subjetiva es aquella que se interpone ante el órgano jurisdiccional, frente a una posible vulneración a un derecho subjetivo del administrado con el fin de alcanzar la anulación del acto y restablecer el derecho que se alega vulnerado.

Desde el punto de vista de Roberto Dromi:

[...] en el proceso subjetivo o de plena jurisdicción la pretensión gira en torno a la tutela de un derecho subjetivo que el demandante alega se le ha negado, desconocido o no reconocido total o parcialmente por el acto administrativo que se impugna. En este tipo de procesos, evidentemente, es exigencia ineludible que el actor invoque en su favor un derecho subjetivo, pues precisamente se trata de una vía procesal que tiende a su protección.<sup>60</sup>

Para el autor Jesús González Pérez, la acción subjetiva o de plena jurisdicción es aquella en que se solicita del órgano jurisdiccional no solo la anulación del acto, sino el reconocimiento de una situación jurídica individualizada, restaurando las cosas a su primitivo estado; es decir, que será necesario que desaparezca aquella situación derivada del acto que lesione los derechos o intereses legítimos a fin de restablecer el orden jurídico.<sup>61</sup>

<sup>60</sup> Dromi, *Derecho Administrativo*, 1104.

<sup>61</sup> Jesús González Pérez y otros, “*El acceso a la jurisdicción contencioso administrativa*”, en Constitución y Proceso, Actas del Seminario Internacional de Derecho Procesal Constitución y Proceso llevado a cabo en el Campus de la Pontificia Universidad Católica del Perú entre el 22 y el 25 de septiembre de 2009 (Lima: Ara Editores, 2009), 276.

La Ex Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia estableció que la acción subjetiva o de plena jurisdicción es aquella que atiende al interés personal o particular de la o de las personas que hubiera o pudieran haber sido afectadas o perjudicadas con el acto administrativo.<sup>62</sup>

Finalmente, el artículo 326, numeral 1 del Código General de Procesos establece que la acción subjetiva es aquella que ampara un derecho subjetivo del accionante, presuntamente vulnerado por hechos o actos administrativos que produzcan efectos jurídicos directos o contra actos normativos que lesionen derechos subjetivos.

Respecto a la definición de un derecho subjetivo, Patricio Secaira, en su obra *Curso Breve de Derecho Administrativo*, señala:

Es el conjunto de reconocimientos jurídicos que la norma positiva señala a favor de los individuos que integran la nación, tanto en lo relativo a sus relaciones particulares como públicas. Son las permisiones jurídicas establecidas como prerrogativas que pueden ser ejercidas por los seres humanos o sus organizaciones.

La existencia del derecho objetivo y del derecho subjetivo es consustancial a la esencia misma del Estado ya que no puede existir uno sin el otro pues, mediante el derecho objetivo se expresan las reglas, se regulan las actividades sociales, siendo de ellas que el individuo extrae sus prerrogativas y las usa para su beneficio, siempre observando los límites que la misma norma determina.

Hay que distinguir no obstante, que del derecho subjetivo pueden nacer intereses públicos como también privados. En efecto, el interés subjetivo privado se refiere al interés particular de las personas o al reconocimiento jurídico que proviene de una norma de carácter privado que rige relaciones entre particulares; como el derecho de herencia, a la igualdad de contratación o el de sana competencia mercantil, etc. En cambio el interés subjetivo público es aquel que proviene del reconocimiento que una ley, de carácter público, hace a los administrados en la relación entre las entidades públicas y los particulares. Al Derecho Administrativo le interesa fundamentalmente esta última estructura jurídica ya que los efectos jurídicos, de las decisiones públicas, son directos, a los administrados, quienes tienen intereses directos en aquellas [...].<sup>63</sup>

La sociedad contemporánea reconoce que todo ser humano, por el hecho de serlo, tiene derechos subjetivos frente al Estado, derechos respecto de los cuales éste tiene deberes de respeto, protección, promoción o garantía. Debe asimismo, organizar su estructura y su orden jurídico-político a fin de asegurar su plena realización, lo que se conoce como derecho objetivo. Los derechos subjetivos determinan límites y metas de la acción del poder público; es decir, del derecho objetivo. Y por lo tanto los derechos

---

<sup>62</sup> Ecuador Corte Nacional de Justicia Ex Sala de lo Contencioso Administrativo, “Sentencia”, en Juicio Nº 0296-2008, 9 de junio de 2010.

<sup>63</sup> Secaira, *Curso Breve de Derecho Administrativo*, 51.

subjetivos frente al derecho objetivo, son inherentes al concepto de Estado de Derecho.<sup>64</sup>

Para el titular del derecho subjetivo, el restablecimiento de la legalidad es el requisito jurídico para lograr la satisfacción de su interés, del bien de la vida, la pertenencia o la utilidad reclamada, pues, mientras no se declare al ilegalidad del acto o del comportamiento de la Administración, su autoridad como acto estatal impedirá que se reconozca al actor su pretensión garantizada por el derecho objetivo.<sup>65</sup>

Es decir, que los derechos subjetivos emanan de la dignidad humana y están reconocidos por el ordenamiento jurídico, a través de mecanismos de protección y exigibilidad de los mismos. De este modo, las personas tienen la libertad de tomar decisiones u objetar aspectos que sean contrarios a sus derechos. En este sentido, cada persona se debe regir y adecuar su conducta a las normas plasmadas en las leyes, esto es, al derecho objetivo y subjetivo, punto en el cual coincido con el autor Patricio Secaira, cuando menciona que los dos derechos no pueden subsistir distantes, sino más bien dependientes el uno del otro.

Bajo este análisis, la acción subjetiva tiene el propósito de amparar los derechos del recurrente presuntamente vulnerados por el acto administrativo que se impugna. En este caso, el juez determina la validez y eficacia jurídica del acto administrativo emanado por la autoridad.

## **2.2. Plena Jurisdicción**

La plena jurisdicción en el procedimiento contencioso administrativo, se basa en la observancia del debido proceso y en la tutela judicial efectiva, pues permite al administrado solicitar la tutela de sus derechos subjetivos lesionados por la administración. En este sentido, el juez tiene la obligación no sólo de realizar el control de legalidad de la actuación administrativa, sino pronunciarse sobre el conflicto de fondo; es decir, sobre los derechos subjetivos del administrado presuntamente afectados, reconociéndolos, restableciéndolos y adoptando, todas las medidas necesarias para garantizar su efectiva satisfacción.<sup>66</sup>

---

<sup>64</sup> Pedro Nikken, *La protección de los derechos humanos*, Revista del Instituto Interamericano de Derechos Humanos (2010) <<http://www.corteidh.or.cr/tablas/r25563.pdf>>.

<sup>65</sup> Roberto Enrique Luqui, *Revisión judicial de la actividad administrativa* (Buenos Aires: Editorial Astrea, 2005), 365.

<sup>66</sup> Instituto Pacífico, La jurisdicción plena faculta al juez además de conocer la pretensión examinar los hechos y el derecho incluso reemplazar una resolución administrativa por una nueva, en Boletín N° 121

Por consiguiente, esta nueva visión del procedimiento contencioso administrativo, está centrada en ver al órgano jurisdiccional con plenas competencias para realizar un adecuado control de las normas administrativas que correspondan, todo ello con base a garantizar una efectiva tutela de derechos e intereses de los administrados. Un órgano jurisdiccional goza de plena jurisdicción cuando además de conocer la pretensión del administrado, tiene la facultad de examinar cuestiones de hecho y de derecho y en ejercicio de sus competencias, reemplazar la resolución administrativa por una nueva si se advierte que se ha incurrido en la vulneración de un derecho subjetivo adquirido por el reclamante. De esta manera, la plena jurisdicción constituye una salvaguarda de los derechos del administrado.

Vemos como de esta manera el procedimiento contencioso administrativo ha ido evolucionando y superando su naturaleza de mero revisor de los actos administrativos como si se tratara de un recurso de revisión frente a una decisión administrativa. Como hemos analizado, la plena jurisdicción en el procedimiento contencioso administrativo está concebida desde la garantía de la tutela judicial efectiva de los derechos del administrado permitiendo que el juez se pronuncie sobre el fondo del asunto, conforme lo establecen los artículos 313 y 330 del Código Orgánico General de Procesos señalados a continuación:

*Art. 313.- Contenido de la sentencia.* Además de los requisitos generales previstos para la sentencia, esta decidirá con claridad los puntos sobre los que se produjo la controversia y aquellos que en relación directa a los mismos comporten control de legalidad de los antecedentes o fundamentos de la resolución o acto impugnados, supliendo incluso las omisiones en que incurran las partes sobre puntos de derecho, o se aparte del criterio que aquellas atribuyan a los hechos.

En caso de que se admita la pretensión del administrado y se deje sin efecto el acto impugnado, se ordenará además que se restituya el valor pagado indebidamente o en exceso y lo debidamente pagado.

A la luz del artículo citado, el juez tiene facultad para suplir las omisiones de las partes procesales, respecto de los puntos de derecho o en su defecto dejar de lado los fundamentos de derecho del caso si no corresponden a los actos impugnados.

---

(13 de enero de 2107). Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República del Perú, [Fallo de Casación Nº 2851–2014], 15 de marzo de 2016 <<http://boletines.actualidadcivil.com.pe/resumen-de-la-jurisprudencia-civil-procesal-civil-y-registral/actividad-procesal/la-jurisdiccion-plena-faculta-al-juez-ademas-de-conocer-la-pretension-examinar-los-hechos-y-el-derecho-incluso-reemplazar-una-resolucion-administrativa-por-una-nueva-noticia-502.html>>.

*Art. 330.- Suspensión del acto impugnado.* A petición de parte, el juzgador podrá ordenar en el auto inicial la suspensión del acto administrativo, cuando de los hechos alegados en la demanda y las pruebas acompañadas, aparezca como justificado un juicio provisional e indiciario favorable a la pretensión exhibida, sin que esto implique una decisión anticipada sobre el fondo, siempre que el retardo en la decisión de la causa pueda afectar irremediablemente el derecho opuesto y se evidencie la razonabilidad de la medida.

Podrá motivadamente revocarse la medida en cualquier estado del proceso, en tanto se advierta una modificación en las circunstancias que lo motivaron.

En este caso, el juez está facultado para adoptar medidas, como la suspensión de los efectos del acto administrativo, durante la sustanciación del proceso cuando existan indicios favorables a la pretensión del administrado, sin que sea considerada una decisión anticipada.

A manera de conclusión de los dos puntos anteriores, se denomina a la acción *subjetiva*, porque procede cuando se invoca una lesión a un derecho subjetivo adquirido por el administrado, con el fin de alcanzar su anulación, restablecer el derecho conculcado y obtener la reparación del daño causado. Y se denomina de *plena jurisdicción* porque el juez contencioso administrativo está investido de jurisdicción plena; es decir, tiene facultad de examinar tanto las cuestiones de hecho como las cuestiones de derecho, pudiendo reemplazar la resolución dictada por la autoridad administrativa por una nueva, diversa de aquella.

### **3. La acción subjetiva o de plena jurisdicción en el procedimiento escrito**

Hasta mediados del mes de mayo de 2015, el control de legalidad de los actos administrativos en el Ecuador, se basaba en un sistema de justicia escrito, contemplado en la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, promulgada mediante Ley № 35, publicada en el Registro Oficial № 338 de 18 de marzo de 1968 y sus posteriores reformas.

El artículo 3 de esta ley, hacía referencia a la acción subjetiva o de plena jurisdicción en los siguientes términos:

*Art.3.- [...] El recurso de plena jurisdicción o subjetivo ampara un derecho subjetivo del recurrente, presuntamente negado, desconocido o no reconocido total o parcialmente por el acto administrativo de que se trata.*<sup>67</sup>

El proceso iniciaba con la presentación de la demanda cuyos requisitos se establecían en el artículo 30 de la norma citada y eran los siguientes:

- a) El nombre del actor e indicación de su domicilio y lugar donde deben efectuarse las notificaciones en la ciudad de Quito, sede del Tribunal, y dentro del perímetro legal.
- b) La designación del demandado y el lugar donde debe ser citado.
- c) La designación de la autoridad, funcionario o empleado de quien emane la resolución o acto impugnado.
- d) Los fundamentos de hecho y de derecho expuestos con claridad y precisión.
- e) La indicación de haber precedido la reclamación administrativa del derecho, en los casos expresamente señalados por la ley, ante los funcionarios competentes, y su denegación por parte de éstos.
- f) La pretensión del demandante.
- g) La enunciación de las pruebas que el actor se propone rendir.

La calificación de la demanda le correspondía al Ministro de Sustanciación quien dictaba los decretos de trámite y su admisibilidad en caso de cumplir con los requisitos establecidos por la ley. A diferencia de otros juicios, no se podía cambiar o reformar la demanda en lo principal. A la demanda era necesario adjuntar a) los documentos que justifiquen la personería del actor cuando no actuaba por sus propios derechos, b) la copia del acto administrativo que se impugnaba con la fecha de la notificación o la relación circunstanciada del acto administrativo que se estaba impugnando y c) los documentos que justificaban haber agotado la vía administrativa y que el reclamo haya sido negado en ésta vía. Por consiguiente, no existía la demanda si no existía el acto administrativo como requisito formal para la procedencia de la acción subjetiva o de plena jurisdicción. El término para interponer una demanda era noventa días contados desde el día siguiente de la notificación con el acto administrativo que se impugnaba.

Si la demanda no contenía todos los requisitos establecidos, el Magistrado de Sustanciación ordenaba completar la misma en el término de cinco días, y si esto no ocurría se la rechazaba. El actor podía solicitar una prórroga de ocho días y hasta un término mayor si se justificaba una circunstancia especial:

---

<sup>67</sup>Ecuador, *Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa*, Registro Oficial 338, Suplemento, 18 de marzo de 1968.

*Art. 32.-* Si la demanda fuere oscura, irregular o incompleta, el Magistrado de Sustanciación ordenará que el actor la aclare, corrija, concrete o complete, en el término de cinco días; y si el actor no lo hiciere, rechazará la demanda. El decreto respectivo será notificado al interesado y a las autoridades demandadas.

El actor podrá pedir una prórroga prudencial del término, que no excederá de ocho días, salvo que por circunstancias especiales que se invoquen proceda conceder una mayor.

Cabe señalar que en la práctica esto no ocurría debido al desconocimiento de los defensores técnicos. Una vez admitida la demanda de parte del Magistrado de Sustanciación, se iniciaba el trámite con la citación a los demandados en los siguientes términos:

*Art. 33.-* Presentada la demanda, el Magistrado de Sustanciación dispondrá que se cite al funcionario representante de la dependencia administrativa, de la que haya emanado el acto o resolución que motiva la demanda, y se le entregue la copia de esta.

Si el acto administrativo proviniera del Ejecutivo, o si, en general, la acción se propusiere contra el Estado o sus instituciones, la demanda se citará al Procurador General del Estado.

La demanda contra las otras personas que integran la administración local dentro del régimen seccional o contra los establecimientos públicos y personas jurídicas semipúblicas, se citarán a sus personeros legales, sin que sea menester contar con el Procurador General del Estado, quien, no obstante, tendrá las atribuciones de supervigilancia que le confiere la ley.

*Art. 34.-* El demandado tendrá el término de quince días para contestar la demanda y proponer conjuntamente todas las excepciones dilatorias y perentorias de que se crea asistido.

El mismo término concederá el Tribunal al funcionario o empleado, que tenga a su cargo el archivo en donde se encuentre el expediente administrativo, para que lo remita.

Si el funcionario o empleado responsable no remitiere el expediente administrativo al Tribunal, éste podrá insistirle imponiéndole multa de veinte a cincuenta sucres por cada día de retardo, o atenerse a las afirmaciones del administrado, de juzgarlo procedente. Para el efecto, el interesado indicará al funcionario o empleado que tenga a su cargo el archivo en donde se encuentra el expediente administrativo.

Es necesario precisar que tras una reforma a la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado<sup>68</sup>, el término de contestación a la demanda se lo realizaba en veinte días. Así lo establece el artículo 9 cuando señala que los organismos y entidades del sector público tienen el término de veinte días para contestar demandas, contados a

---

<sup>68</sup> Ecuador, *Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado*, Registro Oficial 312, 13 de abril de 2004.

partir de la fecha de citación o notificación. Término que además puede extenderse por motivos de distancia cuando la acción se plantea fuera de la capital de la República.

Una vez citados, les correspondía a los demandados hacer un pronunciamiento respecto las pretensiones del actor y proponer las excepciones dilatorias o perentorias de que se creyeren asistidos. Entre las excepciones dilatorias más comunes estaban: incompetencia del Tribunal, falta de personería del actor, improcedencia de la acción, litis pendencia; mientras que entre las excepciones perentorias más comunes figuraban: que el acto administrativo impugnado ha causado estado, prescripción de la acción y cosa juzgada. También se debía realizar el anuncio de pruebas y el señalamiento de domicilio legal.

Si el demandado no contestaba en el término señalado, a pedido de la parte actora se lo podía declarar en rebeldía y el proceso podía continuar en ausencia de éste. Artículos 35 y 36 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

*Art. 35.-* En la contestación, el demandado expondrá los fundamentos de hecho y de derecho de sus excepciones, se referirá a todas las impugnaciones del actor, enunciará las pruebas que va a rendir, y señalará domicilio dentro del perímetro legal en la ciudad de Quito.

*Art. 36.-* Al contestar la demanda, el demandado presentará los documentos en que funda su derecho, y si no obraren en su poder, designará el archivo, oficina, protocolo o persona en cuyo poder se encuentran.

*Art. 37.-* Si el demandado no contestare la demanda dentro del término concedido para el efecto, a solicitud del actor, será declarado en rebeldía; se le hará conocer esta providencia y no se contará más con el.

Pero si el rebelde compareciere, se le oirá, y tomará la causa en el estado en que la encuentre.

El inciso segundo del artículo 37 de la norma en referencia, dejaba la salvedad que si el rebelde comparecía posteriormente, era oído y retomaba la causa en el estado en que la encuentre; esto en salvaguarda de los intereses del Estado.

De conformidad con lo señalado en los artículos 38, 39 y 40 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, la contestación a la demanda se notificaba a la parte actora y con ella, de existir hechos que se debían probar, se abría la causa a prueba por el término de diez días. Sin embargo, la norma no contenía normas referentes a la carga de la prueba y a quien le correspondía ejercer la misma. Por este motivo, se

observaba la regla del artículo 113 del derogado Código de Procedimiento Civil<sup>69</sup>, como norma supletoria que establecía que era obligación del actor probar los hechos que ha propuesto afirmativamente en el juicio y que han sido negados por el reo; y que el demandado no estaba obligado a producir prueba cuando su contestación era simple o absolutamente negativa. Pese a ello, a la Administración le correspondía probar la legalidad del acto administrativo impugnado.

*Art. 38.-* Con la contestación de la demanda se mandará notificar al actor, y en la misma providencia, caso de haber hechos que deban justificarse, se abrirá la causa a prueba por el término de diez días, en el cual se practicarán las diligencias probatorias que se solicitaren.

Cuando la controversia versare exclusivamente sobre cuestiones de derecho, contestada la demanda se notificará a las partes, y sin otra sustanciación el Tribunal pronunciará sentencia en el término de doce días.

*Art. 39.-* Los medios de prueba de que se podrá hacer uso en este juicio serán los mismos que establece el Código de Procedimiento Civil, excepto la confesión judicial, que no podrá pedirse al representante de la Administración; pero en su lugar, la parte contraria propondrá por escrito las preguntas que quiera hacer, las cuales serán sometidas en vía de informe, por las autoridades o funcionarios de la Administración, a quienes conciernan los hechos controvertidos.

*Art. 40.-* El Tribunal podrá también disponer, de oficio, y antes de sentencia, la práctica de las pruebas que estime pertinentes para la más acertada decisión del asunto controvertido.

Referente a los medios de prueba que se podían actuar en el proceso contencioso administrativo, las partes podían hacer uso de todas las pruebas que se encontraban desagregadas en el anterior Código de Procedimiento Civil, excepto la confesión judicial que no podía solicitarse al representante de la Administración, pero en su lugar se podía solicitar a las autoridades o servidores públicos de ésta, un informe escrito respondiendo las preguntas que podía plantear el actor. Esta disposición tenía su fundamento en que según el artículo 122 de la norma procesal civil citada, establecía que la confesión judicial era “la declaración o reconocimiento que hace una persona, contra sí misma, de la verdad de un hecho o la existencia de un derecho”; es decir, que el representante de la Administración Pública mal podía declarar respecto a hechos que desconocía y más aún cuando los actos administrativos gozan de la presunción de legalidad.

---

<sup>69</sup>Ecuador, *Código de Procedimiento Civil*, Registro Oficial 58, Suplemento, 12 de julio de 2005.

En cuanto a los demás medios de prueba, el artículo 121 del anterior Código de Procedimiento Civil establecía los siguientes:

*Art. 121.-* (Reformado por la Disposición Reformativa segunda, num. 3 de la Ley s/n, R.O. 544-S, 9-III-2009).- Las pruebas consisten en confesión de parte, instrumentos públicos o privados, declaraciones de testigos, inspección judicial y dictamen de peritos o de intérpretes.

Se admitirá también como medios de prueba las grabaciones magnetofónicas, las radiografías, las fotografías, las cintas cinematográficas, los documentos obtenidos por medios técnicos, electrónicos, informáticos, telemáticos o de nueva tecnología; así como también los exámenes morfológicos, sanguíneos o de otra naturaleza técnica o científica. La parte que los presente deberá suministrar al juzgado en el día y hora señalados por la jueza o el juez los aparatos o elementos necesarios para que pueda apreciarse el valor de los registros y reproducirse los sonidos o figuras. Estos medios de prueba serán apreciados con libre criterio judicial según las circunstancias en que hayan sido producidos.

Se considerarán como copias las reproducciones del original, debidamente certificadas que se hicieren por cualquier sistema.

En atención a las disposiciones de la norma citada, el Tribunal tenía competencia para ordenar de oficio las pruebas que consideraba prudentes para emitir la sentencia correspondiente:

*Art. 118.-* (Reformado por la Disposición Reformativa segunda, num. 3 de la Ley s/n, R.O. 544-S, 9-III-2009).- Las juezas y jueces pueden ordenar de oficio las pruebas que juzguen necesarias para el esclarecimiento de la verdad, en cualquier estado de la causa, antes de la sentencia. Exceptuase la prueba de testigos, que no puede ordenarse de oficio; pero si podrá la jueza o el juez repreguntar o pedir explicaciones a los testigos que ya hubiesen declarado legalmente.

Esta facultad se ejercerá en todas las instancias antes de sentencia o auto definitivo, sea cual fuere la naturaleza de la causa.

El artículo 41 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa señalaba que cuando se concluía el término de prueba, el Tribunal tenía el término de doce días para dictar sentencia. Sin embargo existían pruebas que se solicitaban dentro del término de prueba, pero se practicaban fuera del mismo.

Una vez que concluía el término probatorio o en su defecto, se evacuaban todas las pruebas solicitadas por las partes, a petición de parte, el Ministro de Sustanciación emitía una providencia en la que disponía que “pasen los autos para dictar sentencia”.

A partir de la emisión de este decreto, hasta la expedición de la sentencia, las partes podían presentar informes en derecho denominados alegatos o solicitar audiencia en estrados, con la finalidad de exponer su alegación de forma verbal.

**Art. 41.-** Concluido el término de prueba, el Tribunal dictará sentencia, dentro de doce días.

En el tiempo que decurre desde la conclusión del término de prueba hasta la expedición de la sentencia, podrán las partes presentar informes en derecho o solicitar audiencia en estrados, para alegar verbalmente. En los informes en derecho o en la audiencia en estrados no podrán plantearse cuestiones extrañas a los asuntos materia de la litis.

Finalmente el proceso contencioso administrativo terminaba con la expedición del fallo o sentencia por parte del Tribunal Distrital, en el cual se debía resolver la pretensión del recurrente frente a la acción subjetiva o de plena jurisdicción que se constituía en el asunto principal del fondo y objeto del fallo. El Tribunal declaraba la validez, ilegalidad o nulidad del acto administrativo impugnado.

Respecto de la sentencia, los artículos 47, 48 y 49 establecían que no se puede revocar ni alterar su sentido, pero, a petición de parte podía ser objeto de aclaración cuando fuere oscura, o de ampliación cuando no se hubiere resuelto alguno de los puntos controvertidos o no se haya decidido sobre las costas procesales.

*Art. 47.-* El Tribunal no puede revocar ni alterar, en ningún caso, el sentido de la sentencia pronunciada; pero podrá aclararla o ampliarla, si alguna de las partes lo solicitare dentro del término de tres días.

*Art. 48.-* La aclaración tendrá lugar si la sentencia fuere oscura; y la ampliación, cuando no se hubiere resuelto alguno de los puntos controvertidos, o se hubiere omitido decidir sobre costas.

Para la aclaración o la ampliación se oirá, previamente, a la otra parte.

*Art. 49.-* Los Magistrados o Conjuces que hubieren formado parte del Tribunal que resolvió la causa, serán también los que lo compongan para conocer de las solicitudes de aclaración o ampliación del fallo expedido.

De acuerdo a lo que disponía la derogada Ley de Casación en el artículo 2, era procedente interponer el recurso de casación contra las sentencias y autos que ponían fin a los procesos de conocimiento; y, de las providencias que resolvían puntos esenciales no controvertidos en juicio ni decididos en un fallo o que contraríen lo

ejecutoriado, dictadas en la fase de ejecución de las sentencias emitidas por los tribunales distritales de lo contencioso administrativo. Los órganos y entidades del sector público tenían el término de quince días para interponer el recurso de conformidad con lo dispuesto en el artículo 5 de la extinta Ley de Casación y estaban exentas de rendir caución y solicitar la suspensión de la ejecución de la sentencia recurrida conforme lo disponían el artículo 10 de la anterior Ley de Casación y el artículo 10 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado.

Respecto a la ejecución de la sentencia, el artículo 62 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa disponía que las sentencias emitidas se debían notificar a las partes para su ejecución en la forma y términos en que los fallos se consignen, bajo la personal y directa responsabilidad de la autoridad administrativa a quien corresponda.

En este caso, para que proceda la ejecución de la sentencia, era indispensable que ésta se encuentre ejecutoriada y una vez que esto sucedía, el mismo Tribunal Distrital era el encargado de vigilar el eficaz cumplimiento de lo ordenando en el fallo; pudiendo previa petición de parte, disponer las medidas necesarias para garantizar su cumplimiento, valiéndose para ello de la facultad otorgada en el artículo 64 de la referida ley que permitía al juez dictar medidas para la ejecución de la sentencia contempladas en el juicio ejecutivo tales como: prohibición de enajenar, secuestro de bienes muebles y/o retención. Si el servidor público retardaba o se negaba a dar cumplimiento a la sentencia, podía incurrir su conducta en el delito de desacato.

Si la Administración Pública manifestaba la imposibilidad legal o material para cumplir con la sentencia, el fallo no podía suspenderse ni dejar de ejecutarse, salvo que se debía otorgar una indemnización al perjudicado.

Del análisis efectuado, podemos señalar que la acción subjetiva o de plena jurisdicción, así como las demás acciones contempladas en el proceso contencioso administrativo en el sistema escrito, tuvieron un tratamiento especializado y sui generis contemplado en la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa que permitió, en sus inicios, la aplicación de los principios de inmediación, celeridad y eficiencia en el sistema de justicia; pero que lamentablemente, debido a múltiples factores, el sistema escrito colapsó afectando principalmente al tiempo que demoraba la sustanciación de los recursos ante los Tribunales Distritales de lo Contencioso Administrativo al extremo

de que una acción subjetiva o de plena jurisdicción llegó a tardar más de catorce años en resolverse.<sup>70</sup>

A esta situación se sumó el limitado fortalecimiento a las capacidades de los operadores de justicia en temas de Derecho Administrativo, el crecimiento acelerado de servidores públicos que en ciertos casos vieron sus derechos vulnerados por la Administración Pública, la falta de independencia judicial, falta de conocimientos técnicos especializados de los abogados y de las instituciones públicas que ejercen auto tutela administrativa, ineficacia en los procesos de evaluación de los servidores judiciales y la concentración de funciones de un Tribunal Contencioso con sede en la ciudad de Quito para conocimiento de todos los problemas jurídicos a nivel nacional hasta el año de 1992, fecha en la cual se distritaliza el Tribunal de lo Contencioso Administrativo y se cuenta con una sala Especializada en la Corte Nacional hecho que generó la acumulación de causas dilatando la ejecución del procedimiento contencioso administrativo; así como, las escasas reformas a la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa que estuvo vigente por casi cincuenta años desde que entró en vigencia.

Este escenario generó barreras en el acceso a la justicia, pues de debe tomar en cuenta que la falta de independencia judicial genera decisiones parcializadas; la lentitud en el sistema también implica denegación de justicia que puede dejar en estado de indefensión al administrado. Y si a las deficiencias antes descritas agregamos las dificultades que se presentaban a la hora de ejecutar una sentencia, podemos establecer que el procedimiento contencioso administrativo escrito, no garantizaba el derecho a la tutela judicial efectiva.

Frente a un sistema de justicia contencioso administrativo cuestionado y con el propósito de implementar un sistema oral que fortalezca las garantías del debido proceso, el 22 de mayo de 2016, entró en vigencia el Código Orgánico General de Procesos y en la disposición derogatoria tercera, se derogó la Ley de la Jurisdicción

---

<sup>70</sup> Respecto a lentitud judicial en el proceso contencioso administrativo, el 06 de mayo de 2008 la Corte Interamericana de Derechos Humanos, mediante sentencia dictada dentro del caso Salvador Chiriboga vs. Ecuador, cuestionó la demora en la sustanciación de un recurso subjetivo o de plena jurisdicción al vulnerar el derecho a un recurso sencillo, rápido y eficaz garantizado en la Convención Americana de Derechos Humanos y señaló que mientras la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa contemplaba que dicho recurso debía resolverse en 27 o 37 días, en el caso analizado transcurrieron más de 14 años sin que la acción se resolviera, lo que constituye denegación de justicia y a su vez acarrea una serie de violaciones a los derechos de las víctimas. El caso a detalle será analizado en el siguiente capítulo.

Contencioso Administrativa dando paso a un cambio de sistema de justicia escrito a un sistema de justicia oral.

#### **4. La acción subjetiva o de plena jurisdicción en el procedimiento oral**

El sistema oral en la justicia ecuatoriana tiene sus primeros inicios en la Constitución Política del Ecuador del año 1998, cuyo artículo 194 al referirse a los principios generales de la Función Judicial señalaba:

*Art. 194.-* La sustanciación de los procesos, que incluye la presentación y contradicción de las pruebas, se llevará a cabo mediante el sistema oral, de acuerdo con los principios: dispositivo, de concentración e intermediación.

En esta misma línea, la Disposición Transitoria Vigésima Séptima de la norma constitucional citada, hacía referencia al ámbito de la Función Judicial y establecía lo siguiente:

*VIGÉSIMA SÉPTIMA.-* La implantación del sistema oral se llevará a efecto en el plazo de cuatro años, para lo cual el Congreso Nacional reformará las leyes necesarias y la Función Judicial adecuará las dependencias e instalaciones para adaptarlas al nuevo sistema.

Es decir, que a partir del año 1994 se inicia en el Ecuador una transición del sistema de justicia escrito al sistema de justicia oral en virtud del cual la Función Legislativa y la Función Judicial debían adecuar la normativa y la institucionalidad del Estado para su adecuada implementación. Sin embargo, este proceso se materializa con la Constitución de la República del Ecuador de 2008, en cuyo artículo 168, numeral 6, se refiere a los principios que rigen a la administración de la justicia y se estipula lo siguiente:

La administración de justicia, en el cumplimiento de sus deberes y en el ejercicio de sus atribuciones, aplicará los siguientes principios: (...) 6. La sustanciación de los procesos en todas las materias, instancias, etapas y diligencias se llevará a cabo mediante el sistema oral, de acuerdo con los principios de concentración, contradicción y dispositivo.

A la luz de las normas constitucionales citadas, se expidió en el año 2009 el Código Orgánico de la Función Judicial que hace referencia a la oralidad en el sistema de justicia; en el año 2014 el Código Orgánico Integral Penal que introdujo la oralidad en materia penal y finalmente en el año 2016 se expide el Código Orgánico General de Procesos a partir del cual el sistema oral se hace presente en todas las materias, excepto en la constitucional y electoral.

El Código Orgánico General del Procesos se integra por 439 artículos distribuidos en cinco Libros: (I) Normas Generales, (II) Actividad Procesal, (III) Disposiciones Comunes a todos los Procesos, (IV) De los Procesos y (V) Ejecución. Con Disposiciones Generales, Transitorias, Reformatorias, Derogatorias y Finales; y, es en este cuerpo normativo, donde se desarrolla el proceso contencioso administrativo y de manera específica la acción subjetiva o de plena jurisdicción.

La norma en análisis establece en el artículo 300 que el proceso contencioso administrativo tiene por objeto “tutelar los derechos de toda persona y realizar el control de legalidad de los hechos, actos administrativos o contratos del sector público sujetos al derecho tributario o al derecho administrativo; así como, conocer y resolver los diversos problemas de la relación jurídico tributaria o jurídico administrativa, incluso la desviación de poder.” El artículo 327 *ibíd.*, señala que las acciones contencioso-administrativas se tramitarán en procedimiento ordinario, salvo las de pago por consignación que se tramitarán en procedimiento sumario y en relación con la acción subjetiva o de plena jurisdicción prescribe:

La acción subjetiva o de plena jurisdicción ampara un derecho subjetivo de la o del accionante, presuntamente negado, desconocido o no reconocido total o parcialmente por hechos o actos administrativos que produzcan efectos jurídicos directos. Procede también esta acción contra actos normativos que lesionen derechos subjetivos. Lo que en la práctica se conoce como acción o recurso subjetivo.<sup>71</sup>

Respecto a las partes procesales se las conoce como actor y demandando. Una de ellas siempre será al Administración Pública. De acuerdo al artículo 30 del Código General de Procesos, se denomina *actor*, a la persona natural o jurídica que propone la demanda, en la cual expresa sus pretensiones de acuerdo a las formalidades que prevé la ley; es la parte procesal que activa a la administración de justicia. El demandado en

---

<sup>71</sup> Ecuador, *Código Orgánico General de Procesos*, Registro Oficial 506, 22 de mayo de 2015, art. 326, numeral 1.

cambio, es contra quien se propone la demanda; correspondiéndole oponerse y excepcionar respecto de lo planteado por el actor.

En el proceso contencioso administrativo pueden intervenir las siguientes partes:

1. Personas naturales.
2. Personas jurídicas.
3. Comunidades, pueblos, nacionalidades o colectivos.
4. La naturaleza.

Los artículos 31 y siguientes del cuerpo normativo citado, regulan la capacidad procesal así como las representaciones para comparecencia a juicio, de las cuales, me permito citar aquellas relacionadas con la naturaleza como parte procesal, en razón de los derechos que la Constitución prevé para la misma. Así, el artículo 38 del Código General de Procesos establece:

*Art. 38.- Representación de la naturaleza.* La naturaleza podrá ser representada por cualquier persona natural o jurídica, colectividad o por el Defensor del Pueblo, quien además podrá actuar por iniciativa propia.

La naturaleza no podrá ser demandada en juicio ni reconvenida. El Defensor del Pueblo responderá conforme con la ley y con este Código.

Las acciones por daño ambiental y el producido a las personas o a su patrimonio como consecuencia de este se ejercerán de forma separada e independiente.

Respecto a la naturaleza como sujeto de derechos, la Constitución de 2008, en el artículo 71 prescribe lo siguiente:

La naturaleza o Pacha Mama, donde se reproduce y realiza la vida, tiene derecho a que se respete integralmente su existencia y el mantenimiento y regeneración de sus ciclos vitales, estructura, funciones y procesos evolutivos.

Toda persona, comunidad, pueblo o nacionalidad podrá exigir a la autoridad pública el cumplimiento de los derechos de la naturaleza.

El Estado incentivará a las personas naturales y jurídicas, y a los colectivos, para que protejan la naturaleza, y promoverá el respeto a todos los elementos que forman un ecosistema.

Por primera vez en la historia del país, se ha reconocido a la naturaleza como sujeto de derechos y no sólo como un objeto de aprovechamiento para las personas. Este reconocimiento, plantea la necesidad de redefinir las relaciones de las personas con su

entorno. En este sentido, la Asamblea Constituyente de 2008, en el Informe sobre los Derechos de la Naturaleza, señaló:

El jusfilósofo Rudolph Von Ihering decía que el Derecho es [...] protección de intereses. Lo que nos preocupa y lleva a proteger a la Naturaleza, elevándola de objeto de protección jurídica a sujeto de derecho, es la necesidad de cambiar el paradigma de desarrollo, el enfoque de aproximación legal y la relación que el ser humano tiene con su entorno, a fin de evitar o, al menos paliar las imprevisibles consecuencias que se producirán si mantenemos el sistema de depredación antropocéntrico.<sup>72</sup>

Si bien la naturaleza no podría por sí misma iniciar una acción subjetiva o de plena jurisdicción por violación de sus derechos subjetivos, ello no le impide ser sujeto de derechos, pues igualmente existen otros sujetos como las personas jurídicas que, si bien no pueden ejercer sus derechos por sí mismas, lo hacen a través de representantes.

Una inclusión adicional en calidad de partes procesales que incluye el Código Orgánico General de Procesos, son las comunidades, pueblos, nacionalidades o colectivos, derecho que se encuentra garantizado en la Constitución de 2008 y en virtud de la cual se reconoce el pleno ejercicio de derechos a favor de estos grupo.<sup>73</sup>

Respecto al tema planteado, que se relaciona con la amplitud de los derechos previstos en la Constitución, es pertinente citar lo manifestado por el tratadista Ramiro Ávila, quien señala:

[...] la amplitud de derechos recogidos coloca a la nueva Constitución en una posición de vanguardia, especialmente por la inclusión de derechos esenciales de los que, sin embargo, apenas existen referentes normativos... Pero más allá de esa riqueza, destaca por encima de todo la diversidad de sujetos. Los derechos son referidos no solo a personas individualmente consideradas, sino que se consagra, de manera general, la dimensión colectiva de los derechos (artículos 10 y 11), sin perjuicio de la existencia de un capítulo específico que contiene los derechos de las comunidades, pueblos y nacionalidades (capítulo cuarto del título II) [...] se consagran los principios de

<sup>72</sup> Fartih Simon Campaña, *Derechos de la Naturaleza: ¿innovación trascendental, retórica jurídica o proyecto político?* (Quito: 2013), 11

[http://www.usfq.edu.ec/publicaciones/iurisDictio/archivo\\_de\\_contenidos/Documents/iurisDictio\\_15/iurisDictio\\_015\\_001.pdf](http://www.usfq.edu.ec/publicaciones/iurisDictio/archivo_de_contenidos/Documents/iurisDictio_15/iurisDictio_015_001.pdf)

<sup>73</sup> Ecuador, *Constitución de la República del Ecuador*, Registro Oficial 449, 20 de octubre de 2008, arts. 86 y 99.

**Art. 86.-** Las garantías jurisdiccionales se regirán, en general, por las siguientes disposiciones:  
1. Cualquier persona, grupo de personas, comunidad, pueblo o nacionalidad podrá proponer las acciones previstas en la Constitución.

**Art. 99.-** La acción ciudadana se ejercerá en forma individual o en representación de la colectividad, cuando se produzca la violación de un derecho o la amenaza de su afectación; será presentada ante autoridad competente de acuerdo con la ley. El ejercicio de esta acción no impedirá las demás acciones garantizadas en la Constitución y la ley.

exigibilidad, tanto individual como colectiva, de igualdad, de directa e inmediata aplicabilidad, de plena justiciabilidad, la responsabilidad del Estado tanto de las acciones como de las omisiones que provoquen vulneraciones de derechos [...].<sup>74</sup>

Como podemos observar, el reconocimiento que hace el Código General de Procesos, de la naturaleza como sujeto de derechos y en consecuencia como parte procesal; así como, los derechos de grupos de personas, comunidades, pueblos o nacionalidades para ejercer los mecanismos de protección de sus derechos como la acción subjetiva o de plena jurisdicción, constituye una garantía fundamental del debido proceso, que no centra únicamente a las personas naturales o jurídicas desde su individualidad en calidad de sujetos procesales, sino que incorpora una visión integral en armonía con las disposiciones constitucionales.

Una vez definidas las partes procesales, cabe entrar al análisis del proceso contencioso administrativo establecido para la acción subjetiva o de plena jurisdicción, que es el proceso ordinario, el cual, inicia con la presentación de la demanda que se presentará por escrito y contendrá los requisitos contemplados en el artículo 142 que se detallan a continuación:

1. La designación de la o del juzgador ante quien se la propone.
2. Los nombres y apellidos completos, número de cédula de identidad o ciudadanía, pasaporte, estado civil, edad, profesión u ocupación, dirección domiciliaria y electrónica de la o del actor, casillero judicial o electrónico de su defensora o defensor público o privado. Cuando se actúa en calidad de procuradora o procurador o representante legal se hará constar también los datos de la o del representado.
3. El número del Registro Único de Contribuyentes en los casos que así se requiera.
4. Los nombres completos y la designación del lugar en que debe citarse a la o al demandado, además de dirección electrónica, si se conoce.
5. La narración de los hechos detallados y pormenorizados que sirven de fundamento a las pretensiones, debidamente clasificados y numerados.
6. Los fundamentos de derecho que justifiquen el ejercicio de la acción, expuestos con claridad y precisión.
7. El anuncio de los medios de prueba que se ofrece para acreditar los hechos. Se acompañarán la nómina de testigos con indicación de los hechos sobre los cuales declararán y la especificación de los objetos sobre los que versarán las diligencias, tales como la inspección judicial, la exhibición, los informes de peritos y otras similares. Si no tiene acceso a las pruebas documentales o periciales, se describirá su contenido, con indicaciones precisas sobre el lugar en que se encuentran y la solicitud de medidas pertinentes para su práctica.
8. La solicitud de acceso judicial a la prueba debidamente fundamentada, si es del caso.
9. La pretensión clara y precisa que se exige.
10. La cuantía del proceso cuando sea necesaria para determinar el procedimiento.
11. La especificación del procedimiento en que debe sustanciarse la causa.

---

<sup>74</sup> Ramiro Ávila Santamaría y Marco Aparicio Wilhelmi, *Desafíos Constitucionales. La Constitución Ecuatoriana del 2008 en perspectiva*, en Serie Justicia y Derechos Humanos (Quito: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2008), 20.

12. Las firmas de la o del actor o de su procuradora o procurador y de la o del defensor salvo los casos exceptuados por la ley. En caso de que la o el actor no sepa o no pueda firmar, se insertará su huella digital, para lo cual comparecerá ante la o el funcionario judicial correspondiente, quien sentará la respectiva razón.
13. Los demás requisitos que las leyes de la materia determinen para cada caso.

Según el artículo 308 del Código Orgánico General de Procesos a más de los requisitos antes descritos, se adjuntará la copia de la resolución, del acto administrativo, impugnado, con la razón de la fecha de su notificación a la o al interesado y la relación circunstanciada del acto o hecho impugnado. Sin embargo, del tenor de la norma se podría colegir que a falta de uno de los supuestos anteriores, la pretensión sería inadmitida, lo cual resulta ilógico, más aún cuando la propia normativa contempla la obligatoriedad de la Administración de aparejar el expediente que contiene el acto administrativo al contestar la demanda. Para evitar esta situación, la última reforma del Código Orgánico General de Procesos señaló que en ningún caso se archivará la demanda una vez que el legitimado activo haya presentado el escrito con la aclaración y completado el respectivo libelo.<sup>75</sup>

Al igual que en el procedimiento contencioso administrativo anterior, la demanda se presenta por escrito. El nuevo proceso actualizó las normas atinentes a los requisitos de identidad y datos de las partes procesales respecto al requerimiento del RUC para el caso de personas jurídicas; narración de los hechos objeto del litigio y fundamentos de derecho; así como, el señalamiento expreso de la dirección electrónica para posteriores notificaciones. A la demanda deberá acompañarse los requisitos previstos en el artículo 143 a fin de poder intervenir en el proceso, cuando se actué por medio de apoderado o procurador judicial y los habilitantes que acrediten la representación del actor, si se trata de una persona incapaz.

En el procedimiento oral, se elimina el requisito de agotar la vía administrativa que estaba contemplado en la derogada Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa y se establece la obligatoriedad de anunciar y adjuntar los medios probatorios que disponga el actor para justificar su pretensión, precisando los datos y la información necesaria para su actuación. De igual manera, a diferencia del procedimiento anterior, el artículo 148 señala que es posible la reforma de la demanda hasta antes de la contestación por parte del demandado y si después de contestada sobreviene un hecho nuevo, podrá reformarse hasta antes de la audiencia preliminar.

---

<sup>75</sup> Ecuador, *Código Orgánico General del Procesos, Ley N° 0*, Registro Oficial 517, Suplemento, 26 de junio de 2019.

Cuando la parte demandada sea el Estado o las instituciones que comprenden el sector público, la competencia se radicará en el lugar del domicilio del actor. Y por el contrario, si el Estado o las instituciones que comprenden el sector público comparecen en calidad de actor, la competencia se radicará en el lugar del domicilio del demandado.<sup>76</sup> El término para interponer la demanda se mantiene como en el procedimiento anterior, en noventa días contados a partir del día siguiente a la fecha en que se notificó el acto impugnado.

De acuerdo al procedimiento oral, el juez tiene la facultad discrecional de suspender, a petición de parte, los efectos del acto administrativo impugnado cuando de los hechos y pruebas presentadas se desprendan indicios favorables a la pretensión del administrado.

Art. 330.- Suspensión del acto impugnado. A petición de parte, el juzgador podrá ordenar en el auto inicial la suspensión del acto administrativo, cuando de los hechos alegados en la demanda y las pruebas acompañadas, aparezca como justificado un juicio provisional e indiciario favorable a la pretensión exhibida, sin que esto implique una decisión anticipada sobre el fondo, siempre que el retardo en la decisión de la causa pueda afectar irremediamente el derecho opuesto y se evidencie la razonabilidad de la medida.

Cuando el acto administrativo produzca daños irremediables o de muy difícil remediación por la vulneración de los derechos del administrado, el juzgador podrá ordenar en el auto inicial o en sentencia cuando sea el caso, la suspensión del acto administrativo y de sus efectos, a pedido de parte, debiendo el actor fundamentar razonadamente su petición dentro de la demanda.

La parte accionante adjuntará en la demanda los documentos que acrediten de ser el caso, los daños de que pudiere ser objeto.

La interposición de cualquier recurso no afectará la suspensión del acto impugnado y sus efectos.

Podrá motivadamente revocarse la medida en cualquier estado del proceso, en tanto se advierta una modificación en las circunstancias que lo motivaron.<sup>77</sup>

Respecto a la norma citada, el Código Orgánico General de Procesos tuvo una reforma en el mes de junio de 2019, pues antes de esta fecha la disposición relativa a la medida cautelar de suspensión del acto impugnado no brindaba mayores elementos o un

---

<sup>76</sup> *Ibíd.*, art. 299.

<sup>77</sup> *Ibíd.*, art. 330. Nota: Incisos segundo, tercero y cuarto agregados por artículo 51 de Ley No. 0, Registro Oficial 517, 26 de junio de 2019 .

procedimiento específico para su aplicación. Por esta razón y a fin de garantizar la eficacia de la pretensión, se incluyeron los incisos segundo, tercero y cuarto.

Una vez calificada la demanda se procederá a la citación a la parte demandada. El nuevo procedimiento contencioso administrativo mantiene características similares a las normas que regulan la citación y que estaban previstas en el derogado Código de Procedimiento Civil. Hasta antes de la última reforma del mes de junio de 2019, el artículo 60 del Código Orgánico General de Procesos establecía que la citación a las instituciones del Estado y sus funcionarios se la podía realizar en la dependencia legal más próxima al lugar del proceso. Sin embargo, en la actualidad la citación debe realizarse en el lugar donde tenga su sede principal. Para el caso de la citación al Procurador General del Estado se procederá de conformidad con la ley; es decir, a la luz de lo dispuesto en el artículo 6 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado, al regular las citaciones y notificaciones:

[...] Toda demanda o actuación para iniciar un proceso judicial, procedimiento alternativo de solución de conflictos y procedimiento administrativo de impugnación o reclamo contra organismos y entidades del sector público, deberá citarse o notificarse obligatoriamente al Procurador General del Estado. De la misma manera se procederá en los casos en los que la ley exige contar con dicho funcionario. La omisión de este requisito, acarreará la nulidad del proceso o procedimiento. [...] La intervención del Procurador General del Estado o su delegado, no limita ni excluye las obligaciones de las máximas autoridades y representantes legales de los organismos y entidades del sector público, para presentar demandas o contestarlas e interponer los recursos que procedan conforme a la ley.

Según el artículo 291 del Código Orgánico General de Procesos, el demandado tendrá treinta días para contestar la demanda por escrito, observando los requisitos del artículo 151 y teniendo en cuenta las reglas siguientes:

Art. 151.- Forma y contenido de la contestación. La contestación a la demanda se presentará por escrito y cumplirá, en lo aplicable, los requisitos formales previstos para la demanda.

La parte demandada deberá pronunciarse en forma expresa sobre cada una de las pretensiones de la parte actora, sobre la veracidad de los hechos alegados en la demanda y sobre la autenticidad de la prueba documental que se haya acompañado, con la indicación categórica de lo que admite y de lo que niega.

Deberá además deducir todas las excepciones de las que se crea asistida contra las pretensiones de la parte actora, con expresión de su fundamento fáctico. Las excepciones podrán reformarse hasta antes de que la o el juzgador dicte la providencia convocando a la audiencia preliminar o única. Si se presenta una reforma de excepciones, se notificará con estas a la parte actora y se le concederá un

término de diez días para anunciar prueba nueva. En materia de niñez y adolescencia ese término será de cinco días. En el término de tres días de calificada la contestación se notificará con su contenido a la parte actora, quien en el término de diez días, podrá anunciar nueva prueba que se referirá a los hechos expuestos en la contestación. En materia de niñez y adolescencia, en el término de un día de calificada la contestación, se notificará con su contenido a la parte actora, quien en el término de tres días podrá anunciar nueva prueba que se referirá a los hechos expuestos en la contestación.

La contestación a la demanda además deberá incluir el anuncio de los medios probatorios que sustenten su contradicción. Se adjuntará la nómina de testigos indicando los hechos sobre los cuales rendirán su testimonio. En caso de no tener acceso a la prueba se describirá su contenido y ubicación a fin de que se soliciten medidas para su incorporación al proceso. Además de los requisitos generales, los artículos 308 y 309 estipulan que en el procedimiento de la acción subjetiva o de plena jurisdicción, el demandado tiene la obligación de adjuntar copias certificadas del acto impugnado, con la razón de la fecha de su notificación y la relación circunstanciada del mismo; así como el expediente original que sirvió de antecedente y que se encuentre en el archivo de la dependencia a su cargo.

Art. 308.- Requisitos de la demanda.- Cuando se trate de procesos contencioso tributarios y contencioso administrativos, además de cumplir los requisitos previstos para la demanda en las normas generales de este Código, se adjuntará la copia de la resolución, del acto administrativo, del contrato o disposición impugnados, con la razón de la fecha de su notificación a la o al interesado y la relación circunstanciada del acto o hecho impugnado.

En ningún caso se archivará la demanda una vez que el legitimado activo haya presentado el escrito con la aclaración y completado el respectivo libelo.

Art. 309.- Término para la contestación a la demanda. La contestación a la demanda de las acciones previstas en este capítulo, se hará en el término previsto en este Código.

La o el demandado estará obligado a acompañar a la contestación de la demanda: copias certificadas de la resolución o acto impugnado de que se trate y el expediente original que sirvió de antecedente y que se halle en el archivo de la dependencia a su cargo.

Tómese en cuenta que en el procedimiento escrito no se contemplada la obligación de adjuntar a la contestación a la demanda, el expediente administrativo, a pesar de que se establecía una multa al servidor en rebeldía. En muchas ocasiones el

administrado se veía en la imposibilidad de probar su pretensión porque no contaba con los documentos de sustento en virtud de que el expediente administrativo que contiene la resolución que se impugna, resulta medular porque a través de su análisis el juzgador conoce los antecedentes de los reclamos administrativos, su fundamentación en caso de haberlos y sus resoluciones. Es decir, que de su revisión dependerá en buena parte la formación del criterio del juzgador, más aún cuando en el actual procedimiento se exigen el envío de documentos originales que constituyen prueba plena en el desarrollo del proceso.

En relación con la falta de contestación a la demanda, el artículo 157 reformado del Código Orgánico General de Procesos, establece que se tendrá como negativa de los fundamentos de la demanda. Antes de la reforma, el efecto de la falta de contestación a la demanda por parte de las instituciones públicas estaba sujeta a la discrecionalidad del juez quien podía o no apreciarla como negativa de las pretensiones del actor.

Las excepciones previas que puede proponer el demandando, se detallan en el artículo 153:

Art. 153.- Excepciones previas. Solo se podrán plantear como excepciones previas las siguientes:

1. Incompetencia de la o del juzgador.
2. La incapacidad o falta de personería de la parte actora o su representante.
3. Falta de legitimación en la causa o incompleta conformación de litis consorcio.
4. Error en la forma de proponer la demanda, inadecuación del procedimiento o indebida acumulación de pretensiones.
5. Litispendencia.
6. Prescripción.
7. Caducidad.
8. Cosa juzgada.
9. Transacción.
10. Existencia de convenio, compromiso arbitral o convenio de mediación.

A diferencia del procedimiento anterior, ya no existen las excepciones dilatorias y perentorias, sino que el citado artículo es taxativo al enunciar las excepciones previas a las que debe referirse el demandado en su contestación.

En cuanto a los medios de prueba aplicables a la acción subjetiva o de plena jurisdicción, el artículo 310 del Código Orgánico General de Procesos señala:

Art. 310.- Medios de prueba aplicables. Para la acciones [...] contencioso administrativas son admisibles todos los medios de prueba, excepto la declaración de parte de los servidores públicos.

Los informes que emitan las autoridades demandadas por disposición de la o del juzgador, sobre los hechos materia de la controversia, no se considerarán declaración de parte.

Similar a lo que ocurría en el procedimiento escrito con la confesión judicial, la norma transcrita tiene su fundamento en que el representante de la Administración Pública mal puede pronunciarse respecto a hechos que desconoce y que desde el punto de vista normativo, gozan de la presunción de legalidad como el caso de los actos administrativos.

Una vez que la demanda ha sido citada y contestada por parte del demandado se fija la audiencia preliminar prevista en los artículos 294, 295 y 296 del Código Orgánico General de Procesos

Art. 294.- Desarrollo. La audiencia preliminar se desarrollará conforme con las siguientes reglas:

1. Instalada la audiencia, la o el juzgador solicitará a las partes se pronuncien sobre las excepciones previas propuestas. De ser pertinente, serán resueltas en la misma audiencia.
2. La o el juzgador resolverá sobre la validez del proceso, la determinación del objeto de la controversia, los reclamos de terceros, competencia y cuestiones de procedimiento que puedan afectar la validez del proceso, con el fin de convalidarlo o sanearlo. La nulidad se declarará siempre que pueda influir en la decisión del proceso o provocar indefensión. Toda omisión hace responsables a las o los juzgadores que en ella han incurrido, quienes serán condenados en costas.
3. La o el juzgador ofrecerá la palabra a la parte actora que expondrá los fundamentos de su demanda. Luego intervendrá la parte demandada, fundamentando su contestación y reconvenición, de existir. Si la parte actora ha sido reconvenida, la o el juzgador concederá nuevamente la palabra a la parte actora para que fundamente su contestación a la reconvenición. Si se alegan hechos nuevos, se procederá conforme a este Código.
4. La o el juzgador, de manera obligatoria, promoverá la conciliación conforme a la ley. De darse la conciliación total, será aprobada en el mismo acto, mediante sentencia que causará ejecutoria.
5. En caso de producirse una conciliación parcial, la o el juzgador la aprobará mediante auto que causará ejecutoria y continuará el proceso sobre la materia en que subsista la controversia.
6. La o el juzgador, de oficio, o a petición de parte, podrá disponer que la controversia pase a un centro de mediación legalmente constituido, para que se busque un acuerdo entre las partes. En caso de que las partes suscriban un acta de mediación en la que conste un acuerdo total, la o el juzgador la incorporará al proceso para darlo por concluido.
7. Concluida la primera intervención de las partes, si no hay vicios de procedimiento que afecten la validez procesal, continuará la audiencia, para lo cual las partes deberán:

- a) Anunciar la totalidad de las pruebas que serán presentadas en la audiencia de juicio. Formular solicitudes, objeciones y planteamientos que estimen relevantes referidos a la oferta de prueba de la contraparte.
  - b) La o el juzgador podrá ordenar la práctica de prueba de oficio, en los casos previstos en este Código.
  - c) Solicitar la exclusión, rechazo o inadmisibilidad de los medios de prueba encaminados a probar hechos notorios o que por otro motivo no requieren prueba.
  - d) La o el juzgador resolverá sobre la admisibilidad de la prueba conducente, pertinente y útil, excluirá la práctica de medios de prueba ilegales, incluyendo los que se han obtenido o practicado con violación de los requisitos formales, las normas y garantías previstas en la Constitución, los instrumentos internacionales de protección de derechos humanos y este Código, y que fueron anunciadas por los sujetos procesales.
  - e) Para el caso de las pruebas que deban practicarse antes de la audiencia de juicio, la o el juzgador, conjuntamente con las partes, harán los señalamientos correspondientes con el objeto de planificar la marcha del proceso.
  - f) Los acuerdos probatorios podrán realizarse por mutuo acuerdo entre las partes o a petición de una de ellas cuando sea innecesario probar el hecho, inclusive sobre la comparecencia de los peritos para que rindan testimonio sobre los informes presentados. La o el juzgador fijará la fecha de la audiencia de juicio.
8. Concluidas las intervenciones de los sujetos procesales la o el juzgador comunicará motivadamente, de manera verbal, a los presentes sus resoluciones, inclusive señalará la fecha de la audiencia de juicio, que se considerarán notificadas en el mismo acto. Se conservará la grabación de las actuaciones y exposiciones realizadas en la audiencia.

Las manifestaciones de dirección de la audiencia, incluso la proposición de fórmulas de arreglo entre las partes y las ordenadas para el cumplimiento de las actividades previstas en la misma, en ningún caso significarán prejuzgamiento. Por esta causa, la o el juzgador no podrá ser acusado de prevaricato, recusado, ni sujeto a queja.

La o el secretario elaborará, bajo su responsabilidad y su firma, el extracto de la audiencia, que recogerá la identidad de los comparecientes, los procedimientos especiales alternativos del procedimiento ordinario que se ha aplicado, las alegaciones, los incidentes y las resoluciones de la o el juzgador.

Art. 295.- Resolución de excepciones. Se resolverán conforme con las siguientes reglas:

1. Si se acepta una excepción previa que no es subsanable, se declarará sin lugar la demanda y se ordenará su archivo.
2. Si se acepta la excepción de defecto en la forma de proponer la demanda, la parte actora subsanará los defectos dentro del término de seis días, otorgando a la parte demandada el término de diez días para completar o reemplazar su contestación y anunciar prueba, atendiendo las aclaraciones o precisiones

formuladas. De no hacerlo se tendrá la demanda o la reconvención por no presentada.

3. Si se aceptan las excepciones de falta de capacidad, de falta de personería o de incompleta conformación del litis consorcio se concederá un término de diez días para subsanar el defecto, bajo apercibimiento de tener por no presentada la demanda y de aplicarse las sanciones pertinentes.
4. Si el asunto es de puro derecho se escuchará las alegaciones de las partes. La o el juzgador emitirá su resolución y notificará posteriormente la sentencia por escrito.

Terminados los alegatos, la o el juzgador podrá suspender la audiencia hasta que forme su convicción, debiendo reanudarla para emitir su resolución mediante pronunciamiento oral de acuerdo con lo previsto en este Código.

Art. 296.- Resolución de recursos. En la audiencia preliminar, se resolverán los recursos propuestos que se regirán por las siguientes reglas:

1. El auto interlocutorio que rechace las excepciones previas, únicamente será apelable con efecto diferido. Si la resolución acoge las excepciones previas o resuelve cualquier cuestión que ponga fin al proceso será apelable con efecto suspensivo.
2. La ampliación y la aclaración de las resoluciones dictadas se propondrán en audiencia y se decidirán inmediatamente por la o el juzgador.

Como podemos observar, los objetivos principales de la audiencia preliminar son: el saneamiento del proceso, la admisión de la prueba, los acuerdos probatorios, la resolución de las excepciones y los recursos presentados por las partes. De esta manera el proceso es previamente revisado por el juez antes del juzgamiento a fin de evitar la omisión de solemnidades que podrían derivar en la nulidad del proceso.

Uno de los puntos a destacar en relación con el proceso anterior, es que durante esta etapa, el juez, de manera obligatoria tiene la obligación de promover la conciliación.

Dentro del término máximo de treinta días contados a partir de la finalización de la audiencia preliminar, se deberá llevar a cabo la audiencia de juicio que se encuentra normada en los artículos 297 y 298 del Código Orgánico General de Procesos:

Art. 297.- Audiencia de juicio. La audiencia de juicio se realizará en el término máximo de treinta días contados a partir de la culminación de la audiencia preliminar, conforme con las siguientes reglas:

1. La o el juzgador declarará instalada la audiencia y ordenará que por secretaría se de lectura de la resolución constante en el extracto del acta de la audiencia preliminar.
2. Terminada la lectura la o el juzgador concederá la palabra a la parte actora para que formule su alegato inicial el que concluirá determinando, de acuerdo con su

estrategia de defensa, el orden en que se practicarán las pruebas solicitadas. De igual manera, se concederá la palabra a la parte demandada y a terceros, en el caso de haberlos.

3. La o el juzgador ordenará la práctica de las pruebas admitidas, en el orden solicitado.
4. Las o los peritos y las o los testigos ingresarán al lugar donde se realiza la audiencia, cuando la o el juzgador así lo disponga y permanecerán mientras presten su declaración. Concluida su declaración se retirarán de la sala de audiencias pero permanecerán en la unidad judicial, en caso de que se ordene nuevamente su presencia para aclarar sus testimonios.
5. Las o los testigos y las o los peritos firmarán su comparecencia en el libro de asistencias que llevará la o el secretario, sin que sea necesaria la suscripción del acta.
6. Actuada la prueba, la parte actora, la parte demandada y las o los terceros de existir, en ese orden, alegarán por el tiempo que determine equitativamente la o el juzgador, con derecho a una sola réplica. La o el juzgador, de oficio o a petición de parte, podrá ampliar el tiempo del alegato según la complejidad del caso y solicitará a las partes las aclaraciones o precisiones pertinentes, durante el curso de su exposición o a su finalización.
7. Terminada la intervención de las partes, la o el juzgador podrá suspender la audiencia hasta que forme su convicción debiendo reanudarla dentro del mismo día para emitir su resolución mediante pronunciamiento oral de acuerdo con lo previsto en este Código.

Art. 298.- Recurso de Apelación. La admisión por la o el juzgador del recurso de apelación oportunamente interpuesto da inicio a la segunda instancia.

El procedimiento en segunda instancia, cuando se ha apelado de la sentencia, será el previsto en este Código.

De acuerdo a la norma transcrita, en la audiencia de juicio se realizará la formulación de alegatos, la práctica de pruebas, la recepción del testimonio de los peritos y el juzgador deberá emitir su resolución oral. Nótese que los alegatos en el sistema actual se formulan en la audiencia de juicio y antes de la prueba, en un sola audiencia en la que se resuelve la acción, mientras que en el procedimiento anterior se los actuaba una vez concluido el término probatorio y generalmente en esta etapa podía transcurrir mucho tiempo hasta que se dicte la sentencia.

Adicionalmente, el Código Orgánico General del Procesos contempla dos formas extraordinarias de concluir los procesos que son la conciliación y la transacción. Como ya se indicó en líneas anteriores, el juez tiene la obligación de promover la conciliación o la derivación del conflicto a mediación con el fin de buscar un acuerdo entre las partes. Estas formas extraordinarias de poner fin a la acción subjetiva o de plena jurisdicción, siempre que cumpla con los requisitos de legalidad y procedencia previstos en la ley, garantizan los principios de celeridad y economía procesal e incluso

pueden conducir a que el administrado obtenga resultados en menor tiempo, a la vez que se procura la descongestión y la acumulación de la carga procesal.<sup>78</sup>

Al finalizar la audiencia el juzgado pronunciará su decisión en forma oral, la misma que deberá observar las disposiciones contenidas en el artículo 94 transcritas a continuación:

Art. 94.- Contenido de las resoluciones dictadas en audiencia. Las resoluciones judiciales de fondo o mérito dictadas en audiencia deberán contener:

1. El pronunciamiento claro y preciso sobre el fondo del asunto.
2. La determinación de la cosa, cantidad o hecho que se acepta o niega.
3. La procedencia o no del pago de indemnizaciones, intereses y costas.

La o el juzgador, en el auto interlocutorio o sentencia escrita, motivará su decisión y cumpliendo con los requisitos, respetará y desarrollará los parámetros enunciados en el procedimiento oral.

La sentencia escrita deberá contener los requisitos contemplado en el artículo 95 de acuerdo al siguiente detalle:

Art. 95.- Contenido de la sentencia escrito. La sentencia escrita contendrá:

1. La mención de la o del juzgador que la pronuncie.
2. La fecha y lugar de su emisión.
3. La identificación de las partes.
4. La enunciación breve de los hechos y circunstancias objeto de la demanda y defensa de la o del demandado.
5. La decisión sobre las excepciones presentadas.
6. La relación de los hechos probados, relevantes para la resolución.
7. La motivación.
8. La decisión que se pronuncie sobre el fondo del asunto, determinando la cosa, cantidad o hecho al que se condena, si corresponde.
9. La procedencia o no del pago de indemnizaciones, intereses y costas.

---

<sup>78</sup> Juicio N° 01803-2016-00458, seguido por A.C.V.S. en contra del Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal de Nabón, la Sala Única del Tribunal Distrital N° 3 de lo Contencioso Administrativo con sede en el cantón Cuenca señaló: ante la petición verbal de la parte accionada de que se apruebe el acuerdo de voluntades que agrega en esta audiencia, por la cual se constata la conciliación aceptada por las partes; acuerdo debidamente reconocidas sus firmas y aprobada por el Consejo Cantonal del GAD de Nabón, conforme se evidencia de la documentación que adjunta; solicita el desistimiento y archivo de la presente causa.- Corrido traslado a la contraparte, esta acepta en todo su contenido el acuerdo suscrito por las partes, por lo que solicita igualmente el desistimiento y archivo de la presente causa.- Por las razones expuestas, este Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo con sede en Cuenca; sin nada más que atender, “ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCION Y LEYES DE LA REPUBLICA”, en atención a lo dispuesto en el art. 237 del COGEP y por cumplir con los presupuestos establecidos en el art. 239 del Código referido ut supra, determina la procedencia del desistimiento planteado y a su vez, aprueba el Acuerdo de Voluntades suscrito por las partes en todos sus términos, por no afectar a los intereses de las partes. Archívese el presente proceso. En cuenta por las partes lo dispuesto en el primer inciso del art. 237 del COGEP.

Además de la emisión en idioma castellano, a petición de parte y cuando una de estas pertenezca a una comunidad indígena, la sentencia deberá ser traducida al kichwa o al shuar según corresponda.

El artículo 313 dispone que además de los requisitos generales previstos para la sentencia, se deberá decidir con claridad los puntos sobre los que se produjo la controversia, el control de legalidad realizado, supliendo incluso omisiones en las que incurran las partes sobre los puntos de derecho o se aparten del criterio de los hechos presentados. En caso de admitirse la pretensión del administrado, se dejará sin efecto el acto administrativo y se ordenará que se restituya el valor pagado indebidamente o en exceso y lo debidamente pagado según corresponda.

De la sentencia que emita el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo, las partes pueden interponer los recursos horizontales establecidos en los artículos 251 y siguientes del Código General de Procesos siendo estos: aclaración, reforma, ampliación y revocatoria. Cabe la aclaración cuando la sentencia sea oscura; la ampliación cuando no se haya resuelto alguno de los puntos controvertidos o se haya omitido en la sentencia, decidir sobre frutos, intereses o costas; la revocatoria para que el mismo órgano jurisdiccional que pronunció un auto de sustanciación, lo deje sin efecto y dicte otro en sustitución; y, la reforma para solicitar la enmienda de una providencia en la parte que corresponda.

La parte que se sienta agraviada con los efectos de la sentencia podrá proponer un recurso extraordinario de casación ante la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia.

Este recurso se presentará por escrito y dentro del término de treinta días posteriores a la ejecutoria del auto o sentencia; o del auto que niegue o acepte su ampliación o aclaración. El *Tribunal Aquo* calificará el recurso y los remitirá a la Corte Nacional de Justicia.

Según el artículo 270 del Código Orgánico General de Procesos, una vez que el proceso se eleve a la Corte Nacional, se designará por sorteo a un conjuer que contará con el término de 15 días para examinar su procedibilidad de acuerdo a la norma establecida. Si el recurso es admitido, se notificará a las partes y se remitirá el expediente a la Sala Especializada respectiva de la Corte Nacional. Si el recurso no es admitido, dispondrá que la parte recurrente complete o aclare el recurso en el término de cinco días, caso contrario inadmite el recurso.

El auto de admisión será notificado a la contraparte a fin de que en el término de treinta días presente su fundamentación frente al mismo. Tras el término señalado, con o sin la contestación, remitirá el expediente a la Sala respectiva de la Corte Nacional para que falle sobre el recurso. No procede el recurso de casación si la pretensión va dirigida a la revisión de la prueba.

Respecto a la ejecución de la sentencia, el artículo 314 del Código Orgánico General de Procesos establece lo siguiente:

Art. 314.- Ejecución de la sentencia. Una vez ejecutoriada la sentencia la o al (sic) juzgador ordenará bajo prevenciones legales que la institución del Estado cumpla lo dispuesto en la misma, pudiendo incluso disponer, cuando corresponda, que la liquidación sea realizada por la misma entidad estatal.

Por imposibilidad legal o material para el cumplimiento de la sentencia, no podrá suspenderse ni dejar de ejecutarse el fallo, a no ser que se indemnice a la o al perjudicado por el incumplimiento, en la forma que determine la o el juzgador.

Las o los servidores públicos que retarden, se rehúsen o se nieguen a cumplir las resoluciones o sentencias estarán incurso en la responsabilidad administrativa, civil o penal a que haya lugar.

Semejante al procedimiento anterior, la disposición referente a la indemnización al administrado por imposibilidad de cumplir la sentencia emitida por el Tribunal, aún se mantiene al igual que la responsabilidad penal del servidor público que retarde, se rehúse o se niegue a cumplir con la sentencia.

Luego de la revisión del procedimiento de la acción subjetiva o de plena jurisdicción en el proceso contencioso administrativo escrito y en el proceso contencioso administrativo oral, se puede destacar que la implementación del sistema oral permite que el juez, previo al desarrollo de la audiencia preliminar y la audiencia de juicio conozca de manera directa el fondo de los hechos que son sujetos de controversia a fin de ejercer su papel de director de las mismas, como lo exige la norma y de esta forma distinguir si se trata de hechos controvertidos o no; en cuyo caso, la administración de justicia se convertirá en el mecanismo de tutela de los derechos de los ciudadanos que prevé la Constitución y la Ley.

En este espacio de análisis cabe citar lo que el tratadista Devis Echandía, señala respecto de los beneficios de la oralidad:

(...) En el oral [la oralidad], la concentración e inmediación operan de manera perfecta; el Juez adquiere una mayor capacidad de juzgar, en razón del conocimiento y

apreciación directa que hace de las personas y hechos sometidos a su examen, y dispone, por último una mayor actividad y más amplias facultades. Todo esto permite un mayor predominio de los principios inquisitivos, de la inmediación y de la concentración y celeridad (...)<sup>79</sup>

La presencia de la oralidad en el procedimiento anterior, era imperceptible o casi nula, pues como prescribía el artículo 41 de la derogada Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativo, en el tiempo que decurría desde la conclusión del término de prueba hasta la expedición de la sentencia, las partes podían solicitar una audiencia de estrados, espacio en el cual podían tener un contacto directo con el juez que sustanciaba la causa y que, de alguna manera les permitía expresar de manera oral tanto los hechos demandados (parte actora), cuanto la defensa que por su parte realizaba la parte demandada. Sin embargo de lo expuesto, podían pasar meses e incluso años para que la sentencia sea emitida luego de haberse realizado la audiencia, lo cual hacía que esta parte diminuta de la oralidad, pierda completamente su eficacia jurídica.

En un escenario diferente al planteado, el Código Orgánico General de Procesos, otorga a las partes procesales, incluso al mismo juzgador, la posibilidad de interactuar en las audiencias preliminar y de juicio previo a emitir su resolución de manera oral. Se destaca la reducción de los tiempos procesales que contemplaba el sistema escrito a través de la concentración de etapas que contempla el actual Código Orgánico General de Procesos. La presentación de las pruebas al momento de proponer la demanda obliga a las partes a contar con los elementos necesarios para fundamentar su pretensión y no desviar la atención del sistema de justicia a cuestiones ajenas al proceso, lo que garantiza la lealtad procesal y los principios de inmediación, concentración, celeridad, publicidad, contradicción, dispositivo y de impulso procesal.

Sin embargo de aquello, el Código Orgánico General de Procesos, aún conserva categorías y conceptos que han sido objeto de críticas por parte de la doctrina como es la falta de garantías en la igualdad entre las partes, puesto que en el proceso contencioso administrativo una de ellas siempre será la Administración Pública, lo que plantea la exigencia de específicas garantías de independencia de los jueces para resolver las causas sometidas a su conocimiento con un criterio puramente jurídico y sin contaminación política alguna frente a la Administración Pública.

---

<sup>79</sup> Hernando Devis Echandía, *Teoría General del Proceso* (Buenos Aires: Universidad de Buenos Aires, 1997), 69.

Respecto a este punto, el autor Juan Carlos Benalcázar señala que:

[...] la independencia jurisdiccional es relevante y tiene una trascendental importancia en el proceso contencioso administrativo, pues la administración pública — que en la mayoría de los casos es parte demandada en dichos procesos— ejerce autoridad y poder público, a diferencia de lo que ocurre con los administrados. La quiebra del principio de independencia por abuso o presión política es capaz de anular totalmente el sistema de tutela y de control que implican dichos procesos y el resultado será la impunidad de la autoridad administrativa y la consolidación de sus actuaciones ilícitas. La independencia jurisdiccional es condición indispensable para que los procesos contenciosos administrativos y tributarios cumplan su función, pero además, para tengan realización práctica los principios de subordinación al derecho, de responsabilidad pública y de respeto a los derechos de los particulares. Los procesos contencioso-administrativo y tributario, en efecto, tienen la particularidad de trascender al interés particular y alcanzar a los intereses colectivos, pues además de proteger los derechos de los administrados y contribuyentes, dichos procesos son un mecanismo que permite hacer cumplir los postulados del Estado de Derecho y de lograr que la autoridad administrativa, a pesar de ostentar del poder público, se someta a la racionalidad y a la juridicidad. Evidentemente, ello repercute en el control de la deshonestidad y de la corrupción.

En virtud de lo dicho hasta este momento, cabe concluir que los procesos contencioso-administrativo y tributario requieren de una normativa apropiada y especial. Así lo advierte el art. 302 del propio COGEP, pero mucho deja que desear su regulación, que nada avanza en temáticas de gran importancia, como la corrección de la desigualdad de las partes procesales, la superación de conceptos arcaicos que se traducen en disfunciones técnicas o la eficacia en la ejecución de las sentencias adversas a la administración pública.<sup>80</sup>

Es evidente que la igualdad de partes entre la Administración Pública y el administrado es una quimera, toda vez que uno de los sujetos procesales siempre será la Administración Pública, la misma que goza de prerrogativas frente a los administrados.

Se debe reconocer que la transición hacia el sistema oral no ha sido sencilla, pues no solo incluye la voluntad política de las autoridades traducida en las normas ahora vigentes, sino toda una estructura que de a poco se ha ido levantando, en la cual convergen sin lugar a dudas el número de jueces capacitados en litigación oral, realización de audiencias, infraestructura necesaria, tecnología y recursos materiales y talento humano.

Bajo estas consideraciones, es importante conocer si en la práctica la acción subjetiva o de plena jurisdicción está cumpliendo con su cometido de ser un mecanismo de protección de los derechos de los administrados frente a la Administración Pública

---

<sup>80</sup> Juan Carlos Benalcázar Guerrón, *El Proceso Contencioso Administrativo en el Código Orgánico General De Procesos (COGEP)*, Ius Humani. Revista de Derecho, vol. 5 (2016), 273-290. ISSN: 1390-440X — eISSN: 1390-7794, Recepción: 2-10-2016. Aceptación: 28-11-2016. Publicación electrónica: 31-12-2016.

conforme las disposiciones contenidas en el Código Orgánico General de Procesos y que mejor manera que hacerlo a través de la revisión de casos prácticos y de estadística judicial que se registra en los Tribunales Distritales de lo Contencioso Administrativo a nivel nacional; así como en la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia a partir de la fecha en que entró en vigencia el Código Orgánico General de Procesos.

## **5. La acción subjetiva o de plena jurisdicción a partir del análisis de casos**

Luego de analizar a la acción subjetiva o de plena jurisdicción, desde el punto de vista doctrinario y normativo, resulta necesario conocer si en la práctica dicha acción cumple con el espíritu del legislador para dar celeridad a la impugnación de actos de la Administración Pública y si la oralidad en el sistema, está generando resultados positivos para el administrado o por el contrario, si solo se quedó en meras expectativas.

Para este objetivo, se solicitó al Consejo de la Judicatura, información estadística registrada en el Sistema Automático de Tramitación Judicial Ecuatoriano SATJE, que es el repositorio de causas a nivel nacional, respecto de las acciones subjetivas o de plena jurisdicción interpuestas ante los Tribunales Distritales de lo Contencioso Administrativo a nivel nacional y ante la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, a partir de la vigencia del Código Orgánico General de Procesos, esto es desde el 22 de mayo de 2016, hasta el mes de agosto de 2018 con las siguientes especificaciones:

1. Número de causas ingresadas y resueltas
2. Desglose de causas por provincias
3. Tiempos procesales
4. Formas de terminación

Es así como se obtuvo la siguiente información:

**Gráfico 1**  
**Acción Subjetiva-Causas ingresadas vs. Causas resueltas**

MATERIA	PROVINCIA	INGRESADAS	RESUELTAS	EN TRÁMITE
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO	AZUAY	508	332	176
	GUAYAS	1534	997	537
	LOJA	369	294	75
	MANABI	413	201	212
	PICHINCHA	2032	1209	823
	TUNGURAHUA	397	305	92
<b>TOTAL GENERAL</b>		<b>5253</b>	<b>3.338</b>	<b>1.915</b>

Consejo de la Judicatura. Dirección Nacional de Gestión Procesal. 22 de mayo de 2016 a 31 de agosto de 2018.

Del Gráfico 1 se puede colegir que desde la entrada en vigencia del Código Orgánico General de Procesos, hasta el mes de agosto de 2018; es decir en más de dos años, se interpusieron 5253 acciones subjetivas de las cuales 3338 que equivale al 63.5% de causas, fueron resueltas; mientras que, 1915 causas que equivalen al 36.4% se encuentran en trámite. La provincia con más afluencia de acciones interpuesta es la provincia de Pichincha con 2032, seguida de la provincia del Guayas con 1534.

De acuerdo a la información detallada en el Grafico 1 se puede establecer que existe un buen nivel de resolución de causas ingresadas vs. causas resueltas y que al menos desde el punto de vista de la estadística judicial, no existe represamiento de causas que obstaculice el acceso a la justicia.

En cuanto a los tiempos procesales que toma el resolver una acción subjetiva o de plena jurisdicción tenemos:

**Gráfico 2**  
**Tiempo de resolución de acción subjetiva**

FORMA DE TERMINACIÓN	Promedio de TIEMPO (Días)	Promedio de TIEMPO (Meses)
ABANDONO POR FALTA DE COMPARECENCIA ART. 87 # 1	232	7
ABANDONO POR FALTA DE IMPULSO PROCESAL ART. 245	349	7
ACUERDO TRANSACCIONAL	251	6
ALLANAMIENTO TOTAL	195	6

CONCILIACION TOTAL	179	6
DESISTIMIENTO	202	6
EXCEPCION POR CADUCIDAD	208	7
EXCEPCION POR COSA JUZGADA	152	5
EXCEPCION POR PRESCRIPCION	126	5
NEGAR DEMANDA	290	8
SENTENCIA	250	7
<b>TOTAL GENERAL</b>	<b>245</b>	<b>7</b>

Consejo de la Judicatura. Dirección Nacional de Gestión Procesal. 22 mayo 2016 a 31 de agosto de 2018.

Del gráfico 2 se establece que entre los años 2016, 2017 y 2018 una acción subjetiva o de plena jurisdicción tomó en resolverse un tiempo promedio de entre cinco a ocho meses, lo que implicaría un cumplimiento de los tiempos procesales óptimos establecidos en el Código Orgánico General de Procesos en relación con la demora en la sustanciación de acciones que se registraba en el procedimiento escrito.

Sin embargo, de la información proporcionada por el Consejo de la Judicatura, se ha realizado una revisión manual de causas al azar en los seis Tribunales Distritales de lo Contencioso Administrativo evidenciando que no en todas las acciones se está cumpliendo con los tiempos óptimos. Varias de las causas revisadas se asemejan al siguiente ejemplo:

**Causa N° 09802-2018-00136**

**Acción:** Subjetiva o de plena jurisdicción

**Fecha de inicio:** 28 febrero 2018

**Audiencia preliminar:** 22 febrero 2019

**Audiencia de juicio:** 9 septiembre 2019

Transcurrió casi un año desde que se presentó la demanda hasta que se señaló la audiencia preliminar y luego de siete meses se fijó la audiencia de juicio. Es decir un año siete meses y la causa aún sigue en trámite.

En este caso, los tiempos procesales que al principio fueron óptimos, se han ido extendiendo con el pasar de los meses afectando el principio de celeridad procesal.

En cuanto a las acciones subjetivas o de plena jurisdicción que han llegado a la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia tenemos:

Gráfico 3

**ACCIÓN SUBJETIVA - CAUSAS INGRESADAS VS. CAUSAS RESUELTAS**

MATERIA	AÑO	INGRESADAS	RESUELTAS
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Corte Nacional de Justicia	2016	2	2
	2017	137	136
	2018	125	87
<b>TOTAL GENERAL</b>		<b>264</b>	<b>225</b>

Consejo de la Judicatura. Dirección Nacional de Gestión Procesal. 22 mayo 2016 a 31 de diciembre de 2018.

De la información proporcionada por el Consejo de la Judicatura, llama la atención el bajo número de causas registradas, ya que de la práctica jurídica se puede establecer que dicha información no reflejaría la realidad de casos. Si tomamos las cifras del Gráfico Nº 3, tenemos que, desde la entrada en vigencia del Código Orgánico General de Procesos, hasta el mes de diciembre de 2018 habrían ingresado a la Corte Nacional de Justicia 264 causas, de las cuales 225 se habrían resuelto; es decir, el 85% de las causas ingresadas se habrían resuelto, cifra que dista mucho de la realidad pues es de conocimiento público que en la actualidad existe un represamiento de causas cuyo cuello de botella, en materia contencioso administrativa de dicho órgano de justicia, se encuentra en la etapa de admisión de recursos.<sup>81</sup>

Continuando con la revisión de la estadística judicial, es importante conocer las formas de terminación de las causas registradas como “resueltas” de acuerdo al siguiente desglose:

Gráfico 4

**Acción subjetiva-formas de terminación de causas**

MATERIA	FORMA DE TERMINACIÓN	RESUELTAS
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO	ABANDONO POR FALTA DE COMPARECENCIA ART. 87 # 1	133
	ABANDONO POR FALTA DE IMPULSO PROCESAL ART. 245	17
	ACUERDO TRANSACCIONAL	2

<sup>81</sup> “7389 causas por resolver en la Corte Nacional” fecha de publicación 20 de febrero de 2019 “Para los jueces, los casos más frecuentes son los de la Sala Penal, Penal Militar, Policial y Tránsito. Mientras que para los conjuces, lo que se recibe en la Sala de lo Contencioso Administrativo”. <https://www.lahora.com.ec/noticia/1102223777/7389-causas-por-resolver-en-la-corte-nacional>

ALLANAMIENTO TOTAL	20
ARCHIVO DEL PROCESO	154
ARCHIVO DEL PROCESO POR ACUMULACION DE AUTOS Y REMISION DEL EXPEDIENTE	9
ARCHIVO POR NO COMPLETAR DEMANDA	940
ARCHIVO POR RETIRO DE LA DEMANDA	31
CONCILIACION TOTAL	7
CONCLUSION DE LA EJECUCION Y ARCHIVO DEL PROCESO	57
DESISTIMIENTO	131
EXCEPCION POR COSA JUZGADA	1
EXCEPCION POR PRESCRIPCION	1
IMPROCEDENCIA DE RECURSO	4
INADMISION DE LA DEMANDA ART. 147 # 1	440
INADMISION DE LA DEMANDA ART. 147 # 2	197
INADMISION POR PRESCRIPCION ART. 307 COGEP	222
NEGAR DEMANDA	56
SENTENCIA	915
SOLUCION O PAGO Y/O EXTINCION DE LA OBLIGACION	1
<b>TOTAL GENERAL</b>	<b>3.338</b>

Consejo de la Judicatura. Dirección Nacional de Gestión Procesal. 22 mayo 2016 a 31 de agosto de 2018.

Revisadas las formas de terminación del 63.5% de causas resueltas se puede destacar lo siguiente:

*Acuerdo Transaccional y Conciliación.-*

Como se mencionó en párrafos anteriores, es posible que el administrado y la Administración Pública lleguen a un acuerdo en virtud de lo establecido en los artículos 233, 234 y 235 del Código Orgánico General de Procesos, respecto de las formas extraordinarias de conclusión del proceso.

Así por ejemplo, en el Juicio N° 01803-2016-00458, seguido por A.C.V.S. en contra del Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal de Nabón, la Sala Única del Tribunal Distrital N° 3 de lo Contencioso Administrativo con sede en el cantón Cuenca señaló: ante la petición verbal de la parte accionada de que se apruebe el acuerdo de voluntades que agrega en esta audiencia, por la cual se constata la conciliación aceptada por las partes; acuerdo debidamente reconocidas sus firmas y aprobada por el Consejo Cantonal del GAD de Nabón, conforme se evidencia de la documentación que adjunta;

solicita el desistimiento y archivo de la presente causa.- Corrido traslado a la contraparte, esta acepta en todo su contenido el acuerdo suscrito por las partes, por lo que solicita igualmente el desistimiento y archivo de la presente causa.- Por las razones expuestas, este Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo con sede en Cuenca; sin nada más que atender, “ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCION Y LEYES DE LA REPUBLICA”, en atención a lo dispuesto en el art. 237 del COGEP y por cumplir con los presupuestos establecidos en el art. 239 del Código referido ut supra, determina la procedencia del desistimiento planteado y a su vez, aprueba el Acuerdo de Voluntades suscrito por las partes en todos sus términos, por no afectar a los intereses de las partes. Archívese el presente proceso. En cuenta por las partes lo dispuesto en el primer inciso del art. 237 del COGEP. Hágase saber.-

Por citar otro ejemplo:

En el Juicio Nº 01803-2016-00486, seguido por M.C.M.A. en contra del Alcalde y Procurador Síndico del GAD Municipal del cantón Gualaceo y de la Procuraduría General del Estado; impugnando el acto administrativo emitido por el Comisario Municipal, dentro de un proceso administrativo sancionador, la Sala Única del Tribunal Distrital Nº 3 de lo Contencioso Administrativo con sede en el cantón Cuenca resolvió lo siguiente: 3) En la fecha y hora señalada para llevar a cabo la audiencia preliminar (18 de octubre de 2017 a las 08:30), en la fase correspondiente a la conciliación, las partes solicitan que en el término de 09 días llegarán a un acuerdos conciliatorio que beneficie a las dos partes; situación que es aceptada por este Tribunal y se otorga el término solicitado; suspendiéndose la audiencia para el día 29 de octubre de 2017 a las 12:00. 4) Reinstalada la Audiencia Preliminar, las partes presentan a este Tribunal los acuerdos conciliatorios alcanzados; se concede la palabra a la parte accionante para que exprese los términos del acuerdo conciliatorio, manifestando: “Puntos de acuerdo: 1. La señora M.C.M.A. se compromete a cancelar la multa impuesta en el acto administrativo seguido por el Comisario Municipal de Gualaceo signado con el número 008-2016, esto es la cantidad equivalente al 50% de un Salario Básico Unificado para el año 2016, aclarando por parte de la Señora M.C.M.A. que el pago de la multa es sin reconocer culpabilidad alguna en el acto administrativo, sino mas bien en aras de llegar al acuerdo conciliatorio. 2. Por parte del GAD del Cantón Gualaceo se le confiere tres meses, (contados desde la fecha que sea aprobado este acuerdo) a la Señora M.C.M.A., para que cumpla con todas las exigencias que establece la ley y las ordenanzas para que pueda seguir laborando en su lugar de trabajo ubicado en las calles Colón 9-58 entre Luis Cordero y Luis Ríos Rodriguez del Cantón Gualaceo, Provincia del Azuay, una vez cumplido el plazo y constatado que el local cumple con todas las exigencias se entregará de forma definitiva el permiso de funcionamiento del local a nombre de la parte actora en el presente proceso y en la dirección señalada anteriormente. 3. Se solicita que las autoridades de control del GAD de Gualaceo realicen inspecciones periódicas y se informe a las partes del avance del acuerdo llegado, solicitando que se lleve un registro escrito, fotográfico y de ser posible videos de todas las sugerencias y observaciones que se hagan en cada uno de las inspecciones, con especificación de fecha y hora de las mismas. 4. En caso de cumplir con todos los requisitos solicitados y que se encuentren dentro de lo acordado se podrá dar el permiso de funcionamiento antes de vencer el tiempo de tres meses que se establece como máximo en el presente acuerdo. (...)” Firman aceptando el acuerdo conciliatorio, conforme se constata del documento entregado a este Tribunal: f) ALCALDE DE GUALACEO; f) ABOGADO PROCURADOR SINDICO; f) ACTORA y ABOGADO DEFENSOR ACTORA. 5) Se concede la palabra a la parte accionada para que se pronuncie respecto del acuerdo anunciado por la parte actora, manifestando que acepta los términos del acuerdo. 6) El

Art. 190 de la Constitución de la República reconoce al arbitraje, la mediación y otros procedimientos alternativos para la solución de conflictos. A su vez el art. 130 numeral 11 del Código Orgánico de la Función Judicial determina que es facultad del Juez procurar la conciliación de las partes, en cualquier estado del proceso. 7) El art. 234 numeral 1 del COGEP determina el procedimiento a seguir cuando exista acuerdos conciliatorios y si éste se lo consigue en audiencia preliminar, el juez lo aprobará en sentencia, declarando terminado el juicio.- Por los antecedentes anotados, el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo, con Sede en Cuenca, “ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA”, con fundamento en las normas invocadas acoge el acuerdo conciliatorio presentado y lo declara aprobado en su texto.- En virtud de la aprobación efectuada, se declara terminado el presente juicio.- Dese de baja de los libros de este Tribunal.- Sin costas.- Notifíquese y cúmplase.-

Conforme los ejemplos citados, es posible establecer que entre el administrado y la Administración Pública se pueda llegar a un acuerdo que ponga fin a un juicio. En este punto coincido con el autor Juan Carlos Benalcázar cuando señala que en el marco de un Estado Constitucional de Derechos y Justicia, debe existir racionalidad y juridicidad en el actuar de la autoridad pública tomando en cuenta que el más alto deber del Estado consiste en el respeto y garantía de los derechos de las personas.

*Alto número de acciones sin resolver.-*

Del Gráfico 4 se puede establecer que 940 demandas fueron inadmitidas por no ser completadas en los tres días de término de acuerdo a lo que dispone el COGEP. Si a esta cifra sumamos los tres casos de inadmisión tenemos 859; es decir, un total 1799 personas que no accedieron ni siquiera a la calificación de la demanda por no reunir los requisitos establecidos en los artículos del Código Orgánico General de Procesos.

Si también sumamos los demás archivos, abandonos y desistimientos, tenemos que un total de 2274 acciones no fueron resueltas; es decir el 68.1% del total de causas que se terminaron, lo que significa que la acción subjetiva o de plena jurisdicción no estaría siendo efectiva, pues de los 3338 casos que concluyeron, solamente se resolvieron con sentencia 915 es decir el 27.4% y de esta cifra se desconoce el número de casos que fueron resueltos a favor del administrado, atreviéndonos a decir que más del cincuenta por ciento de causas fueron resueltas a favor de la administración pública.

*Bajo porcentaje de sentencias ejecutadas.-*

En cuanto a la ejecución de las sentencias nótese que de las 915 acciones, apenas 57 se archivaron con la ejecución de la sentencia; es decir el 6.2% llegaron a cumplirse, lo cual demuestra que el artículo 331 del Código Orgánico General de Procesos resulta ineficaz con relación a los mecanismos de cumplimiento de las decisiones judiciales por parte de la administración pública, deficiencias que ya se venían presentando desde el procedimiento escrito y que fueron advertidas en su momento.

Cabe señalar que el cumplimiento de decisiones judiciales, no es un acto discrecional por parte de la administración pública y más aún cuando se ha establecido que su actuación ha vulnerado un derecho subjetivo del administrado, en estos casos su inobservancia configura el delito establecido en el inciso primero del artículo 282 del Código Orgánico Integral Penal que señala:

*Art. 282.- Incumplimiento de decisiones legítimas de autoridad competente.-* La persona que incumpla órdenes, prohibiciones específicas o legalmente debidas, dirigidas a ella por autoridad competente en el marco de sus facultades legales, será sancionada con pena privativa de libertad de uno a tres años.<sup>82</sup>

La ejecución de la sentencia en materia contencioso administrativa, ha sido uno de los aspectos más olvidados, pero a su vez uno de los más importantes, pues se trata de dar cumplimiento a una decisión judicial y esto no puede quedar a la iniciativa de la administración pública. Es de suma importancia que el juez, en ejercicio de sus facultades, utilice mecanismos de coacción en caso de incumplimiento de sus decisiones caso contrario la acción subjetiva resulta ineficaz.

Esta situación debió tomar en cuenta el legislador, pues el artículo 331 del Código Orgánico General de Procesos, aún mantiene el privilegio de la auto-ejecución a favor de la administración pública a pesar de ser un sujeto procesal que está plenamente sometido a las decisiones judiciales.

---

<sup>82</sup> Ecuador, *Código Orgánico Integral Penal*, Registro Oficial 180, Suplemento, 10 de febrero 2014.

*Dificultad en la producción de estadística judicial.-*

Causa preocupación que de la revisión de la información estadística respecto a las excepciones, apenas se ha registrado un caso por cada excepción en más de dos años, por lo que se presume que dicha información no estaría reflejando la realidad de las causas registradas.

Uno de los casos corresponde al Juicio № 13802-2017-00319 seguido por D.A.P.C. en contra de la Contraloría General del Estado, en la cual el administrado solicitó al Tribunal Contencioso Administrativo y Tributario con sede en la ciudad de Portoviejo, declare la nulidad e ilegalidad del acto administrativo emitido por la Dirección de Responsabilidades de la Contraloría General del Estado. Al respecto el Tribunal resolvió lo siguiente:

RESOLUCIÓN: En base a los razonamientos que anteceden, en aplicación del principio constitucional de la debida diligencia constante en el artículo 172 de la Norma Suprema, y los principios procesales de celeridad y economía procesal, señalados por el artículo 75 de la propia Constitución del Ecuador, y seguridad jurídica previsto en el artículo 82 de la Norma Suprema, concordante con el artículo 20 del Código Orgánico de la Función Judicial; y, en atención a lo que prescribe el Art. 307 del Código Orgánico General de Procesos que establece que en el caso de que las demandas presentadas ante las o los juzgadores de lo contencioso tributario y de lo contencioso administrativo o en aquellas materias especiales que según su legislación contemplen la prescripción (caducidad) del derecho de ejercer la acción, la o el juzgador deberá verificar que la demanda haya sido presentada dentro del término que la ley prevé de manera especial. En caso de que no sea presentada dentro del término, inadmitirá la demanda, este Tribunal de lo Contencioso Administrativo y Tributario con sede en el cantón Portoviejo, INADMITE la demanda presentada por el señor D.A.P.C. en contra de CONTRALORIA GENERAL DEL ESTADO, por haber operado la caducidad del derecho que tenía el compareciente para proponer la acción subjetiva o de plena jurisdicción, en tal virtud, se dispone el ARCHIVO de la misma.- Dese de baja la presente causa de los registros de este Tribunal.- Sin costas ni honorarios que regular.- CÚMPLASE Y NOTIFIQUESE.-<sup>83</sup>

Es evidente que durante el periodo analizado se registraron más casos similares al citado, pero que no constan en las estadísticas proporcionadas, por cuanto se requiere información más precisa en el detalle de causas.

---

<sup>83</sup> Ecuador, Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo y Tributario con sede en el cantón Portoviejo, "Sentencia", en Juicio № 13802-2017-00319, 2017.

<http://consultas.funcionjudicial.gob.ec/informacionjudicial/public/informacion.jsf>

*La acción subjetiva o de plena jurisdicción, no es efectiva.-*

Sin embargo de lo expuesto, de la sola lectura de los cuadros proporcionados por el Consejo de la Judicatura y tomando en cuenta el detalle de causas resueltas, se puede concluir que la acción subjetiva o de plena jurisdicción presenta limitaciones que restan efectividad en la tutela judicial de los derechos subjetivos del administrado.

En este sentido, más de 2274 personas, de las 3338 que presentaron una acción subjetiva o de plena jurisdicción, no pudieron ejercer su derecho a la tutela judicial efectiva por diversos motivos, lo que demuestra que si bien la oralidad nos ayuda a resolver un problema en cuanto al tiempo que se demora en resolver un juicio, esto no necesariamente garantiza que la acción subjetiva o de plena jurisdicción esté siendo un medio eficaz de control de legalidad de la actuación administrativa.

Debemos señalar que si bien la justicia contenciosa administrativa tuvo avances muy importantes en estos últimos años, los retos para el legislador siguen siendo ingentes en esta materia, más aún cuando el propósito de tutela de derechos de los administrados, permiten que se hagan prácticos los principios del Estado Constitucional de Derechos y Justicia.

## Capítulo tercero

### El procedimiento contencioso administrativo en la jurisprudencia del Sistema Interamericano de Derechos Humanos

#### 1. Estándares internacionales en el procedimiento contencioso administrativo

Una condición fundamental para la existencia de un Estado de Derecho, es la vigencia y respeto de los derechos humanos, condición que ha motivado la creación de sistemas que establecen mínimos regionales conocidos como estándares que son posibles a través de la suscripción de tratados internacionales que vinculan a los propios Estados signatarios a respetarlos así como a generar las condiciones o garantías a nivel nacional para que sus habitantes puedan ejercer plenamente sus derechos.

La jurisprudencia creada por el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, ha brindado importantes aportes al procedimiento administrativo.

Conforme lo establecen los artículos 61 y 62 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante la Convención), la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el adelante la Corte IDH, es el órgano especializado en materia de derechos humanos, que supervisa el cumplimiento de la Convención a partir de casos concretos que se someten a la jurisdicción de la Corte, a través de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en adelante la CIDH, o de los Estados parte, que previamente hayan aceptado su jurisdicción.

El Ecuador como signatario de la Convención Americana sobre Derechos Humanos,<sup>84</sup> el 24 de julio de 1984 reconoció la competencia de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. En consecuencia, las sentencias emitidas por la Corte IDH, se constituyen en estándares internacionales que vinculan a las autoridades estatales del Ecuador y del continente, en cuanto al contenido y alcance de los derechos humanos.

Al respecto, existen algunas decisiones de la Corte IDH que hacen relación al control de la actividad de la Administración Pública. Sin embargo, en el marco general

---

<sup>84</sup> El Ecuador suscribió la Convención Americana sobre Derechos Humanos el 22 de noviembre de 1969 y ratificó dicho instrumento el 8 de diciembre de 1977.

de protección de los derechos humanos establecidos por la Convención Americana sobre Derechos Humanos, el procedimiento administrativo se circunscribe en los siguientes artículos:

*Art. 8.- Garantías judiciales.*<sup>85</sup>

1. Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.
2. Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas:
  - a) Derecho del inculcado de ser asistido gratuitamente por el traductor o intérprete, si no comprende o no habla el idioma del juzgado o tribunal;
  - b) Comunicación previa y detallada al inculcado de la acusación formulada;
  - c) Concesión al inculcado del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa;
  - d) Derecho del inculcado de defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección y de comunicarse libre y privadamente con su defensor;
  - e) Derecho irrenunciable de ser asistido por un defensor proporcionado por el Estado, remunerado o no según la legislación interna, si el inculcado no se defendiere por sí mismo ni nombrare defensor dentro del plazo establecido por la ley;
  - f) Derecho de la defensa de interrogar a los testigos presentes en el tribunal y de obtener la comparecencia, como testigos o peritos, de otras personas que puedan arrojar luz sobre los hechos;
  - g) Derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable, y
  - h) Derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior.

*Art. 25.- Protección judicial.*<sup>86</sup>

1. Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales.

---

<sup>85</sup> Convención Americana sobre Derechos Humanos, 22 de noviembre de 1969.

<sup>86</sup> *Ibíd.*

2. Los Estados Partes se comprometen:
  - a) A garantizar que la autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso;
  - b) A desarrollar las posibilidades de recurso judicial, y
  - c) A garantizar el cumplimiento, por las autoridades competentes, de toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso.

De los artículos antes citados se puede establecer que el procedimiento administrativo se circunscribe a la tramitación de un recurso ante una autoridad judicial, que está sujeto a la garantía de previa audiencia y deberá desarrollarse en observancia de los principios de independencia e imparcialidad y en apego a las garantías del debido proceso dentro de un plazo razonable.

Las garantías establecidas en el artículo 8, numeral 2 de la Convención, resultan aplicables también al procedimiento administrativo y no solo rigen para un proceso penal, al igual que el principio de eficacia establecido en el artículo 25, numeral 1 de la Convención. Los medios de impugnación para los actos administrativos también se rigen por los artículos 8 y 25 de la Convención (acceso a la justicia).

En relación al presente análisis, el Caso Baena Ricardo y otros vs. Panamá intentó establecer si el procedimiento seguido para imponer la destitución a 270 trabajadores del Congreso panameño, resultó legítimo. En los párrafos 123 y 124 de la sentencia, la Corte IDH señaló:

123. Es evidente que la Ley 25 no se refiere a materia penal puesto que no tipifica un delito ni sanciona con una pena. Se ocupa, por el contrario, de un tema administrativo o laboral. Corresponde a esta Corte, por lo tanto, determinar el ámbito de incidencia del artículo 8 de la Convención y, en particular, si éste se aplica únicamente a procesos penales.

124. Si bien el artículo 8 de la Convención Americana se titula “Garantías Judiciales”, su aplicación no se limita a los recursos judiciales en sentido estricto, sino [al] conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales a efectos de que las personas estén en condiciones de defender adecuadamente sus derecho ante cualquier tipo de acto del Estado que pueda afectarlos. Es decir, cualquier actuación y omisión de los órganos estatales dentro de un proceso, sea administrativo sancionatorio o jurisdiccional, debe respetar el debido proceso legal.<sup>87</sup>

---

<sup>87</sup> Corte IDH, “Sentencia de 2 de febrero de 2001 (Fondo, Reparaciones y Costas)”, *Caso Baena Ricardo y otros vs. Panamá*, 2 de febrero de 2001, párr. 124, [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec\\_72\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_72_esp.pdf).

Para el organismo interamericano, el despido de trabajadores públicos, es un tema administrativo como laboral, específicamente de derecho administrativo sancionador y es fundamental observar las garantías del artículo 8 de la Convención. Escasos días después la Corte IDH ratificó este criterio en el Caso *Ivcher Bronstein vs. Perú*, a través del cual cuestionó la legitimidad de un procedimiento seguido para el retiro de la nacionalidad peruana al señor Bronstein iniciado por una autoridad administrativa. En este caso la Corte IDH estableció:

101. Como se ha demostrado, la Dirección General de Migraciones y Naturalización, entidad de carácter administrativo, fue la autoridad que dictó la resolución directorial que dejó sin efecto el título de nacionalidad del señor Ivcher Bronstein. Por esta razón el Tribunal estima pertinente considerar la aplicación del artículo 8 de la Convención Americana a los hechos del presente caso en el contexto del proceso administrativo.

102. Si bien el artículo 8 de la Convención Americana se titula “Garantías Judiciales”, su aplicación no se limita a los recursos judiciales en sentido estricto, sino al conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales a efecto de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos.<sup>88</sup>

En este orden de ideas, la Corte IDH estableció que las decisiones de las autoridades que definen derechos y deberes individuales, deben observar condiciones mínimas de objetividad, racionalidad y legalidad. Esta regla se consolidó posteriormente, con por lo menos tres sentencias adicionales dictadas por la Corte IDH, una de las más importantes fue el Caso *Yatama vs. Nicaragua*, cuya litis versó en la aplicación de las garantías procesales del artículo 8.1 de la Convención a la adopción de decisiones tomadas por el Consejo Supremo Electoral nicaragüense en cuanto a la denegación de la inscripción de candidatos para participar en elecciones municipales a una organización indígena. La Corte IDH puntualizó que el procedimiento que le precedió a tales denegaciones tiene una naturaleza jurisdicción y por ello lo relacionó de forma directa al artículo 8.1 de la Convención.

---

<sup>88</sup> Corte IDH, “Sentencia de 6 de febrero de 2001 (Reparaciones y Costas)”, *Caso Ivcher Bronstein vs. Perú*, 6 de febrero de 2001, párr. 102, [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_74\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_74_esp.pdf).

## **2. Caso Salvador Chiriboga vs. Ecuador**

En lo que respecta al procedimiento contencioso administrativo, de manera específica, conviene analizar la sentencia del Caso Salvador Chiriboga vs. Ecuador, emitida por la Corte IDH el 6 de mayo de 2008.

### **2.1. Antecedentes generales**

El 3 de junio de 1998, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), recibió una petición presentada por María Salvador Chiriboga y Julio Guillermo Salvador Chiriboga<sup>89</sup> en la cual alegaron la responsabilidad del Ecuador por la violación a sus derechos a la propiedad privada y a las garantías del debido proceso.

El 22 de octubre de 2003, la CIDH aprobó el Informe de Admisibilidad Nº 76/03 y el 15 de octubre de 2005 aprobó el Informe de Fondo Nº 78/05. En dicho informe se concluyó que el Estado violó los derechos consagrados en los artículos 8 (Garantías Judiciales), 21 (Derecho a la Propiedad Privada) y 25 (Protección Judicial) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en conjunto con los artículos 2 (Deber de Adoptar Disposiciones de Derecho Interno) y 1.1 (Obligación de Respetar los Derechos) de ese mismo instrumento, en perjuicio de los hermanos María Salvador Chiriboga y Julio Guillermo Salvador Chiriboga y solicitó a la Corte IDH que ordene al Estado las medidas de reparación integral, así como el pago de costas y gastos.

El 12 de diciembre de 2006, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos sometió el caso a la Corte IDH, la misma que mediante sentencia dictada el 6 de mayo de 2008, resolvió que el Estado ecuatoriano violó el derecho a la propiedad privada consagrado en el artículo 21.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos en relación con los derechos a las garantías y protección judiciales consagrados en los artículos 8.1 y 25.1 de la Convención Americana, todo ello en relación con el artículo 1.1 del prenombrado instrumento, en perjuicio de María Salvador Chiriboga.

---

<sup>89</sup> El señor Julio Guillermo Salvador Chiriboga fue declarado interdicto y su hermana fue nombrada su curadora por resolución judicial. Posteriormente, el señor Salvador Chiriboga falleció el 9 de enero de 2003 y María Salvador Chiriboga fue declarada su heredera universal.

## **2.2. Hechos del caso**

Entre los años 1974 y 1977 los hermanos Salvador Chiriboga adquirieron por sucesión de su padre, un predio de 60 hectáreas en la lotización “Batán Merizalde” de la ciudad de Quito, provincia de Pichincha. El 13 de mayo de 1991 el Concejo Municipal de Quito, actualmente denominado Concejo del Distrito Metropolitano de Quito declaró de utilidad pública con fines de expropiación y de ocupación urgente el bien inmueble de los hermanos Salvador Chiriboga.

Como consecuencia de esta declaratoria, los afectados apelaron el acto administrativo ante el Ministerio de Gobierno, el mismo que el 16 de septiembre de 1997 emitió un Acuerdo Ministerial que anuló la declaratoria de utilidad pública. Sin embargo, dos días después el Ministerio de Gobierno dictó otro Acuerdo Ministerial dejando sin efecto el primer Acuerdo que benefició a los hermanos Salvador Chiriboga.

Adicionalmente, los afectados interpusieron una serie de acciones ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo de Quito, respecto a la declaratoria de utilidad pública del bien; a la ilegalidad del acuerdo ministerial que dejó sin efecto el primer acuerdo ministerial que reconoció los derechos de los hermanos Salvador Chiriboga incluyendo un juicio civil en el que debió fijarse en forma definitiva el valor del bien y su correspondiente indemnización a la parte afectada. La CIDH estableció además que en los procesos antes descritos transcurrieron aproximadamente 15 años sin que exista una resolución del caso, situación que vulneró el principio fundamental a un plazo razonable.

## **2.3. Consideraciones de la Corte IDH respecto al procedimiento contencioso administrativo**

De acuerdo a lo establecido en los artículos 50 y 61 de la Convención Americana, la CIDH sometió el caso a conocimiento de la Corte IDH, la misma que realizó un análisis respecto al procedimiento contencioso administrativo anterior y estableció lo siguiente:

El Tribunal advierte que el artículo 3 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa determina que el recurso subjetivo o de plena jurisdicción tiene como función proteger el derecho subjetivo de una persona que presuntamente ha sido vulnerado por un acto administrativo. En este sentido, la Corte observa que, a la luz de la ley citada, el proceso del recurso subjetivo debe durar entre 27 y 37 días hábiles<sup>90</sup>,

---

<sup>90</sup> El artículo 34 de la anterior Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa determinaba que “[e]l demandado tendrá el término de quince días para contestar la demanda [...]”. En el mismo sentido, el

dependiendo de si la causa versa exclusivamente sobre cuestiones de derecho o de si además se abre una etapa probatoria.

De acuerdo con lo anteriormente expuesto, la Corte estima que el Estado excedió el plazo razonable en los procesos de los recursos subjetivos o de plena jurisdicción No. 1016 y No. 4431 interpuestos por María Salvador Chiriboga, ya que hasta el momento han transcurrido catorce y once años, respectivamente, desde la presentación de las demandas, las cuales fueron interpuestas el 11 de mayo de 1994 y el 17 de diciembre de 1997, sin que a la fecha de la presente Sentencia se haya emitido un fallo definitivo sobre los asuntos planteados.<sup>91</sup>

87. [...] el tiempo transcurrido sobrepasa excesivamente el plazo que pueda considerarse razonable para que el Estado emitiera una sentencia definitiva en los procesos subjetivos. Esta demora ha generado otras consecuencias, además de la vulneración del plazo razonable, tal como una evidente denegación de justicia, ya que después de haber transcurrido más de una década desde la interposición de los recursos, no se ha resuelto en definitiva la legalidad del acto de declaratoria pública del bien objeto de expropiación.<sup>92</sup>

88. La denegación al acceso a la justicia tiene una relación con la efectividad de los recursos, ya que no es posible afirmar que un recurso existente dentro del ordenamiento jurídico de un Estado, mediante el cual no se resuelve el litigio planteado por una demora injustificada en el procedimiento, pueda ser considerado como un recurso efectivo.<sup>93</sup>

La Corte IDH observó el procedimiento contencioso administrativo anterior, en razón de la demora en la tramitación de los recursos subjetivos o de plena jurisdicción en razón de que los plazos de resolución sobrepasaron en exceso el tiempo establecido por la misma normativa nacional y por los estándares internacionales respecto al plazo razonable.

El tiempo transcurrido en exceso sin que exista una resolución definitiva por parte del sistema judicial, constituye denegación de justicia y anula la efectividad de los recursos existentes en el ordenamiento jurídico para impugnar actos administrativos,

---

artículo 38 de la citada Ley consagraba que “[c]on la contestación de la demanda se mandará notificar al actor, y en la misma providencia, caso de haber hechos que deban justificarse, se abrirá la causa a prueba por el término de diez días [...]. Cuando la controversia versare exclusivamente sobre cuestiones de derecho [...] el Tribunal pronunciará sentencia en el término de doce días”. Y el artículo 41 determina que “[c]oncluido el término de prueba, el Tribunal dictará sentencia, dentro de doce días”. Al respecto, la Corte observa que al plazo de 27 y 37 días habría que agregarle los términos que en general concede el Código de Procedimiento Civil para todos los juicios civiles.

<sup>91</sup> Corte IDH, “Sentencia de 6 de mayo de 2008 (Excepción Preliminar y Fondo)”, *Caso Salvador Chiriboga vs. Ecuador*, 6 de mayo de 2008, párr. 87, [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_179\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_179_esp.pdf).

<sup>92</sup> *Ibíd.*, párr. 87.

<sup>93</sup> *Ibíd.*, párr. 88.

además deja al administrado en una situación de indefensión frente a la Administración Pública.

Por esta razón es importante que el Estado ecuatoriano observe el cumplimiento de los plazos establecidos en la acción subjetiva o de plena jurisdicción para impugnar actos administrativos que se establecieron en el Código Orgánico General de Procesos y de esta manera garantizar que los administrados cuenten con un recurso efectivo. Uno de los objetivos del nuevo sistema oral, es la reducción de los tiempos procesales y la interacción del juez con las partes, quienes aportan de forma directa los elementos necesarios para que el administrador de justicia tome una decisión en derecho.

### **3. Obligatoriedad en la aplicación de la Jurisprudencia Interamericana en el procedimiento contencioso administrativo**

Es obligación de los jueces como garantes de la plena vigencia de los derechos humanos, aplicar en sus decisiones, las normas contenidas en los instrumentos internacionales. Esta aplicabilidad proviene de la obligación del Estado ecuatoriano adquirida a través de la suscripción y ratificación de normas internacionales, así como del reconocimiento expreso que hace la Constitución de dichas normas, como parte del ordenamiento jurídico interno.

Pero cabe señalar que la categoría de *instrumentos internacionales* es muy amplia y no sólo incluye los acuerdos que suscribe y ratifica el Estado, sino también las declaraciones, las recomendaciones de organismos internacionales, las directrices y por supuesto la Jurisprudencia del Sistema Interamericano de Derechos Humanos.

En este sentido, el autor Ramiro Ávila Santamaría sostiene:

No es cualquier derecho internacional sino aquel que tiene por objeto la protección de las personas y no las relaciones ente el Estado u objetos de carácter patrimonial-comercial. La expresión invocada por la Constitución es la de los “instrumentos internacionales”. Internacionalmente el abanico de instrumentos se ha abierto. No se limita a los convenios, que requieren firma, ratificación y depósito, sino a lo que se conoce en el derecho internacional como el *soft law*, en cuya categoría se incluyen las declaraciones, la resoluciones de organismos de Naciones Unidas, las normas mínimas, las directrices, las observaciones generales, entre otras.<sup>94</sup>

---

<sup>94</sup> Ramiro Ávila Santamaría, *El Neoconstitucionalismo transformador. El Estado y el Derecho en la Constitución de 2008* (Quito: Abya-Yala, 2011), 144-145.

Por lo antes expuesto, en este amplio abanico de instrumentos internacionales se debe incluir la producción normativa de los órganos del Sistema Interamericano de Derechos Humanos y en consecuencia estas normas pueden ser invocadas por los juzgados, tribunales y cortes del país en aquellos casos que resulten pertinentes, pues forman parte del ordenamiento jurídico interno como lo analizaremos a continuación.

En el caso de la Constitución de la República del Ecuador de 2008, existen varias disposiciones que reconocen a las normas contenidas en los instrumentos internacionales de protección de derechos humanos como parte de la normativa interna. Así el artículo 3, numeral 1 señala:

Son 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.

Asimismo, el artículo 10 prescribe lo siguiente:

Las personas, comunidades, pueblos, nacionalidades y colectivos son titulares y gozarán de los derechos garantizados en la Constitución y en los instrumentos internacionales.

La naturaleza será sujeto de aquellos derechos que le reconozca la Constitución.

Respecto de la relación con las leyes el numeral 3 del artículo 11 de la Constitución señala:

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.

El artículo 425 establece el orden jerárquico de aplicación de las normas y lista primero a la Constitución, luego a los tratados y convenios internacionales y en seguida a las leyes orgánicas y las leyes ordinarias. Esta jerarquía establece una excepción a

favor de los instrumentos internacionales de protección de derechos humanos señalada en el artículo 424 que prescribe:

La Constitución 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.

La Constitución y los 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.

De la norma transcrita se desprende que los derechos contenidos en los instrumentos internacionales de protección de derechos humanos deben prevalecer incluso por encima de la Constitución.

Respeto a la interpretación de los instrumentos internacionales en materia de derechos humanos, el artículo 417 de la Constitución estipula lo siguiente:

Los tratados internacionales ratificados por el Ecuador se sujetarán a lo establecido en la Constitución. En el caso de los tratados y otros instrumentos internacionales de derechos humanos se aplicarán los principios pro ser humano, de no restricción de derechos, de aplicabilidad directa y de cláusula abierta establecidos en la Constitución.

Consecuentemente el artículo 428 establece la obligatoriedad de que los jueces otorguen igual tratamiento a la norma que a su juicio sea contraria a la Constitución, así como a los instrumentos internacionales que establezcan derechos más favorables reconocidos en la Constitución en los siguientes términos:

Cuando una jueza o juez, de oficio o a petición de parte, considere que una norma jurídica es contraria a la Constitución o a los instrumentos internacionales de derechos humanos que establezcan derechos más favorables que los reconocidos en la Constitución, suspenderá la tramitación de la causa y remitirá en consulta el expediente a la Corte Constitucional, que en un plazo no mayor a cuarenta y cinco días, resolverá sobre la constitucionalidad de la norma.

Si transcurrido el plazo previsto la Corte no se pronuncia, el perjudicado podrá interponer la acción correspondiente.

Es decir que por mandato constitucional, los derechos contenidos en los instrumentos internacionales de derechos humanos tienen el mismo rango que los derechos establecidos en la Constitución y son de cumplimiento obligatorio para

cualquier servidor público, administrativo o judicial, de oficio o a petición de parte, incluyéndose en esta categoría a la Jurisprudencia creada por el Sistema Interamericano de Derechos Humanos.



## Conclusiones y recomendaciones

A lo largo del presente trabajo hemos realizado un análisis *doctrinario*, de una de las bases fundamentales del Estado Constitucional de Derechos y Justicia como es el principio de división de funciones y control mutuo entre los órganos que las ejercen, llegando a establecer que si bien el esquema interpretativo de Montesquieu ha predominado en la consolidación del principio de separación de poderes, dicha teoría se ha ajustado a las exigencias históricas graduando la competencia asignada en el actualidad a cada órgano en función de los requerimientos de colaboración, control y especialización funcional sin que ello signifique el quiebre del principio de la división de poderes entendido de la manera clásica.

De dicha teoría, se origina el principio de legalidad en virtud del cual todas las personas y órganos del poder público deben someterse al ordenamiento jurídico del Estado y sobre la base de este principio, los actos de la Administración Pública gozan de la presunción de legalidad. En este sentido, es fundamental que los jueces realicen el control de legalidad de la actuación administrativa; pues a través de ello, se limita la producción de actos administrativos ilegales y en caso de que se hayan emitido, el control está dirigido a impedir sus efectos jurídicos; y si los efectos ya se han producido, el control busca evitar que continúen dichos efectos.

Uno de los aspectos fundamentales del control de legalidad, es que está destinado a reparar los derechos de los administrados que se hayan vulnerado por parte de la Administración Pública, así como indemnizar los daños que pueda producir un acto ilegal. En el Ecuador, el control de legalidad lo realizan los Tribunales Distritales de lo Contencioso Administrativo y existe una Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo en la Corte Nacional de Justicia la misma que conoce el recurso extraordinario de casación.

Desde el punto de vista *normativo*, se analizó el procedimiento contencioso administrativo ecuatoriano y de manera específica la acción subjetiva o de plena jurisdicción en el procedimiento escrito y en el procedimiento oral, resaltando las diferencias, ventajas y desventajas en cada uno de los procedimientos.

Desde el punto de vista *práctico*, se realizó un análisis estadístico y de casos, con el fin de conocer si en el quehacer jurisdiccional, la acción subjetiva o de plena jurisdicción resultó efectiva en la tutela de los derechos del administración y si cumple

con el espíritu del legislador de garantizar el principio de celeridad procesal que por muchos años se vio afectado con el sistema escrito.

Como resultado de este análisis, se ha podido establecer las siguientes conclusiones:

La oralidad garantiza que las acciones subjetivas o de plena jurisdicción sean resueltas en tiempos procesales óptimos, en observancia de los principios constitucionales de inmediación, concentración, celeridad, publicidad, contradicción y dispositivo. La obligación de presentar la prueba en la demanda y en la contestación a la demanda facilita la determinación temprana del grado de contradicción en los hechos que se alegan. Y la obligación de que la Administración Pública proporcione el expediente administrativo que sirvió como antecedente para la emisión del acto administrativo impugnado, le permite al administrado contar con prueba plena en la cual fundamentar la posible violación a sus derechos subjetivos sin tantas complicaciones como sucedía en el sistema anterior. Tómese en cuenta que las causas judiciales en el sistema escrito duraban más de diez años en resolverse. Por este motivo el nuevo procedimiento contencioso administrativo oral tuvo como objetivo principal acortar tiempos procesales y garantizar celeridad en los juicios. No obstante, de la revisión de causas al azar se ha podido establecer que no en todos los casos los tiempos procesales se cumplen de manera estricta y que una audiencia de preliminar puede llegar a fijarse hasta en dos años luego de presentada la demanda. A decir de las unidades, esto se debe a la carga procesal que al momento se encuentran despachando. Situación que pone una vez más en riesgo la garantía de celeridad en la administración de justicia. Frente a esta situación es necesario que el órgano rector de la Función Judicial adopte medidas urgentes frente al represamiento de causas que existe a nivel nacional y principalmente en la Sala de Admisión de la Corte Nacional de Justicia, puesto que los órganos de administración de justicia contenciosa administrativa actualmente conocen las causas que se tramitaban en el procedimiento anterior y las causas que se tramitan bajo el nuevo sistema de justicia oral, lo cual dificulta garantizar la celeridad en la tramitación de los recursos que se plantean a diario por parte de los administrados.

A través de las formas extraordinarias de concluir un proceso contencioso administrativo, queda establecido que es posible que el administrado y la Administración Pública lleguen a un acuerdo mediante la conciliación y la transacción basándose en el principio de buena fe de las partes procesales y considerando que en un

Estado Constitucional de Derechos y Justicia, la Administración Pública cumple un rol fundamental en la garantía y protección de los derechos subjetivos del administrado.

No obstante, si bien una acción subjetiva o de plena jurisdicción puede resolverse en plazos más cortos en relación con el procedimiento anterior, causa preocupación el escaso número de acciones que terminan en sentencia frente al elevado número de acciones que ponen fin al procedimiento contencioso administrativo pero que no necesariamente resuelven la situación jurídica del administrado, como por ejemplo: el abandono de causas, los desistimientos, las excepciones, las inadmisiones de la demanda y los archivos; entre ellos, el archivo por no completar la demanda cuyo número de acciones supera incluso, el número de acciones resueltas con sentencia.

Pues, de acuerdo con las estadísticas analizadas, el 63.5% de las causas ingresadas desde la vigencia del Código Orgánico General de Procesos hasta el mes de agosto de 2018, fueron resueltas. Pero de este 63.5%, apenas el 27,4% terminaron en sentencia; mientras que las demás únicamente pusieron fin a la controversia entre el administrado y la Administración Pública. En muchos casos sin permitir que el administrado accediera siquiera a la calificación de la demanda como sucedió en las inadmisiones por no completar los requisitos de la demanda. Con las últimas reformas realizadas en el mes de junio de 2019, en los requisitos de presentación y contestación a la demanda, se espera que estos porcentajes bajen y que los administrados puedan acceder de manera más efectiva al sistema de justicia.

En cuanto a la ejecución de las sentencias, también se evidenció que el Código Orgánico General de Procesos no establece mecanismos de cumplimiento de las decisiones judiciales por parte de la Administración Pública y que hasta la actualidad este tema sigue siendo discrecional para la misma. Así, de un total de 915 acciones subjetivas con sentencia, apenas 57 fueron archivadas una vez que se dio cumplimiento a la decisión; es decir que apenas el 6.2% del 100% de sentencias dictadas llegan a ser cumplidas por la autoridad pública violentando de esta manera la seguridad jurídica, principio constitucional vigente en el ordenamiento jurídico ecuatoriano.

Si tomamos en cuenta el *derecho de acceder a los órganos jurisdiccionales*, se puede establecer que si bien el administrado cuenta con un procedimiento expedito, en el cual puede presentar pruebas y contradecir las pruebas de la otra parte, no tiene garantizado su derecho a la igualdad de condiciones en el acceso e igualdad de armas, pues como se mencionó en párrafos anteriores, una de las partes intervinientes en el

proceso contencioso administrativo, siempre será una autoridad, órgano o persona pública que ejerce poder público frente al administrado que es un particular y en este sentido, resulta evidente que no es igual al litigio que se produce entre particulares considerando otras materias, que aquel en el que está presente la Administración Pública.

El acceso a la justicia, no sólo implica el acceso al proceso y a los recursos como tal, sino que incluye las garantías para acceder a ese proceso y a esos recursos; y, además obtener una resolución judicial de fondo, así como la ejecución de dicha resolución. En este sentido, sólo un reducido número de administrados llegan a obtener una sentencia, mientras que los demás terminan su proceso, sin que se resuelva su situación jurídica.

Por todas estas consideraciones llegamos a la conclusión de la que *la acción subjetiva o de plena jurisdicción contemplada en el Código Orgánico General de Procesos para impugnar actos administrativos, no es efectiva* y que si bien la justicia contenciosa administrativa tuvo avances muy importantes en estos últimos años, los retos para el legislador siguen siendo ingentes en esta materia, más aún cuando el propósito de tutela de derechos de los administrados, permiten que se hagan prácticos los principios del Estado Constitucional de Derechos y Justicia.

Es necesario plantear reformas para eliminar el privilegio de la auto-ejecución a favor de la Administración Pública en las sentencias dictadas en el procedimiento contencioso administrativo. Desde el punto de vista de la plena jurisdicción, es necesario establecer que los jueces tienen la facultad de disponer la reparación frente a un derecho subjetivo vulnerado e incluso emitir nuevos actos administrativos a luz de los estándares internacionales de derechos humanos con el fin de superar las deficiencias en las que puede incurrir la Administración Pública.

## Bibliografía

### FUENTES DOCTRINARIAS

- Ávila Santamaría, Ramiro y Marco Aparicio Wilhelmi. *Desafíos Constitucionales. La Constitución Ecuatoriana del 2008 en perspectiva*. Serie Justicia y Derechos Humanos. Quito: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2008.
- Ávila Santamaría, Ramiro. *El Neoconstitucionalismo transformador. El Estado y el Derecho en la Constitución de 2008*. Quito: Abya-Yala, 2011.
- Ayala Mora, Enrique. *El poder político en el Ecuador*. De Oswaldo Hurtado. Vigésimo aniversario: una relectura del poder político en el Ecuador (Debates). Quito: Universidad Andina Simón Bolívar. Corporación Editora Nacional, Taller de Estudios Históricos, 1997.
- Benalcázar Guerrón, Juan Carlos. *Derecho Procesal Administrativo Ecuatoriano. Jurisprudencia, dogmática y doctrina*. Quito: Andrade y Asociados. 2007.
- Benalcázar Guerrón, Juan Carlos. *El Proceso Contencioso Administrativo en el Código Orgánico General De Procesos (COGEP)*. Ius Humani. Revista de Derecho, vol. 5 (2016), 273-290. ISSN: 1390-440X — eISSN: 1390-7794, Recepción: 2-10-2016. Aceptación: 28-11-2016. Publicación electrónica: 31-12-2016.
- Betancur Jaramillo, Carlos. *Derecho Procesal Administrativo*. 4a. ed. Bogotá: Editorial Señal. 1994.
- Borja, Rodrigo y Oswaldo Hurtado. *Léxico político ecuatoriano*. 1a.ed. Quito: Ed. ILDIS, 1994.
- Borja, Rodrigo. *División de Poderes*. Quito: Enciclopedia de la Política. 2018. [http://www.encyclopediadelapolitica.org/division\\_de\\_poderes/](http://www.encyclopediadelapolitica.org/division_de_poderes/).
- Borja, Rodrigo. *Sociedad, Cultura y Derecho*. Quito: Ecuador F.B.T. 2012.
- Cabanellas de las Cuevas, Guillermo. *Diccionario Jurídico*. 11a. ed. Buenos Aires: Editorial Eliasta, 1993.
- Cassagne, Juan Carlos. *El principio de legalidad y el control judicial de la discrecionalidad administrativa*. Buenos Aires: Marcial Pons. 2009.

- Dávalos, Pablo. *Los sistemas productivos del ecuador: el sistema de hacienda y el sistema plantación*. Publicación mensual del Instituto Científico de Culturas Indígenas No. 3. 1999.  
<http://icci.nativeweb.org/boletin/junio99/davalos.html>.
- Devis Echandía, Hernando. *Teoría General del Proceso*. Buenos Aires: Universidad de Buenos Aires. 1997.
- Dromi, Roberto. *Derecho Administrativo*. 9a. ed. Buenos Aires: Ciudad Argentina. 2001.
- García Pullés, Fernando. *Sistemas de control jurisdiccional contencioso de la administración pública en la Europa Continental*. Citado en Juan Carlos Cassagne. *Procedimiento y proceso administrativo*. Buenos Aires: Ed. Lexis Nexis y Universidad Católica Argentina. 2005.
- Garrido Falla, Fernando. *Tratado de Derecho Administrativo*. 14a. ed. 1 vol. Madrid: Editorial Tecnos. 2005.
- González Pérez, Jesús. *Derecho Procesal Administrativo*. Tomo. I. Madrid: Instituto de Estudios Políticos. 1955.
- Granja Galindo, Nicolás. *Recurso de plena jurisdicción o subjetivo* (2009)  
<https://jamilernesto.wordpress.com/2009/11/25/entrada-prueba/>.
- Jackisch, Carlota. *División de Poderes*. Buenos Aires: CIEDLA. 1994.
- Jellinek, Georg. *Teoría General del Estado*. Traducción y prólogo de Fernando de los Ríos. México: Fondo de Cultura Económica. 2000.
- Jinesta Lobo, Ernesto y otros. *Procedimiento y Justicia Administrativa en América Latina*. México: Fundación KONRAD ADENAUER A.C. 2009.
- Kelsen, Hans. *Teoría General del Derecho y del Estado*. Traducción Eduardo García Máynez. México: Universidad Nacional Autónoma de México. 1995.
- Locke, John. *Segundo Ensayo Sobre el Gobierno Civil*. Buenos Aires: Losada. 2002.
- Maldonado, Marco. “*El procedimiento oral en materia penal*”. Revista Ensayos Penales de la Sala Especializada de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia. Nº 6 (octubre de 2013). IBBN Nº 1390-7972.

- Mejía, Henry Alexander. *Manual de Derecho Administrativo*. 1ra. Ed. San Salvador: Editorial Cuscatleca. 2014.
- Mejía, Henry Alexander y otros. *Derecho Procesal Contencioso Administrativo. Centroamérica y México*. Managua: Instituto de Estudio e Investigación Jurídica INEJ. 2018.
- Montesquieu. *El Espíritu de las leyes*. Barcelona: Brontes S.L. 2012.
- Morales Tobar, Marco. *Manual de Derecho Procesal Administrativo*. Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones. 2010.
- Nikken, Pedro. *La protección de los derechos humanos*. Revista del Instituto Interamericano de Derechos Humanos. (2010).  
<http://www.corteidh.or.cr/tablas/r25563.pdf>.
- Orellana, Edmundo y otros. *Derecho Procesal Contencioso Administrativo. Centroamérica y México*. Managua: Instituto de Estudio e Investigación Jurídica INEJ. 2018.
- Pérez González, Jesús y otros. “*El acceso a la jurisdicción contencioso administrativa*”. En Constitución y Proceso. Actas del Seminario Internacional de Derecho Procesal Constitución y Proceso llevado a cabo en el Campus de la Pontificia Universidad Católica del Perú entre el 22 y el 25 de septiembre de 2009. Lima: Ara Editores. 2009.
- Pérez, Jesús González. “Justicia Administrativa”, en *El Derecho Público de Finales de Siglo. Una perspectiva iberoamericana*. Eduardo García de Enterría y Manuel Clavero Arévalo. Madrid: Editorial Civistas y Fundación BBV. 1997.
- Ponce, David. *La unificación de los procedimientos de impugnación de los actos administrativos*. Tesis doctoral. Universidad de las Américas. 2011.
- Rengel, Arístides. *La vía contencioso administrativa y la acción pública de inconstitucionalidad*.  
<https://www.derechoecuador.com/via-contencioso-administrativa-y-accion-publica-de-inconstitucionalidad>.
- Secaira, Patricio. *Curso Breve de Derecho Administrativo*. Quito: Editorial Universitaria. 2004.
- Simon Campaña, Farith. *Derechos de la Naturaleza: ¿innovación trascendental, retórica jurídica o proyecto político?* Quito: 2013.

[http://www.usfq.edu.ec/publicaciones/iurisDictio/archivo\\_de\\_contenidos/Docum  
ents/iurisDictio\\_15/iurisDictio\\_015\\_001.pdf](http://www.usfq.edu.ec/publicaciones/iurisDictio/archivo_de_contenidos/Docum<br/>ents/iurisDictio_15/iurisDictio_015_001.pdf)

Tinajero, Francisco. *La Potestad Reglamentaria*. Quito: Editorial ILDIS JURISPUCE. 2004.

Vélez García, Jorge. *Los dos sistemas del derecho administrativo*. Ensayo de derecho público comparado. Serie Major – 2, 2a. ed. Bogotá: Ed. Institución Universitaria Sergio Arboleda. 1996.

Weber, Max. *Economía y sociedad*, 2a. ed. México: Fondo de Cultura Económica. 1964.

<https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/6/2749/4.pdf>

## FUENTES LEGALES

Ecuador. *Constitución Política de la República del Ecuador*. 23 de diciembre de 1906.

Ecuador. *Constitución Política de la República del Ecuador*. 6 de marzo de 1945.

Ecuador. *Constitución Política del Ecuador*. Registro Oficial 183, 5 de mayo de 1993.

Ecuador. *Constitución Política del Ecuador*. Registro Oficial 1, de noviembre de 1998.

Ecuador. *Constitución de la República del Ecuador*. Registro Oficial 449, 20 de octubre 2008.

Ecuador. *Código de Procedimiento Civil*. Registro Oficial 58, Suplemento, 12 de julio de 2005.

Ecuador. *Código Orgánico de la Función Judicial*. Registro Oficial 544, Suplemento, 9 de marzo de 2009.

Ecuador. *Código Orgánico General de Procesos*. Registro Oficial 506, 22 de mayo de 2015.

Ecuador. *Código Orgánico Integral Penal*. Registro Oficial 180, Suplemento, 10 de febrero 2014.

Constitución española. Juan Carlos I, Rey de España, 4 de febrero de 2019, [http://www.congreso.es/docu/constituciones/1978/1978\\_cd.pdf](http://www.congreso.es/docu/constituciones/1978/1978_cd.pdf)

Convención Americana sobre Derechos Humanos, 22 de noviembre de 1969.

Costa Rica. *Código Procesal Contencioso Administrativo*. 24 de abril de 2006, Ley Nº 8508.

Ecuador Consejo de la Judicatura. Resolución Nº 024-2013, 23 de abril de 2013.

Ecuador Consejo de la Judicatura. Resolución № 028-2013, 2 de mayo de 2013.

Ecuador Consejo de la Judicatura. Resolución № 061-2013, 28 de junio de 2013.

## **JURISPRUDENCIA**

### **Nacional**

Ecuador Ex Corte Suprema de Justicia Primera Sala de lo Laboral y Social. “Sentencia”.

En Juicio №: 392-05. 27 de agosto 2009.

Ecuador Corte Constitucional Acción Extraordinaria de Protección. “Sentencia”. En Juicio №: 028-09-SEP-CC. Registro Oficial 54, Suplemento, 26 de octubre de 2009.

Ecuador ex Corte Suprema de Justicia Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo. “Sentencia” en Juicio № 91-99. Registro Oficial 236, 19 de julio de 1999.

Ecuador Corte Nacional de Justicia Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo. “Sentencia” en Juicio № 342-2010, 17 de junio de 2013.

Ecuador Ex Corte Suprema de Justicia Segunda Sala de lo Laboral y Social. “Sentencia”. En Juicio № 147-2005. Registro Oficial 480, 3 de diciembre de 2008.

Ecuador Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo y Tributario con sede en el cantón Portoviejo. “Sentencia”. En Juicio № 13802-2017-00319, 2017.

Ecuador Corte Nacional de Justicia Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo. “Sentencia”. En Juicio № 364-2009, 15 de febrero de 2013.  
[http://www.cortenacional.gob.ec/cnj/images/pdf/sentencias/contencioso\\_administrativo/2013-PDF/79-2013.pdf](http://www.cortenacional.gob.ec/cnj/images/pdf/sentencias/contencioso_administrativo/2013-PDF/79-2013.pdf)

Ecuador Corte Nacional de Justicia Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo. “Sentencia”. En Juicio №A 17811-2016-01363, 15 de junio de 2017.  
[http://www.cortenacional.gob.ec/cnj/images/pdf/sentencias/contencioso\\_administrativo/2017/Resolucion%20No.%20689-2017.pdf](http://www.cortenacional.gob.ec/cnj/images/pdf/sentencias/contencioso_administrativo/2017/Resolucion%20No.%20689-2017.pdf)

**Internacional**

Corte IDH. “Sentencia de 2 de febrero de 2001 (Fondo, Reparaciones y Costas)”. Caso Baena Ricardo y otros vs. Panamá. 2 de febrero de 2001.

[http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec\\_72\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_72_esp.pdf).

Corte IDH. “Sentencia de 6 de febrero de 2001 (Reparaciones y Costas)”. Caso Ivcher Bronstein vs. Perú. 6 de febrero de 2001.

[http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_74\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_74_esp.pdf).

Corte IDH. “Sentencia de 6 de mayo de 2008 (Excepción Preliminar y Fondo)”. Caso Salvador Chiriboga vs. Ecuador. 6 de mayo de 2008.

[http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_179\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_179_esp.pdf).