UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA

MODALIDAD DE ESTUDIOS A DISTANCIA

CARRERA DE DERECHO

TÍTULO: **"NECESIDAD DE ESTABLECER LA MEDIACIÓN DENTRO DE LAS FASES DEL PROCEDIMIENTO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, PARA RESOLVER LOS PROBLEMAS QUE SE DAN ENTRE LOS ADMINISTRADOS Y ADMINISTRADORES, VACÍO QUE SE ENCUENTRA EN LA LEY DE LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSA ADMINISTRATIVA".**

TESIS PREVIA A OPTAR POR EL GRADO DE ABOGADO

AUTOR: Pedro Fernando Mendoza Bautista

DIRECTOR DE TESIS: Dr. Pablo Vinicio Muñoz Abarca.

Loja - Ecuador
2013

CERTIFICACIÓN

Dr. Pablo Vinicio Muñoz Abarca, DOCENTE DE LA MODALIDAD DE ESTUDIOS A DISTANCIA, DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA.

CERTIFICO:

Que el presente trabajo de Investigación Científica, titulado: **"Necesidad de establecer la mediación dentro de las fases del Procedimiento Contencioso Administrativo, para resolver los problemas que se dan entre los administrados y administradores, vacío que se encuentra en la Ley de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa",** de la autoría del postulante Pedro Fernando Mendoza Bautista, ha sido revisado y dirigido minuciosamente de conformidad con el Artículo 139 del Reglamento de Régimen Académico de la Universidad Nacional de Loja, por lo que autorizo la presentación.

Loja, 15 de Noviembre del 2012.

Dr. Pablo Muñoz Abarca
DIRECTOR DE TESIS

AUTORIA

Yo,**Pedro Fernando Mendoza Bautista** declaro ser autor (a) del presente trabajo de tesis y eximo expresamente a la Universidad Nacional de Loja y a sus representantes jurídicos de posibles reclamos o acciones legales, por el contenido de la misma.

Adicionalmente acepto y autorizo a la Universidad Nacional de Loja, la publicación de mi tesis en el repositorio Institucional-Biblioteca virtual.

AUTOR: Pedro Fernando Mendoza Bautista

FIRMA:

CÉDULA: 1103324701

FECHA: julio de 2013

CARTA DE AUTORIZACIÓN

Yo, **Pedro Fernando Mendoza Bautista**, declaro ser autor(a) de la tesis titulada; **"NECESIDAD DE ESTABLECER LA MEDIACIÓN DENTRO DE LAS FASES DEL PROCEDIMIENTO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, PARA RESOLVER LOS PROBLEMAS QUE SE DAN ENTRE LOS ADMINISTRADOS Y ADMINISTRADORES, VACÍO QUE SE ENCUENTRA EN LA LEY DE LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSA ADMINISTRATIVA",** como requisito para optar al grado de; **ABOGADO**; autorizo al sistema bibliotecario de la Universidad Nacional de Loja para que con fines académicos muestre al mundo **CARTA DE AUTORIZACIÓN DE TESIS POR PARTE DEL AUTOR, PARA LA CONSULTA, REPRODUCCIÓN PARCIAL O TOTAL, Y PÚBLICACIÓN ELECTRÓNICA DEL TEXTO COMPLETO**.
la producción intelectual de la universidad , a través de la visibilidad de su contenido de la siguiente manera en el Repositorio Digital Institucional:
Los usuarios pueden consultar el contenido de este trabajo en el RDI, en las redes de información del país y del exterior, con las cuales tenga convenio la Universidad.
La Universidad Nacional de Loja, no se responsabiliza por el plagio o copia de la tesis que realice un tercero.
Para constancia de esta autorización, en la ciudad de Loja, a los 25 días del mes de julio del dos mil trece, firma el autor.

FIRMA:

AUTOR: **Pedro Fernando Mendoza Bautista**
CEDULA: **1103324701**
DIRECCIÓN: Loja
CORREO ELECTRÓNICO: pmendozabautista@yahoo.es
TELÉFONO: 0997441614

DATOS COMPLEMENTARIOS
DIRECTOR DE TESIS: Dr. Pablo Vinicio Muñoz Abarca

MIEMBROS DE TRIBUNAL

PRESIDENTE: Dr. Gonzalo Aguirre
VOCAL: Dr. Igor Vivanco
VOCAL: Dr. Galo Blacio

DEDICATORIA

El presente trabajo investigativo lo dedico a mis queridos e idolatrados padres, por haberme obsequiado la vida y sus lágrimas por verme triunfar, especialmente a mi sacrificada y desvelada madre que es la razón de mi existencia y mi constante lucha por salir adelante, a mi querida esposa compañera fiel quien ha sido la que me dado los ánimos suficientes para salir adelante, a mi amado hijo Pedrito Sebastián, bendición de Dios, y mi principal inspiración, a mis queridos familiares por haberme dado su comprensión, aliento y amor profundo, que directa o indirectamente contribuyeron para el logro de esta justa y anhelada aspiración, pues estoy seguro que mi preparación académica y profesional contribuirán modestamente al engrandecimiento, honra y honor de toda mi familia y a la sociedad en general.

Pedro Fernando Mendoza Bautista

AGRADECIMIENTO

Mi agradecimiento a la prestigiosa e ínclita Universidad Nacional de Loja en forma general, particularmente a la Modalidad de Estudios a Distancia, especialmente a la Carrera de Derecho, por haberme brindado la oportunidad de cursar y culminar mis estudios superiores; y de una manera muy singular a todos los docentes y administrativos universitarios que aportaron a mi formación académica y profesional y con la gratitud más moble que un ser humano pueda demostrar, al doctor Pablo Muñoz Abarca, por su valioso aporte académico como Director de mi Tesis de Grado.

Pedro Fernando Mendoza Bautista

TABLA DE CONTENIDOS

PORTADA

CERTIFICACIÓN

AUTORIA

CARTA DE AUTORIZACIÓN

AGRADECIMIENTO

DEDICATORIA

TABLA DE CONTENIDOS

1. TÍTULO

2. RESUMEN

2.1. Resumen en castellano

2.2. Resumen en inglés (abstract)

3. INTRODUCCIÓN

4. REVISIÓN DE LITERATURA

4.1. MARCO CONCEPTUAL

4.1.1. Derecho Administrativo

4.1.1.1 Acto Administrativo

4.1.1.2 Contrato Administrativo

4.1.1.3 Hecho Administrativo

4.1.1.4 Acto Normativo

4.1.2. Proceso Administrativo

4.1.2.1 Sistemas

4.1.2.1.1 Tribunales Administrativos

4.1.2.1.2 Tribunales Judiciales

4.1.2.1.3 Tribunales Mixtos

4.1.2.2 Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo

4.1.3. Arbitraje y Mediación

4.2. MARCO DOCTRINARIO

4.2.1 Administración Pública, conflictos entre administración y administradores

4.2.2 Procedimiento Contencioso Administrativo

4.2.3 Métodos Alternativos de Solución de Conflictos.

4.3. MARCO JURÍDICO

4.3.1 De Orden Constitucional

4.3.1.1 Creación Constitucional de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

4.3.1.2 Legalidad Constitucional de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

4.3.1.3 Métodos Alternativos de Solución de Conflictos, reconocidos por la Constitución de la República del Ecuador.

4.3.2 De Orden Legal

4.3.2.1 Ley de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

4.3.2.1.1 Objetos de la Ley

4.3.2.1.2 Sujetos de la Ley

4.3.2.1.3 Clases de Recursos

4.3.2.1.4 Sujetos Procesales

4.3.2.1.5 Formas de Comparecencia

4.3.2.1.6 El Patrocinio del Estado

4.3.2.1.7 Patrocinio de las Entidades de Derecho Público

4.3.2.1.8 Etapas Procesales del Contencioso Administrativo

4.3.2.1.8.1 Demanda

4.3.2.1.8.2 Calificación de la Demanda

4.3.2.1.8.3 Citación de la Demanda

4.3.2.1.8.4 Contestación de la Demanda

4.3.2.1.8.5 La Prueba

4.3.2.1.8.6 Los Alegatos

4.3.2.1.8.7 Sentencia

4.3.2.1.8.8 Ejecución de la Sentencia

4.3.2.1.9 Impugnación

4.3.2.1.9.1 Recurso de Nulidad

4.3.2.1.9.2 Nulidad de Sentencia

4.3.2.1.9.3 Recurso de Casación en el Contencioso Administrativo

4.3.2.1.9.4 Recurso de Hecho en el Contencioso Administrativo

4.3.2.1.9.5 Acción Extraordinaria de Protección

4.3.2.2.0 Atribuciones y Funcionamiento de los Tribunales Distritales de lo Contencioso Administrativo

4.3.2.2.0.1 Funcionamiento del Tribunal de lo Contencioso Administrativo

4.3.2.2.0.2 Competencia de los Tribunales de lo Contencioso Administrativo

4.3.2.2.0.3 Funciones del Presidente del Tribunal

4.3.2.2.0.4 El Ministro de Sustanciación y sus Funciones

4.3.2.2.0.5 Sueldos y Emolumentos

4.3.2.2.0.6 Conjueces Permanentes y Ocasionales

4.3.2.2.0.7 Vacancia

4.3.2.2.0.8 Atribuciones del Tribunal en Pleno

4.3.2.2.0.9 Atribuciones y Deberes de los Tribunales Distritales de lo Contencioso Administrativo

4.3.2.2 Ley de Arbitraje y Mediación

4.3.2.2.1 Mediación. Definición

4.3.2.2.2 Solicitantes

4.3.2.2.3 Solicitud

4.3.2.2.4 Procedencia

4.3.2.2.5 Actas de Mediación

4.3.2.2.6 Mediador

4.3.2.2.7 Centros de Mediación

4.3.2.2.8 Mediación Comunitaria

5. MATERIALES Y MÉTODOS

5.1. Materiales

5.2. Métodos

6. RESULTADOS

6.1. Presentación, interpretación y análisis de los resultados de la investigación de campo

6.1.1. Resultado de las Encuestas

6.1.2. Resultado de las entrevistas

7. DISCUSIÓN

7.1. Verificación de los Objetivos

7.2. Contrastación de la Hipótesis

7.3. Fundamentación Jurídica

8. CONCLUSIONES

9. RECOMENDACIONES

9.1 PROPUESTA JURÍDICA

10. BIBLIOGRAFÍA.

11. ANEXOS.

ANEXO 1 (PROYECTO)

ANEX0 2 (ENCUESTA)

ÍNDICE

1. TÍTULO:

“NECESIDAD DE ESTABLECER LA MEDIACIÓN DENTRO DE LAS FASES DEL PROCEDIMIENTO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, PARA RESOLVER LOS PROBLEMAS QUE SE DAN ENTRE LOS ADMINISTRADOS Y ADMINISTRADORES, VACÍO QUE SE ENCUENTRA EN LA LEY DE LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSA ADMINISTRATIVA”.

2. RESUMEN

2.1. Resumen en Español

Dentro del Derecho Administrativo encontramos a la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa misma que nace en nuestro país como la Ley 035-CL, de febrero 28 de 1968, que publicó el Registro Oficial número 338, de marzo 18 de 1968.

Como antecedente debemos fijar que la expresión contencioso-administrativa procede de la Revolución Francesa. Sin embargo, este concepto expresa una contradicción que sólo se justifica por los motivos que ocurrieron en su origen, pues se pretendía para la Administraciónfunciones como la de la justicia.

En efecto, la expresión contencioso administrativo une dos conceptos opuestos: contencioso y administrativo. El vocablo "contencioso" significa contienda (cuando se comenzó a utilizar en Francia se la entendía como litigio). La palabra "administrativo", sustantivación de administración, significa dirección ejecutiva de personas y cosas (cuando comenzó a usarse en Francia representaba la materia correspondiente a esta clase de litigio). Por ello, en su origen, la prenombrada expresión significó **"**litigio administrativo**"**, pero, como debían tramitarse ante órganos que formaban parte de la Administración Pública, se llamó a la actividad correspondiente "jurisdicción

contencioso-administrativa", por consiguiente, el término originariamente comprendía litigios desenvueltos en la Administración Pública.

Ahora bien, si la expresión "contencioso administrativo" había unido en una sola palabra dos conceptos opuestos, la nueva frase "jurisdicción contencioso-administrativa", identificaba al mismo tiempo dos funciones más contradictorias: litigios jurisdiccionales resueltos por órganos de la Administración Pública. En efecto, los vocablos que integraban la nueva frase se oponían a la teoría de la división de poderes, ya que, la referida frase reconocía funcionalmente al mismo poder que había dictado o realizado "el entuerto" la facultad de juzgarlo por sí mismo. Es decir, que la Administración Pública juzgaba como juez sus mismos actos.

Las normas legislativas que crearon la jurisdicción contencioso-administrativa provenían del Decreto del 22 de diciembre de 1789,que establecía lo siguiente: "Las administraciones de departamentos de distrito no podrán ser perturbadas, en el ejercicio de sus funciones administrativas, por ningún acto del poder judicial". A su vez, esta norma fue consagrada en el artículo 3, de la Constitución del año 1791, según el cual: "Los tribunales no pueden intervenir en las funciones administrativas o citar ante ellos a los agentes de la Administración, por razón de sus funciones". Posteriormente, estos dispositivos fueron ratificados por la Ley del 16 de Fructidor del año III(2 de septiembre de 1795), donde se dispuso, que: "Se prohíbe intervenir a

los tribunales de conocer los actos de la administración de cualquier especie que ellos sean".[1]

Es en la presente ley, en donde no se encuentra un paso procesal como lo es la mediación administrativa y que otros procesos como el Civil si lo contemplan, esta mediación estaría dentro del sistema arbitral como un mecanismo alternativo de solución de conflictos al cual las partes pueden someter de mutuo acuerdo las controversias susceptibles de transacción, existentes o futuras para que sean resueltas por los tribunales de arbitraje o mediación, administrado por árbitros o mediadores independientes que se conformaren para conocer dichas controversias.

Premisa que cada vez toma más fuerza en el Estado Moderno de Derecho, en el cual la solución a los conflictos judiciales puede darse mediante un sistema arbitral en donde de mutuo acuerdo puedan dirimir sus controversias.

[1]hptt/ www.emagister.neurona.com

2.2. Abstract

Inside we find the Administrative Law Jurisdiction Act of Administrative same born in our country as the 035-CL Act of February 28, 1968, which published the Official Gazette number 338 of March 18, 1968.

As background we should fix that administrative litigation expression comes from the French Revolution. However, this concept expresses a contradiction that can only be justified on the grounds that occurred in their origin, as it was intended for functions such as administration of justice.

In fact, the expression an administrative unites two opposing concepts and administrative litigation. The word "dispute" means race (when first used in France was understood as litigation). The word "administrative" management substantivation means executive management of people and things (when it came into use in France represented the area for this kind of litigation). Therefore, its origin, the expression praenomen meant "administrative proceedings", but as should be handled before the organs that were part of the Public Administration, was named to the relevant activity "administrative jurisdiction" thus the term originally unwrapped disputes included in the public.

However, if the term "administrative law," had joined in one word two opposing concepts, the new phrase "administrative jurisdiction" identified at the same time two contradictory functions: jurisdictional disputes resolved by the Public Administration bodies. Indeed, the words that made the new sentence is opposed to the theory of separation of powers, since the aforementioned phrase recognized functionally the same power that had been issued or carried out "the mess" the power to judge for yourself. That is, Public Administration judged as judge their own actions.

The legislation that created the administrative court came to the Decree of December 22, 1789, which stated: "The district government departments may not be disturbed in the exercise of its administrative functions, by any act of the justice". In turn, this rule was enshrined in Article 3 of the Constitution of 1791, which states: "The courts can not intervene in administrative or cite before them to the Administration agents, by reason of their duties". Subsequently, these devices were ratified by Law 16 Fructidor of the year III (September 2, 1795), where available, that: "It is forbidden to intervene in the courts to know the acts of the administration of any kind that they are". [2]

The current Law on Administrative Jurisdiction contains 79 articles and four transitional provisions which establishes the first chapter in the exercise of

[2] hptt/www.magister.neurona.com

administrative jurisdiction where we find the possibility to appeal against the acts regulations and resolutions of the Public Administration, threaten or injure or subjective collective rights, in order to conduct a judicial review of proceedings of public administration, in order to ensure effective legal protection of the rights and interests of the governed, and those who make such public administration as states in article 1 of the Law "On administrative appeal may be brought by natural or legal persons against the rules, acts and decisions of the Public or semi-legal persons, which are ongoing, and violate a right or direct interest of the plaintiff. "

Is present in the law where there is a procedural step such as mediation and other administrative or civil proceedings if so provide, such mediation would be within the arbitration system as an alternative mechanism of dispute settlement which the parties may submit disputes by mutual agreement, traded, present or future to be resolved by courts or arbitration administered by independent referees who concurs to hear such disputes.

Premise that is becoming increasingly important force in the modern state of law, in which the solution to legal disputes may occur through an arbitration system where mutually agreed to settle their disputes.

3. INTRODUCCIÓN

La actual Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa contiene 79 artículos y cuatro Disposiciones Transitorias la misma que establece en su Capítulo Primero el ejercicio de la jurisdicción contencioso administrativa en donde encontramos la posibilidad de interponer recursos contra los actos reglamentos y resoluciones de la Administración Pública, que atentan o lesionan derechos colectivos o subjetivos, con la finalidad de realizar un control jurídico de las actuaciones de la administración pública, con el propósito de garantizar la efectiva tutela jurídica de los derechos e intereses de los administrados, como de quienes conforman la administración pública tal como lo reza el Art. 1 de la citada Ley: ”El recurso contencioso administrativo puede interponerse por las personas naturales o jurídicas contra los reglamentos, actos y resoluciones de la Administración Pública o de las personas jurídicas semipúblicas, que causen estado, y vulneren un derecho o interés directo del demandante.”[3]

La ley de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa es una ley creada con la finalidad de solucionar los diferentes problemas suscitados, sea entre la Administración Pública y sus gobernados o cuando la propia institución estatal se ve perjudicada en sus intereses por sus mismas actuaciones, para esto es necesaria la comparecencia ante un Tribunal Contencioso

[3] LEY DE LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA, *Corporación de Estudios y Publicaciones*, año 2007, Art. 1.

Administrativo para así ventilar dichos problemas, en el caso de Ecuador son los Tribunales Distritales quienes se encargan del conocimiento y fallo de las causas.

El trabajo investigativo puesto a consideración, se refiere concretamente a la necesidad de establecer la mediación dentro de las fases del procedimiento contencioso administrativo, para resolver los problemas que se dan entre los administrados y administradores, vacío que se encuentra en la ley de la jurisdicción contenciosa administrativa.

Como nos podemos dar cuenta, la Constitución de la República del Ecuador, viabiliza la utilización y la adaptación de medidas alternativas de solución de conflictos, no sólo en el ámbito del derecho sustantivo civil, sino como búsqueda de liberación de conflictos, como búsqueda de una justicia ágil, eficaz y expedita, en demanda de la celeridad y economía procesal; para ello al desenvolver el rollo normativo en lo contencioso administrativo, se analizarán cuáles son estos métodos de solución, cuáles son las alternativas para mejorar el abultado y tedioso procedimiento en el sistema contencioso administrativo.

Considerando que la mediación es un método que se utiliza en algunas partes del mundo a través del consenso y voluntad de las partes en conflicto, de permitir que un tercero imparcial llamado mediador, facilite la

comunicación, negociación y manejo de la solución de la controversia entre las partes; quizá merezca la pena subrayar lo que la Ley de Arbitraje y Mediación, nos señala al respecto cuando nos expresa que "la Mediación es un procedimiento de solución de conflictos, por el cual las partes asistidas por un tercero neutral llamado mediador, procura un acuerdo voluntario, que verse sobre materia transigible, de carácter extra-judicial y definitivo que ponga fin al conflicto"[4]; bien se podría entonces aplicar directamente en materia contenciosa administrativa, pues nada obsta para que las partes (administrador y administrado), asistidas de un amigable componedor, busquen antes de ir a juicio, una fórmula de arreglo a través de una conciliación racional y amistosa; y, sólo en caso de controversias y falta de acuerdo, acudir a los tribunales de justicia pertinentes.

Para un claro y mejor entendimiento del presente trabajo investigativo, se ha utilizado una metodología, analítica, crítica y descriptiva, de los diferentes momentos e instancias procesales y procedimentales en el Contencioso Administrativo, para ello dentro de la revisión de la literatura, se ha enfocado en forma sucinta la descripción del problema en sí, para luego afianzándome en el marco conceptual, jurídico y doctrinario, avalar los diferentes criterios que se han vertido a lo largo del presente trabajo investigativo.

[4] LEY DE ARBITRAJE Y MEDIACIÓN, *Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito Ecuador. 2007. Art. 43.*

En síntesis el presente trabajo, se lo ha estructurado en cuanto a su literatura misma, dentro de un marco conceptual, que abarca diferentes conceptos y definiciones que han servido para sustentar y fundamentar el trabajo propuesto; igualmente un marco jurídico con el cual se trata de cimentar jurídica y legalmente esta propuesta investigativa, no sólo en el marco constitucional, sino sobre todo en cuanto se refiere al marco legal sobre la mediación como un método alternativo de solución de conflictos entre administrados y administradores; y, por último en el encuadre doctrinario con base al criterio jurídico de varios autores y tratadistas que ven en la mediación, el camino más viable, ágil, expedito y con marcada economía procesal para solucionar los conflictos dentro de la Ley de Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

Entre los materiales y métodos realizados tanto en el trabajo bibliográfico como principalmente en el de campo, se ha utilizado la técnica de las encuestas a diferentes profesionales vinculados directamente con este campo del saber, para luego procesarlas y obtener los resultados positivos que me había planteado inicialmente en el problema a investigar y en los objetivos tendientes a alcanzar.

Y para concluir este compendiado jurídico en el campo de lo contencioso administrativo, dejo expresadas mis conclusiones, recomendaciones y

propuestas que son factibles de aplicación a través de la mediación o el arbitraje.

4. REVISIÓN DE LITERATURA

Descripción de la Problemática

Debemos entender que la acepción que actualmente damos a los vocablos contencioso-administrativa nacen en la Revolución Francesa de1789 en el cual se pretendía para la Administraciónfunciones como la justicia.

En efecto, la expresión contencioso administrativo une dos conceptos opuestos: contencioso y administrativo. El vocablo "contencioso" significa contienda (cuando se comenzó a utilizar en Francia se la entendía como litigio); mientras que la palabra "administrativo", es la sustantivación de administración, que significa dirección ejecutiva de personas y cosas (cuando comenzó a usarse en Francia representaba la materia correspondiente a esta clase de litigio). Por ello, en su origen, la prenombrada expresión significó "litigio administrativo", pero, como debían tramitarse ante órganos que formaban parte de la Administración Pública, se llamó a la actividad correspondiente "jurisdicción contencioso-administrativa", por consiguiente, el término originariamente comprendía litigios desenvueltos en la Administración Pública.

Ahora bien, si la expresión "contencioso administrativo" había unido en una sola palabra dos conceptos opuestos, la nueva frase "jurisdicción contencioso-administrativa", identificaba al mismo tiempo dos funciones más

contradictorias: litigios jurisdiccionales resueltos por órganos de la Administración Pública. En efecto, los vocablos que integraban la nueva frase se oponían a la teoría de la división de poderes, ya que, la referida frase reconocía funcionalmente al mismo poder que había dictado o realizado "el entuerto" la facultad de juzgarlo por sí mismo. Es decir, que la Administración Pública juzgaba como juez sus mismos actos.

Las normas legislativas que crearon la jurisdicción contencioso-administrativa provenían del Decreto del 22 de diciembre de 1789, que establecía lo siguiente: "Las administraciones de departamentos de distrito no podrán ser perturbadas, en el ejercicio de sus funciones administrativas, por ningún acto del poder judicial"[5]. A su vez, esta norma fue consagrada en el artículo 3, de la Constitución Francesadel año 1791, según el cual: "Los tribunales no pueden intervenir en las funciones administrativas o citar ante ellos a los agentes de la Administración, por razón de sus funciones"[6]. Posteriormente, estos dispositivos fueron ratificados por la Ley del 16 de Fructidor del año III (2 de septiembre de 1795), donde se dispuso que: "Se prohíbe intervenir a los tribunales de conocer los actos de la administración de cualquier especie que ellos sean"[7].

---

[5] P. COSIMINA, "*Derecho Administrativo y Jurisdicción Contencioso-Administrativa*: Su Objeto ¿Pretensiones Fundadas En El Derecho Administrativo?, ver página web:http://74.125.95.104/search?q=cache:ec1ncNM7gPcJ:www.zur2.com/fcjp/112/cosimina.htm+decreto+22+de+septiembre+de+1789+jurisdiccion+contenciosa+administrativa&hl=es&ct=clnk&cd=3&gl=e

[6] Ibídem

[7] Ob. Cit.

Por tanto, la "jurisdicción contencioso-administrativa", conjuntamente con los elementos sustanciales que la integraban reconoce su causa creadora en accidentes históricos e ideológicos completamente circunstanciales.

En este sentido, esta jurisdicción contencioso-administrativa, surgida bajo supuestos tan erróneos y circunstanciales, se introduce en el Estado de Derecho. Y, por ende, la oposición entre los conceptos contradictorios que dieron origen a la referida jurisdicción, conjuntamente con la ideología que representaba la teoría jurídica del nuevo Estado, producen una terminología que no concuerda con los principios que corresponden al Estado moderno, multiplicándose así la confusión reinante en la materia.

Ahora bien, el derecho administrativo francés ha dado materialmente origen al régimen administrativo de la mayoría de los países latinos del mundo occidental, sin embargo, su sistema jurisdiccional administrativo ha tenido menor influencia en cuanto a su forma, ya que es el producto de una larga evolución y tradición, difícilmente transportable en bloque a otro sistema jurídico.

En el Ecuador, el Tribunal de lo Contencioso Administrativo nace en la Constitución de 1967, que textualmente decía: "Art. 213. - Tribunales de lo Contencioso.-, Los Tribunales de lo Contencioso - con sede en Quito y

jurisdicción en todo el territorio nacional - conocer y decidir de las cuestiones contencioso administrativas y contencioso tributarias."[8]

La indicada Constitución, en su artículo 215 fijaba el ámbito de competencia del Tribunal, por lo que el Congreso Nacional dictó la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa en febrero de 1968, publicada. en el Registro Oficial 338 del 18 de marzo de 1968.

En consecuencia, la Ley tiene 41 años de vida, con cuatro reformas logradas en el gobierno de facto de 1974 – 1975, y algunas reformas indirectas producto de otras leyes, como la de Modernización del Estado en 1993 y la creación de los Tribunales Distritales producida en 1992.

4.1 MARCO CONCEPTUAL

4.1.1 Derecho Administrativo

“El Derecho administrativo es el conjunto de normas y principios que regulan y rigen el ejercicio de una de las funciones del poder, la administrativa. Por

[8] Página web de la Vicepresidencia de la República, véase: http://www.vicepresidencia.gov.ec/docs/constitucion/constitucionde1967.pdf.

ello, podemos decir que el Derecho administrativo es el *régimen jurídico de la función administrativa*y trata del circuito jurídico del obrar administrativo”[9]

Esta función de poder, es decir la administrativa, el Estado, la ejerce por: actos administrativos, contratos administrativos,hechos administrativos, actos normativos, entre otros, lo que se dispone en el artículo 64 del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva, que señala “Las Administraciones Públicas Central e Institucional de la Función Ejecutiva sometidos a este estatuto manifiestan su voluntad jurídica de derecho público a través de actos administrativos, actos de simple administración, hechos administrativos, contratos administrativos y reglamentos, sin perjuicio de recurrir a otras categorías de derecho privado cuando tales administraciones actúen dentro de dicho campo. De conformidad con lo que dispone la Ley de Modernización del Estado, la extinción o reforma de los actos administrativos se rige por lo dispuesto en este estatuto, incluyendo los plazos para resolver y los efectos del silencio de la administración”[10].

Para una mejor visión de estas categorías es necesario desglosar cada una de ellas y que los define el propio Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva, a entender:

---

[9] DROMI ROBERTO, *Derecho Administrativo*, Editorial Ciudad Argentina, 11ª. Edición, 2006, Buenos Aires-Argentina, p. 261.
[10] ESTATUTO DEL RÉGIMEN JURÍDICO ADMINISTRATIVO DE LA FUNCIÓN EJECUTIVA, Ob. Cit. Art. 74.

4.1.1.1 Acto Administrativo.

"Es toda declaración unilateral efectuada en ejercicio de la función administrativa que produce efectos jurídicos individuales de forma directa"[11].

Es decir, el acto administrativo es la voluntad que tiene la administración para poder ejecutar mediante la autoridad administrativa decisionesque afectan o pueden afectar positiva o negativamente deberes, derechos e intereses tanto de particulares como de entidades públicas o semipúblicas.

Es necesario acotar que estos actos administrativos pueden ser impugnados sea en sede administrativa o judicial.

Es preciso anotar además que los actos de simple administración, que señala el Art. 70 del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva "son actos preparativos de naturaleza consultiva y preparatoria para la expresión de la voluntad administrativa, que se ejecutan en forma interna o entre los mismos órganos de la administración"[12].

[11] ESTATUTO DEL RÉGIMEN JURÍDICO ADMINISTRATIVO DE LA FUNCIÓN EJECUTIVA, Ob. Cit. Art. 74.
[12] Ibídem.

Estos actos no poseen una naturaleza impugnable, pero en los casos de darse resultados o efectos jurídicos negativos, la parte ofendida tiene el derecho de poder acceder a este recurso.

4.1.1.2 Contrato Administrativo

Por otra parte están los contratos administrativos, en el cual, el Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva lo define de la siguiente manera:

"Es todo acto o declaración multilateral o de voluntad común; productor de efectos jurídicos, entre dos o más personas, de las cuales una está en ejercicio de la función administrativa. Su regulación se regirá por las normas jurídicas aplicables."[13]

Acorde con lo que señala el Código Civil Ecuatoriano en su Art. 1454 en la definición de contrato señala: "Contrato o convención es un acto por el cual una parte se obliga para con otra a dar, hacer o no hacer alguna cosa.

Cada parte puede ser una o muchas personas"[14].

[13]ESTATUTO DEL RÉGIMEN JURÍDICO ADMINISTRATIVO DE LA FUNCIÓN EJECUTIVA, ob. Cit. Art. 75.
[14] CÓDIGO CIVIL ECUATORIANO, Ediciones Legales. Quito. Ecuador.2010. Art. 1454.

En los contratos administrativos señala la participación de dos o más partes sin detrimento de que las partes sean personas naturales o jurídicas, contrayéndose recíprocamente en derechos y obligaciones.

Los contratos administrativos son impugnables como lo señala el Art. 77 del Estatuto Ibídem tanto en vía administrativa como en vía judicial.

4.1.1.3 Hecho Administrativo

Por otra parte están los hechos administrativos que el Estatuto antes citado los define:

"El hecho administrativo es toda actividad material, traducida en operaciones técnicas o actuaciones físicas, ejecutadas en ejercicio de la función administrativa, productora de efectos jurídicos directos o indirectos, ya sea que medie o no una decisión de acto administrativo previo"[15].

Como es de conocimiento, el hecho por si solo es el acontecimiento dado por la naturaleza o las diversas acciones del hombre; ahora, si lo unimos a lo administrativo tendremos los acontecimientos que se dan sea por voluntad o

[15]CÓDIGO CIVIL ECUATORIANO, Ediciones Legales. Quito. Ecuador.2010. Ob. Cit. Art. 78.

no de la administración pública, estos acontecimientos crean repercusiones jurídicas cuando lo determina así el derecho.

En caso de encontrarse las personas afectadas por un hecho administrativo, realizará el correspondiente reclamo ante la misma autoridad, de negarlo se podrá impugnar dicha decisión ya sea en sede administrativa o judicial.

Cuando los hechos administrativos afectaren una garantía constitucional de forma cierta e inminente será posible su impugnación en la forma prevista en la Constitución.

4.1.1.4 Acto Normativo

Existen también reglamentos administrativos que el Estatuto del Régimen Jurídico establece como categoría y señala:

“Es toda declaración unilateral efectuada en ejercicio de la función administrativa que produce efectos jurídicos generales, objetivos de forma directa. De conformidad con la Constitución corresponde al Presidente de la República el ejercicio de la potestad reglamentaria. Un acto normativo no deja de ser tal por el hecho de que sus destinatarios puedan ser

individualizados, siempre que la decisión involucre a la generalidad de los diversos sectores”[16].

Entendiendo a estos actos como instrumentos jurídicos que crean efectos por las normas correspondientes, el Presidente de la República tal como lo señala el Art. 141 de la Constitución de la República del Ecuador, es el responsable de la Administración Pública, así como también el Art. 147 numeral 13 señala textualmente que el Presidente de la República tiene las atribuciones y deberes de: “Expedir los reglamentos necesarios para la aplicación de las leyes sin contravenirlas ni alterarlas, así como los que convengan a la buena marcha de la administración”[17]. Tal como señala la norma antes expuesta, estos actos normativos son generales, es decir que no van encaminadas para una sola persona, sino para el colectivo social, son unilaterales porque solo participa la voluntad del Presidente de la República que es en sí es quien ejerce la Función administrativa.

Todo acto normativo o los actos de ejecución de los mismos se puede pedir sea su reforma o derogatoria tanto en sede administrativa como en sede judicial.

[16] ESTATUTO DEL RÉGIMEN JURÍDICO ADMINISTRATIVO DE LA FUNCIÓN EJECUTIVA, Ediciones Legales. Quito. Ecuador. Ob. Cit. 2011. Art. 80

[17]CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Ediciones Legales. Quito. Ecuador.2008. Ob. Cit. .Art. 147.

Una vez analizadas las categorías es necesario acotar que toda voluntad administrativa trae consigo consecuencias jurídicas, es decir efectos que pueden ser favorables o no, legales o ilegales, que pueden o no afectar derechos e intereses de personas, para lo cual, en los casos de verse las personas naturales o jurídicas perjudicadas por esta voluntad unilateral de la administración, podrán impugnar estas decisiones en vía administrativa o judicial.

Pero de ninguna manera obsta para que no se puedan viabilizar por caminos más ágiles, consagrados en los principios de simplificación, uniformidad, eficacia, inmediación, celeridad y economía procesal, como se trata con la proposición planteada de que se establezca la mediación dentro de las fases del procedimiento contencioso administrativo, para resolver los problemas que se dan entre los administrados y administradores, vacío que se encuentra en la ley de la jurisdicción contenciosa administrativa; tanto más cuando el arbitraje y la mediación son medios de solución de conflictos alos que las partes recurren voluntariamente.

4.1.2 Proceso Administrativo

Si por un acto administrativo, contrato administrativo, hecho administrativo o cualquier otra expresión de la administración, una persona se siente o es

afectada, puede interponer contra ellos en sede administrativa los recursos o reclamos que la ley o el ordenamiento jurídico le permite.

"Las garantías judiciales de los administrados han sido consideradas y denominadas de diversas maneras. Así, se las llama contencioso administrativo o proceso administrativo, designando en ambos casos las seguridades institucionales –generales o especiales- que titularizan los administrados para la defensa de sus derechos (…) Clásicamente se ha dicho que el contencioso administrativo importa la solución judicial al conflicto jurídico que crea el acto de la autoridad administrativa que vulnera derechos subjetivos o agravia intereses legítimos de algún particular o de otra autoridad administrativa, por haber infringido aquella, de algún modo, la norma legal que regla su actividad y a la vez protege tales derechos o intereses.".[18]

4.1.2.1 Sistemas

En los diferentes ordenamientos jurídicos, estos procesos, son conocidos por diferentes organizaciones tribunalicias, y los tres sistemas clásicos son: a) tribunales administrativos, b) tribunales judiciales, y c) tribunales mixtos.

[18] DROMI ROBERTO, *Derecho Administrativo*, Editorial Ciudad Argentina, 11ª. Edición, 2006, Buenos Aires-Argentina, pp. 1233.

4.1.2.1.1 Tribunales Administrativos

"Los órganos que ejercen la función jurisdiccional en materia procesal administrativa reúnen las siguientes características: 1) no forman parte del Poder Judicial sino de la Administración; 2) carecen enteramente de vinculación con el Poder Judicial, sus decisiones tiene carácter final, no siendo revisables por los tribunales judiciales; 3) actúan separados de los órganos que cumplen las funciones propiamente administrativas y que en su conjunto se denominan administración activa y 4) son verdaderos tribunales de derecho común en materia administrativa.

"En otros términos, el sistema de tribunales administrativos se caracteriza porque dentro de la misma Administración se tiene la jurisdicción (…)."[19]

Es decir se trata de órganos que están dentro de la administración, y son aquellos que fiscalizan la actividad administrativa, resolviendo los asuntos que son puestos a su conocimiento por los particulares o por otros órganos de la administración.

4.1.2.1.2 Tribunales Judiciales

"Por este sistema se confía a un órgano imparcial e independiente, el Poder Judicial, la competencia procesal administrativa."[20]

---

[19] DROMI ROBERTO, *Derecho Administrativo*, Editorial Ciudad Argentina, 11ª. Edición, 2006, Buenos Aires-Argentina, Ob. Cit. pp. 1234.
[20] DROMI ROBERTO, *Derecho Administrativo*, Editorial Ciudad Argentina, 11ª. Edición, 2006, Buenos Aires-Argentina, Ob. Cit. pp. 1234.

Es decir que los conflictos entre administración y administrados son resueltos por un órgano del Poder Judicial, al que se le confiere esta competencia, a diferencia de los tribunales administrativos, estos están fuera de la administración, pues pertenecen a la función judicial.

4.1.2.1.3 Tribunales Mixtos

"Es aquel sistema en el que se dividen los asuntos entre tribunales judiciales ordinarios y tribunales administrativos".[21]

En líneas anteriores, han quedado descritos, los tribunales que dependiendo del ordenamiento jurídico conocerán los asuntos contra la administración pública, que es lo que se denomina procedimiento administrativo o contencioso administrativo, que en nuestro país podemos decir que esta función se halla encargada a tribunales judiciales, quienes a través de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, conocen y resuelven los conflictos entre administración y administrados.

4.1.2.2 Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo

"La palabra jurisdicción proviene de la voz latina "*jurisdictio*", que significa el acto público de declarar el derecho, es decir, la potestad que tienen los jueces, de administrar justicia en razón del territorio"[22].

[21] Ibídem. pp. 1235
[22] Wikipedia: http://es.wikipedia.org/wiki/Jurisdicci%C3%B3n

El diccionario VOX, nos ofrece el siguiente concepto: “Jurisdicción, facultad del poder jurisdiccional del Estado, ejercido a través de los Tribunales, y que consiste en declarar el derecho, aplicando sus normas generales a los casos particulares que se les someten.”[23]

El diccionario de Manuel Ossorio, nos señala: “Jurisdicción. Acción de administrar el derecho, no de establecerlo. Es, pues, la función específica de los jueces. También la extensión y poder de juzgar, ya sea por razón de la materia, ya sea por razón del territorio, si se tiene en cuenta que cada tribunal no puede ejercer su función juzgadora sino dentro de un espacio determinado y del fuero que le está atribuido. En este último sentido se habla de jurisdicción administrativa, civil, comercial, correccional, criminal, laboral, etc.”[24]

Si unimos la palabra jurisdicción al contencioso administrativo, señala la existencia de una función relativa a la decisión de los conflictos dados entre la administración pública y los administrados, con motivo de actos o de hechos regidos por el Derecho Administrativo.

Al analizar el proceso contencioso administrativo nos daremos cuenta que no tiene diferencia alguna con otros procesos, es decir, existe una parte denominada demandante o accionante; y por otra, la parte demandada,

[23] VOX, Diccionario Enciclopédico, Bibliografía S.A. 1975, Barcelona-España. Ob. Cit. p. 1960.
[24] Ibídem. p. 524.

quienes someten sus diferencias a un proceso que se reduce a la decisión de un Juez, Sala, Tribunal o Corte.

La dualidad en el proceso Contencioso Administrativo contempla el confrontamiento jurídico entre el actor que es toda persona natural o jurídica, mientras que por regla general el demandado, es la administración pública tanto como el sector semipúblico, o también el sector privado con finalidad social o pública, contempladas por la misma ley y que será motivo de análisis posteriormente.

Dentro de la Ley de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, no se ha previsto la posibilidad de solucionar los conflictos a través de los métodos de solución de conflictos reconocidos por la Constitución de la República del Ecuador, como son la mediación y el arbitraje.

4.1.3 Arbitraje y Mediación

El arbitraje es la tarea o actividad de resolver o intervenir en pos de la resolución de determinado tipo de situaciones que necesitan de la presencia de terceras personas. Normalmente el arbitraje es necesario cuando las partes involucradas en situaciones, fenómenos o momentos específicos tienen intereses opuestos y por tanto es recomendado la participación de

una tercera parte que actúe objetivamente y según lo que indique las leyes, estatutos o normativos del caso.

Por el contrario la mediación hace referencia al acto de mediar, de intervenir en una situación con el objeto de solucionar el enfrentamiento o disputa entre dos partes. La mediación siempre supone una actitud cercana a la objetividad ya que se entiende que alguien que no está directamente involucrado con el hecho o problema a solucionar no responderá siguiendo intereses personales.

La mediación puede darse de modo informal y en la vida cotidiana así como en grandes esferas de debate político internacional.

La Constitución de la República del Ecuador, señala los medios alternativos de solución de conflictos y reconoce al arbitraje, la mediación y otros procedimientos para la solución de conflictos. Estos procedimientos se los aplicará, sólo en materias que por su naturaleza se pueda transigir. Al respecto el Código de Procedimiento Civil nos indicaba que el sistema arbitral es un mecanismo alternativo de solución de conflictos al cual las partes pueden someter de mutuo acuerdo, las controversias susceptibles de transacción.

Según el diccionario enciclopédico VOX: **"**del latín**,** arbitrare, proceder uno con arreglo a su libre albedrío. Juzgar como árbitro. Es la acción o facultad de arbitrar"[25].

El arbitraje es un medio de solución de conflictos al que las partes recurren voluntariamente, de carácter adversarial, en el que un tercero llamado árbitro decide la controversia emitiendo un laudo obligatorio para las partes. Las partes ponen la solución de su conflicto en manos de un tercero o terceros, para que éste decida por ellos. Es un medio de heterocomposición puesto que la solución está en manos de terceros. El arbitraje puede ser Ad Hoc o Administrado.

El diccionario de Ciencias Jurídicas, Sociales y Políticas de Ossorio, nos señala: "arbitraje es la acción y facultad de resolución confiadas a un árbitro. Laudo o resolución que en tal procedimiento se adopta"[26]

Mediación. "La mediación es un procedimiento de solución de conflictos por el cual las partes, asistidas por un tercero neutral llamado mediador, procuran un acuerdo voluntario, que verse sobre materia transigible, de

[25] VOX, Diccionario Enciclopédico, Bibliografía S.A. 1975, Barcelona-España, p.257.
[26] OSSORIO MANUEL, *Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales,* Editorial Heliasta, 33ª. Edición, 2006, Buenos Aires-Argentina, p.95.

carácter extrajudicial y definitivo, que ponga fin al conflicto". Artículo 43 de la Ley de Arbitraje y Mediación.[27]

La podría definir como un proceso mediante el cual los participantes, junto con la asistencia de una persona o personas neutrales aíslan los problemas en disputa con objeto de encontrar opciones, considerar alternativas, y llegar a un acuerdo mutuo que se ajuste a sus necesidades.

El diccionario jurídico de Ossorio, nos dice al respecto: "participación secundaria en un negocio ajeno, a fin de prestar algún servicio a las partes o interesados. Apaciguamiento real o intentado, en controversia, conflicto o lucha."[28]

La mediación es un método que se utiliza en algunas partes del mundo a través del consenso y voluntad de las partes en conflicto, de permitir que un tercero imparcial llamado mediador, facilite la comunicación, negociación y manejo de la solución de la controversia entre las partes. Es además un método de gestión de conflictos en el que uno o más terceros imparciales asisten a las partes para que éstas intenten un acuerdo recíprocamente aceptable. Como conclusión podría decir que la mediación no es más que

[27]LEY DE ARBITRAJE Y MEDIACIÓN, *Corporación de Estudios y Publicaciones, septiembre 2010, Art. 43.*
[28] OSSORIO MANUEL, *Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales,* Editorial Heliasta, 33ª. Edición, 2006, Buenos Aires-Argentina. Pág. 582.

una negociación cooperativa asistida por un tercero neutral, comúnmente llamado mediador.

4.2 MARCO DOCTRINARIO

4.2.1 Administración Pública, conflictos entre administración y administrados

En el artículo denominado “Administración Pública” publicado en la página web, http://es.wikipedia.org/wiki/Administracion_Publica, se cita una definición de lo que es la administración pública, estableciendo que esta puede ser entendida de dos formas: “Desde un *punto de vista formal*, se entiende a la entidad que administra, o sea, al organismo público que ha recibido del poder político la competencia y los medios necesarios para la satisfacción de los intereses generales. Desde un *punto de vista material*, se entiende más bien la actividad administrativa, o sea, la actividad de este organismo considerado en sus problemas de gestión y de existencia propia, tanto en sus relaciones con otros organismos semejantes como con los particulares para asegurar la ejecución de su misión. (…).

Jurídicamente, el concepto de Administración Pública se usa más frecuentemente en sentido formal, el cual en palabras de Rafael Bielsa, no denota una persona jurídica, sino un organismo que realiza una actividad del Estado. En este sentido, si decimos "responsabilidad de la Administración" se quiere significar que el acto o hecho de la Administración es lo que responsabiliza al Estado. Así pues, en realidad es el Estado la parte en juicio, a ese título tiene la Administración Pública el privilegio de lo contencioso administrativo. (…).

La Administración posee una serie de prerrogativas que la colocan en una posición superior a la del administrado. Entre dichos poderes destacan:

- La interpretación unilateral de contratos.
- La capacidad ejecutiva de los actos administrativos (por ejemplo, el cobro de multas por el procedimiento de apremio). Es decir, los actos de la Administración deben cumplirse, son obligatorios, y la Administración está autorizada para imponerlos unilateralmente a los particulares.
- El sometimiento a una jurisdicción especializada, la jurisdicción Contencioso-Administrativa."[29]

[29]http://es.wikipedia.org/wiki/Administracion_Publica, estudio sobre conceptos y tratados del autor Rafael Bielsa.

4.2.2 El Procedimiento Contencioso Administrativo.

Para poder entrar al estudio del procedimiento contencioso administrativo, es necesario saber diferenciar un proceso administrativo de un procedimiento administrativo.

Pues la diferencia radica en que el procedimiento administrativo se lo lleva ante las propias autoridades administrativas, las resoluciones las tomará la propia autoridad administrativa en función del servicio; mientras tanto el proceso administrativo se lo lleva ante los órganos de justicia quienes se someten las partes a las decisiones de un Juez.

Nos dice Ernesto Velásquez: "La razón jurídica que separa al procedimiento del proceso, en lo administrativo, radica en la esencia del contencioso. El primero se sustenta en el principio de autotutela del Estado; en tanto el segundo lo hace en los de tutela jurídica y legalidad"[30]

4.2.3 Métodos Alternativos de Solución de Conflictos

Partiendo de que el conflicto inevitablemente parte de la sociedad, que es una ruptura del orden de la misma y como claramente se puede divisar, nos encontramos frente a un conflicto o una controversia entre actores y

[30]VELÁSQUEZ Ernesto. *"La Nueva Justicia Administrativa: Diagnostico del Derecho Contencioso Administrativo y Fiscal en Ecuador"*. Editorial CorporaciónLatinoamericana. Actualizado a 1995.Pag. 153

demandados en un procedimiento contencioso administrativo que se analizó anteriormente, es decir una coalición o choque entre dos partes que defienden sus intereses, es una batalla entre deseos incompatibles; o como Rubin, Pruitt y Kim dirían: *"conflictmeansperceiveddivergents of interests, or a believethatthepartiescurrentaspirations can not be achievedsimultaneously",*[31]*que conflicto significa para ellos una percepción divergente de intereses, o la creencia de que las aspiraciones actuales de las partes no pueden cumplirse de manera simultanea.* Para KajBjorkqvist el conflicto lo define como: *"un forcejeo sobre valores y demandas sobre status de poder y recursos, un forcejeo en que las armas de los oponentes son: neutralizar, injuriar o eliminar a sus rivales"*[32].

Ahora es necesario partir del concepto de Arbitraje y tal como lo señala Vintimilla Saldaña y Andrade Ubidia "El arbitraje es aquel método alternativo mediante el cual las partes disputantes otorgan a un árbitro o tribunal arbitral la misión de dirimir o zanjar sus controversias. Debe puntualizarse que la solución que proviene del arbitraje se denomina laudo y debe ser de ejecución forzosa para las partes"[33](el subrayado es mío).

Es decir, el sistema arbitral en un procedimiento en donde las partes enfrentadas, se someten o someten su problema a un árbitro que es experto

[31]Rubin, Pruitt, Kim, *Social Conflict Escalation*, 2nd, edition, New Cork 1994,página. 5
[32]Bjorkqvist, Kaj, *The Inevitability of conflict but not of violence: Theoretical Considerations of Conflict and Aggressions,*pagina. 25.
[33] VINTIMILLA Jaime, ANDRADE Santiago, *Los Métodos Alternativos de Manejo de Conflictos y la Justicia Comunitaria*, CIDES-Unión Europea/Programa Regional de Justicia y Paz 2002-2005, pág. 33

en la materia del conflicto, mismo que se encarga que será el encargado de emitir la decisión final sobre el problema mediante la emisión del denominado Laudo, el mismo que equivale a una sentencia firme y con carácter vinculante para las partes.

Ahora se debe analizar que dentro de una variada clasificación que merece el arbitraje, para el estudio del caso analizaremos una de ellas, que es el arbitraje nacional o doméstico e internacional o extranjero.

El arbitraje doméstico o nacional es aquel que "abarca las controversias dentro del marco nacional estatal"[34].

Por otra parte, el arbitraje internacional es aquel que da la solución a controversias que se salen del marco nacional de un Estado, Marco Gerardo Monroy Cabra nos dice que "el arbitraje internacional se refiere a litigios surgidos o que surjan en relaciones jurídicas afectadas por elementos que no se vinculan en su totalidad a único derecho nacional."[35]

También es necesario analizar la diferencia que existe entre un proceso de arbitraje con un proceso ordinario de justicia, para lo cual se examina de la siguiente manera:

[34] http://www.monografias.com/trabajos38/arbitraje-procesal/arbitraje-procesal2.shtml
[35] Ibídem.

No es nada nuevo hablar de retrasos, convulsión y masificación de juzgados y tribunales de justicia, la falta de seguridad, elevadas costas procesales, lo que conlleva tiempo perdido y para colmo de males hasta la aberrante consideración de no querer creer en la justicia por parte de los clientes de la actividad jurisdiccional.

Por otra parte están el arbitraje y la mediación, no se incurre en gastos de abogados, es de trámite sencillo y su procedimiento conlleva algunos principios como:

Celeridad: Para la resolución del conflicto por parte del árbitro o tribunal arbitral, se resolveré en poco tiempo.

El factor económico por la reducción de gastos y costos en comparación con la carestía de la vía judicial, además, como se señaló anteriormente no es necesaria la presencia de un abogado, y no existen tantos costos procesales como en la vía ordinaria.

Es una vía eficaz de resolución de controversias, por la consistencia de un árbitro escogido por las partes o ajeno a ellos, además tiene relación con el siguiente punto.

Este sistema incorpora o implanta la actuación de profesionales y expertos en la materia del conflicto, es decir, no es un desconocido en la materia.

Se satisfacen los intereses personales y económicos, ya que es “una tecnología eficaz para resolver problemas y crear satisfacciones”[36]

Seevitan litigios futuros e innecesarios ya que además de llegar a un acuerdo, estas resoluciones tienen la misma calidad o equivalen a una sentencia, además tiene carácter vinculante para las partes.

Además de una tutela efectiva, rápida y expedita que suponen también los procesos arbitrales.

Después de todas estas consideraciones, partiendo de los conceptos analizados de arbitraje, de la diferencia aunque un poco negativa (pero realista) con la justicia ordinaria, creemos que en cualquier parte del proceso se debe incorporar una disposición que se refiera a este método alternativo de resoluciones de conflictos como lo es el arbitraje.

Los métodos alternativos, pretenden corregir estos errores, como procedimiento extrajudicial y alternativo a los Juzgados por el que, la resolución de cualquier conflicto se produce de manera rápida, eficaz, profesional y económica, tal como lo habíamos señalado anteriormente, pero para los casos del Contencioso Administrativo será el mismo tribunal que conoce de la causa el que medie entre las partes con la consigna de zanjar diferencias y que no avance más allá el proceso y así evitar una escala o hasta perpetuación del conflicto.

[36]Bush, Robert, Folger, Joseph, *La promesa de la mediación*, Granica, 1997, pág. 81

Con esta mediación se busca satisfacer las necesidades de las partes, y de haberlo considerado así las partes en conflicto, pensamos que se hubiera desarrollado otro tipo de solución, o tal vez la misma solución pero en menos cantidad de tiempo, evitando gastos innecesarios en tiempo y dinero, a más de un verdadero diálogo entre el afectado y el demandado.

Con la implantación de una verdadera mediación y la implantación de medios alternativos para la solución de conflictos, se lograría como objetivos una mayor eficacia para la justicia de las partes ante una vía judicial que no vislumbra futuro cercano bueno, se encamina a dar soluciones con bajos presupuesto, costos y la prolongación de tiempo, que dan como muestra contraria los litigio de los tribunales de justicia ordinarios.

"Además de ofrecer soluciones alternativas, que gozan de agilidad, rapidez, eficacia, transparencia, sumida en la seguridad jurídica y con bajos costos económicos de las controversias, interpretaciones, incumplimientos o ejecuciones que puedan surgir entre las partes.

Por otra parte aportar con la descarga de trabajo a los tribunales de justicia, sin que se menoscabe la seguridad jurídica del usuario de este medio alternativo de solución de conflictos"[37].

[37]TORRES AZANZA, Byron Michael, "*Análisis del Caso Nottebohm" en La Página del Derecho y la Literatura,* en byronmtorres.blogspot.com

Ahora bien, adentrándonos al campo que nos ocupa, como es la mediación como método alternativo en la solución de conflictos en materia contencioso-administrativo, quizá sea necesario clarificar que la mediación, no es otra cosa que un método que se utiliza en algunas partes del mundo a través del consenso y voluntad de las partes en conflicto, de permitir que un tercero imparcial llamado mediador, facilite la comunicación, negociación y manejo de la solución de la controversia entre las partes, en este caso sería entre los administrados y administradores o el Estado.

También se la podría escenificar como un proceso mediante el cual los participantes, junto con la asistencia de una persona o personas neutrales, aíslan los problemas en disputa con el objeto de encontrar opciones, considerar alternativas y llegar a un acuerdo mutuo que se ajuste a sus necesidades; para nuestro caso, la o las personas neutrales, podrían ser indiferentemente públicas o privadas, con la única salvedad que observen absoluta imparcialidad al momento de tomar las resoluciones frente a las partes en litigio, administrados y administradores; para ello el rol del mediador debe consistir en establecer los contextos y reglas del proceso; proveer de información a las partes; regular el balance o equilibrio de poder; y, legitimar el proceso.

Además el mediador debe contar con ciertos conocimientos y habilidades; pues sin llegar a ser un experto en todas las disciplinas, debe tener conocimientos básicos y esenciales de Sicología, Sociología, Antropología,

Derecho, Ciencias Naturales, Ciencias Exactas, etc.; debe además tener capacidad para ofrecer visiones de síntesis o de conjunto; así como deber saber crear un lugar, una forma y un tiempo para que las partes se identifiquen y reconozcan, para lo cual es necesario saber utilizar técnicas que permitan la comunicación entre las partes; y quizá sea de mucha importancia que el mediador se gane la confianza de las partes, para que exista esa interrelación activa y permanente en forma triangulada. Para lograr esa confianza de las partes, el mediador debe mantener como normas éticas la neutralidad, la imparcialidad y la confidencialidad.

Como se ha explicado con abundante claridad, no se encuentra una razón lógica, para que los problemas o conflictos jurídicos en el campo de lo contencioso-administrativo, no puedan ser resueltos a través de esta vía, que no sólo aminoraría costos, tiempo, recursos humanos y materiales, sino y preferentemente viabilizaría y descongestionaría la abultada carga represada de juicios por resolverse.

4.3 MARCO JURÍDICO

4.3.1 De Orden Constitucional

4.3.1.1 Creación constitucional de la jurisdicción contenciosa administrativa

La reforma de la Constitución Política de la República del Ecuador realizada en 1992 establece la creación de los Tribunales Distritales y la determinación de su jurisdicción sustentada en la Ley de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa.

De esta forma se descentraliza la justicia contenciosa administrativa que solo reposaba en Quito y que tenía jurisdicción nacional, y como resultado tenemos ahora los Tribunales Distritales de lo Contencioso Administrativo de Guayaquil, Quito, Cuenca, Portoviejo y recientemente Loja, para efectos, citaré una publicación online que dice lo siguiente:

“La Ley número 20, publicada en el Registro Oficial número 93, del 23 de diciembre de 1992, contiene las reformas constitucionales que se encuentran vigentes, habiéndose codificado la Carta Fundamental, ésta se encuentra publicada en el Registro Oficial número 183 del 5 de mayo de 1993, articulado que usaremos para efectos de este trabajo.

La codificación contiene las disposiciones transitorias, en aplicación de las cuales se crea, en la Corte Suprema de Justicia, una Sala Administrativa, integrada con cinco magistrados; en tanto que para conocimiento de las causas en materia contenciosa administrativa dispone que habrán Tribunales Distritales, designados por la Corte Suprema de Justicia”[38].

La décima disposición transitoria de la Constitución Política de 1998 ordena que "PARA EL CONOCIMIENTO DE LAS CAUSAS EN MATERIA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA HABRÁ LOS SIGUIENTES TRIBUNALES DISTRITALES:..."[39], el número 1 con sede en Quito, integrado por dos salas; el número 2 con sede en Guayaquil; el número 3 con sede en Cuenca y el número 4 con sede en Portoviejo, (el número 5 con sede en la ciudad de Loja se lo crea posteriormente).

La reforma estableció a los Tribunales Distritales como parte de la Función Judicial, eliminando la autonomía jurisdiccional de que había gozado la justicia administrativa.

Esto afirma lo anterior las disposiciones transitorias décimo primera, décimo segunda y décimo tercera, pues todas ellas confían a la Corte Nacional de Justicia, facultades para establecer los Tribunales Distritales, determinar su

[38]www.revistajuridicaonline.com, publicación del Dr. Ernesto Velásquez. *La Justicia Administrativa en la Reforma Constitucional.*
[39]Iwww.revistajuridicaonline.com, publicación del Dr. Ernesto Velásquez. *La Justicia Administrativa en la Reforma Constitucional.*

jurisdicción, crearlos o suprimirlos y nombrar los Magistrados que los integran.

4.3.1.2 Legalidad Constitucional de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa.

El fundamento legal de la Ley de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa tiene su basamento hoy por hoy en la Constitución de la República del Ecuador, que en su artículo 173 establece la facultad de las personas para impugnar los actos administrativos generados por cualquier autoridad del Estado, impugnación que puede realizarse tanto en la vía administrativa como ante los órganos de la función Judicial, conforme lo determine la ley, que en el presente caso es la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

La Jurisdicción de lo Contencioso Administrativa la ejercen los Tribunales Distritales de lo Contencioso Administrativo, regidos por la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, órgano y cuerpo de ley, que posibilitan la vigencia de los derechos de las personas que habitamos en el Ecuador, especialmente el establecido en el Art. 75 de la Constitución de la República del Ecuador, que textualmente señala: “Toda persona tiene derecho al acceso gratuito a la justicia y a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, con sujeción a los principios de inmediación y celeridad; en ningún caso quedará en indefensión.

El incumplimiento de las resoluciones judiciales será sancionado por la ley"[40]; así como la vigencia del derecho al debido proceso, contenido en el Art. 76 de la Carta Magna; el mismo que se entiende como un principio jurídico procesal, que comprende un conjunto de garantías básicas que regulan o que deben ser observados en forma infalible en toda clase de procedimientos, pues no debemos olvidar que éste derecho tiene rango constitucional, y que no es una innovación de nuestro ordenamiento jurídico sino que constituye una de las mayores conquistas de la humanidad, que consiste en "… tener acceso al Sistema Judicial y a obtener del mismo una resolución fundada en Derecho, y por tanto motivada (…) y a esto se añade, el derecho a no sufrir indefensión; esto es a poder ejercer en el proceso, en apoyo de la propia posición todas las facultades reconocidas en la ley".[41]

Así, también podemos mencionar que dos de los principios indispensables que deben tener presencia dentro del debido proceso, son: a) el principio de celeridad, con este principio nos referimos a la rápida actuación en los procesos sin dilatar innecesariamente los tramites; y, b) el principio de eficacia,en el cual entendemos la efectividad y la debida oportunidad con la que se realizan los trámites y pronunciamientos para lograr hacer efectivos los propósitos que se requieran.

[40]Constitución de la República del Ecuador. Ediciones Jurídicas. Quito Ecuador 2010. Ob. Cit. Pp.145. Art. 75.

[41] GARCIA, Morillo. "El Ordenamiento Constitucional, derechos y deberes de los ciudadanos" en Derecho Constitucional, Vol. 1, Tirant lo Blanch Libros, Valencia, 1994, pp. Ob. Cit. 316.

En relación a estos derechos debemos mencionar que parte de su efectivo goce, está dado por las normas legales, en ese sentido es preciso recordar que la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa que contiene 79 artículos y cuatro disposiciones transitorias destinadas a dar fin a los conflictos administrativos entre administradores y administrados, es una ley antigua y que ha sido reformada vagamente, por lo que se hace necesaria la posibilidad de poder llenar algunos vacíos existentes que van en perjuicio de quienes ejercen la potestad de exigir una verdadera tutela jurídica frente a los actos y hechos de la administración pública que hayan afectado tanto derechos personales o subjetivos, así como los generales o colectivos.

Para evitar esa afectación de derechos, el actuar de la Administración Pública, debe estar regido por algunos principios, como son:

Principio de Legalidad, establecido en el Art. 226 de la Constitución de la República del Ecuador que nos señala:

"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 sus fines y hacer efectivo el goce y ejercicio de los derechos reconocidos en la Constitución"[42]

Es decir, que todas las instituciones del Estado, deberán actuar apegadas a lo que dispone la Ley, especialmente la Constitución, y jamás podrán actuar más allá de lo que ésta dispone.

El respeto al principio de legalidad que reviste o debe revestir a la administración pública, es la razón de ser de los Tribunales de lo Contencioso Administrativo, por cuanto su actuación a parte que ésta determinada por la ley, debe poder controlar la aplicación de este principio en las actividades administrativas, ya que de no ser así se atentaría contra uno de los derechos primordiales que garantizan la existencia del estado de derecho, como es la seguridad jurídica, recogido en nuestra Constitución en el Art. 82, que en forma textual establece: "El derecho a la seguridad jurídica se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes."[43], es decir que este derecho está garantizado porque podemos contar con normas previas, que nos impongan lo mandado, lo prohibido y lo permitido, pero sobre todo porque podemos contar principalmente con su aplicación.

---

[42] CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR Ediciones Jurídicas. Quito Ecuador. 2008. Ob. Cit. Art. 226.
[43] CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR Ediciones Jurídicas. Quito Ecuador. 2008.Ob. cit. Art. 82

“El Estado, como máximo exponente del poder público y primer regulador de las relaciones en sociedad, no sólo establece (o debe establecer) las disposiciones legales a seguir, sino que en un sentido más amplio tiene la obligación de crear un ámbito general de "seguridad jurídica" al ejercer el poder político, jurídico y legislativo. La seguridad jurídica es, en el fondo, la garantía dada al individuo por el Estado de modo que su persona, sus bienes y sus derechos no serán violentados o que, si esto último llegara a producirse, le serán asegurados por la sociedad, la protección y reparación de los mismos. En resumen, la seguridad jurídica es la «*certeza del derecho*» que tiene el individuo de modo que su situación jurídica no será modificada más que por procedimientos regulares y conductos legales establecidos, previa y debidamente publicados.”[44]

Principio de responsabilidad o eficacia: Que implica que todos los servidores públicos, son responsables por sus actuaciones u omisiones dentro del ejercicio de sus funciones, ya que la Constitución prevé la posibilidad de imponerles sanciones, así lo establece por ejemplo la norma legal que se halla recogida en el Art. 233 ibídem, que dice:

“Ninguna servidora ni servidor público estará exento de responsabilidades por los actos realizados en el ejercicio de sus funciones, o por sus

[44]http://www.wikipedia.org. Artículo “Seguridad Jurídica” fecha de consulta 10 de diciembre de 2011, a las 18H14.

omisiones, y serán responsables administrativa, civil y penalmente por el manejo y administración de fondos, bienes o recursos públicos”[45].

Así como también, la norma legal contenida en el Art. 11 de la Constitución Ecuatoriana numeral nueve, cuyos incisos merecen análisis, ya que tienen relación con las responsabilidades y los principios citados, así tenemos que la norma legal en el inciso segundo, se refiere a las indemnizaciones que acarrea la irresponsabilidad de funcionarios, por la deficiente prestación de servicios, que incluso puede ser de carácter penal para los funcionarios o empleados que obraren de mala fe, por dolo o por culpa grave. El artículo antes mencionado, establece:

“El Estado, sus delegatarios, concesionarios y toda persona que actúe en ejercicio de una potestad pública, estarán obligados a reparar las violaciones a los derechos de los particulares por la falta o deficiencia en la prestación de los servicios públicos, o por las acciones u omisiones de sus funcionarias y funcionarios, y empleadas y empleados públicos en el desempeño de sus cargos”[46].

Estableciendo en el inciso colocado a continuación la facultad que tiene el Estado de ejercer el derecho de repetición en contra de las personas

[45]CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR 2008. Ob. Cit. Art. 233.
[46]CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR Ediciones Jurídicas. Quito-Ecuador.2008. Ob. Cit. Art. 11, num. 9, inc. 2do.

responsables del daño producido, debemos recordar que la repetición no es otra cosa que el reclamo de restitución que se hace contra un tercero, es decir que en el caso en que el Estado tenga que indemnizar a una persona que haya sufrido un daño a causa de la deficiente administración pública, el Estado guarda el derecho de requerir al funcionario responsable del daño el pago de esa indemnización.

Finalmente los incisos cuarto y quinto, del artículo en comento, se refieren a la responsabilidad que asume el Estado en el caso de deficiente administración de justicia, retardo injustificado, violación de principios y reglas del debido proceso, error judicial, sentencias condenatorias que sean reformadas o revocadas a causa de las cuales una persona haya sufrido una pena, en estos casos el Estado guarda también el derecho de repetición, contra los funcionarios judiciales responsables. A continuación se citan las normas legales mencionadas:

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

Cuando una sentencia condenatoria sea reformada o revocada, el Estado reparara a la persona que haya sufrido pena como resultado de tal sentencia

y, declarada la responsabilidad por tales actos de servidoras y servidores públicos, administrativos o judiciales, se repetirá en contra de ellos."[47].

Principio de Transparencia: que se contrae a que en el accionar de los servidores públicos, deben aplicar los procedimientos correctos, diáfanos, transparentes, exentos de sospechas y dudas, éste principio se halla prescrito en el Art. 227 de la Constitución de la República del Ecuador, que nos señala: "La administración pública constituye un servicio a la colectividad que se rige por los principios de eficacia, eficiencia, calidad, jerarquía, desconcentración, descentralización, coordinación, participación, planificación, transparencia y evaluación"[48].

Como norma de apoyo al principio de responsabilidad y de eficacia, así como al de transparencia, establece el Art. 233 de la Constitución de la República del Ecuador, en su inciso segundo: "Las servidoras o servidores públicos y los delegados o representantes a los cuerpos colegiados de las instituciones del Estado, estarán sujetos a las sanciones establecidas por delitos de peculado, cohecho, concusión y enriquecimiento ilícito. La acción para perseguirlos y las penas correspondientes serán imprescriptibles y, en estos casos, los juicios se iniciarán y continuarán incluso en ausencia de las personas acusadas.

[47]CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR 2008. Ob. Cit. Art. 11, num. 9, inc. 3ro y 4to.
[48]CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR Ediciones Jurídicas. Quito Ecuador. 2008. Ob. Cit.Art. 227

Estas normas también se aplicarán a quienes participen en estos delitos, aun cuando no tengan las calidades antes señaladas”[49].

Es decir, la transparencia se entrelaza con el principio de responsabilidad ya que las y los funcionarios o servidores públicos, deben ejercer sus funciones dentro de la ley, en forma responsable y transparente o serán sancionados de forma administrativa, civil, o penal como lo enmarca el artículo antes citado.

Es decir que la administración pública debe enmarcarse en lo que la ley dispone, y su actuar debe regirse por principios como los citados anteriormente, que aseguren la eficacia y la vigencia de los derechos de las personas, en tal caso, cuando esto no suceda, las personas a las que se haya ocasionado daño, pueden acudir a la justicia y solicitar la reparación de los mismos, esta solicitud también esta o debe estar revestida por principios, como:

Principio de la Protección Jurídica: Si nos referimos a la protección de los derechos a través de las normas legales, es preciso recordar lo escrito por el autor Nicolás Granja, en su obra “Fundamentos del Derecho Administrativo” que dice: “… El contencioso-administrativo tiene como fundamento primordial el de materializar el principio de la protección jurídica, frente a las

[49] Ibídem. Art.233.

posibles arbitrariedades de la administración, a través de un tribunal especial que pueda decidir respecto que si la actividad administrativa se sujeto o no a derecho"[50], es decir que en el caso que la actuación de la administración pública no se ajuste a derecho y constituya por tal razón una arbitrariedad que menoscabe los derechos de las personas, existen las vías legales para que éstas puedan demandar tal actuación y exigir la efectividad en el goce de sus derechos, afectados en forma ilegal por la administración pública.

Hemos establecido que en el caso que la administración pública obre en forma arbitraria, los administrados guardan el derecho de iniciar acciones o plantear los recursos que la ley, en este caso la Ley de lo Contencioso Administrativa prevé (artículo 1), eso es lo que conocemos como principio de impugnabilidad, que opera para todos los reglamentos, actos y hechos administrativos, que son objeto de rechazo por parte de quienes se vean lesionados en sus derechos.

Principio de Igualdad Jurídica: se basa en que el particular que acciona en contra de la administración lo hará en igualdad de condiciones jurídicas, es decir ninguna de las dos partes tendrá privilegios sobre la otra.

Para la toma de decisiones, los Tribunales de lo Contencioso Administrativo deberán tomar como base constitucional para la obligatoriedad de

[50]GRANJA GALINDO Nicolás. "**Fundamentos de Derecho Administrativo**". Junio del 1999.pag. 405

sentencias el Art. 168 que en su primer numeral ordena que los organismos de la Función Judicial son independientes en el ejercicio de sus funciones, en el segundo numeral preceptúa que goza de autonomía administrativa, económica y financiera; en el tercer numeral establece la unidad jurisdiccional; el numeral cuarto se refiere al acceso gratuito a la administración de justicia, se terminan las tasas judiciales; en el numeral quinto se refiere a la publicidad de los juicios y sus decisiones; y el numeral seis establece la oralidad de los procesos.

Así mismo la base para las actuaciones del Tribunal Contencioso Administrativo consta en el Art. 173 de la Carta Magna que textualmente reza: "Los actos administrativos de cualquier autoridad del Estado podrán ser impugnados, tanto en la vía administrativa como ante los correspondientes órganos de la Función Judicial"[51], siendo esta la base del contencioso administrativo y el marco legal de dichos tribunales.

4.3.1.3 Métodos Alternativos de solución de conflictos, reconocidos por la Constitución de la República del Ecuador.

La Constitución de la República del Ecuador, reconoce al arbitraje y a la mediación como medios alternativos de solución de conflictos, así en el Art. 190 ibídem, textualmente dice:

[51]CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR.Ediciones Jurídicas. Quito Ecuador. 2008 2008. Ob. Cit. Art. 173.

“Se reconoce el arbitraje, **la mediación** y otros procedimientos alternativos para la solución de conflictos. Estos procedimientos se aplicaran con sujeción a la ley, en materias en las que por su naturaleza se pueda transigir (…)”.[52]

4.3.2 De Orden Legal

4.3.2.1 Ley de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo

4.3.2.1.1 Los Objetos de la Ley.

Los objetos de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa los contempla la misma ley en sus artículos 1 y 2 que manifiestan lo siguiente:

“El recurso contencioso-administrativo puede interponerse por las personas naturales o jurídicas contra los reglamentos, actos y resoluciones de la Administración Pública o de las personas jurídicas semipúblicas, que causen estado, y vulneren un derecho o interés directo del demandante”[53].

[52] Ibídem. Art. 190.
[53] LEY DE LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSA ADMINISTRATIVA DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR.Ediciones Jurídicas. Quito Ecuador. 2010. Ob. Cit. Art. 1.

Como podemos darnos cuenta se puede interponer un recurso contra los reglamentos actos y resoluciones de la Administración Pública por parte de las personas naturales o jurídicas que se sientan vulneradas en un derecho o interés directo.

"También puede interponerse el recurso contencioso-administrativo contra resoluciones administrativas que lesionen derechos particulares establecidos o reconocidos por una ley, cuando tales resoluciones hayan sido adoptadas como consecuencia de alguna disposición de carácter general, si con ésta se infringe la ley en la cual se originan aquellos derechos"[54].

Esta norma nos explica que se puede interponer un recurso contra resoluciones administrativas que lesionen derechos particulares, cuando estas resoluciones han sido adoptadas como consecuencia de alguna disposición de carácter general, si con esto se vulnera la ley donde se originan los derechos subjetivos.

4.3.2.1.2 Los sujetos de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

El Capítulo IV, de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, se refiere al procedimiento; iniciando con las normas que determinan las

[54]LEY DE LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSA ADMINISTRATIVA DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR.Ediciones Jurídicas. Quito Ecuador. 2010,Ob. Cit. Art. 2.

personas que pueden intervenir en los procesos. Los dos primeros artículos 22 y 23, se refiere a quienes están legitimados para demandar; el artículo 24 indica quienes pueden ser demandados; y del artículo 25 al 29 hace referencia a las partes y su comparecencia en el juicio a través de mandatarios o representantes legales.

Al respecto, los españoles García Enterría y Ramón Fernández, señalan que el proceso Contencioso-Administrativo es un proceso entre partes, una de las cuales es siempre la Administración Pública.

Lo que señalan los españoles Enterría y Fernández, es que: "en los procesos contenciosos administrativos en esencia es la administración pública quien es demandada, por cuanto sus funcionarios han vulnerado un derecho o interés directo del demandante, o resoluciones administrativas que han lesionado derechos particulares establecidos o reconocidos por una ley, aclarando además que también pueden ser las personas jurídicas semipúblicas las demandadas tal como lo señala la Ley de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa".[55]

El tratadista peruano, Javier Jiménez Vivas, en la revista Actualidad Jurídica, nos indica con bastante claridad el significado y el empleo de la expresión

[55] FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, Tomás Ramón y GARCÍA DE ENTERRÍA Eduardo, *Curso de Derecho Administrativo, Tomo I,* Palestra-TEMIS, Lima-Bogotá 2011, Cuarta Edición 1983. Véase. http://www.palestraeditores.com/distribuidor/libro_pdf/indicefinal.administrativo.pdf

contencioso-administrativa y al respecto señala: “Las partes deben reunir como requisitos los de capacidad, representación, patrocinio profesional y en especial la legitimación.

La denominación “contencioso-administrativo”, es usada junto al nombre de otra institución (como acción, jurisdicción, proceso, etc.), a la cual caracteriza e individualiza.

En ese sentido, la “acción contencioso-administrativa”, según nuestras Constituciones de 1979 y 1993, permite cuestionar ante el Poder Judicial, cualquier acto o resolución de la administración que cause estado.

Frente a ello, la “jurisdicción contencioso-administrativa”, sería aquella que tiene por misión el controlar la legalidad de la actividad administrativa, garantizando, los derechos e intereses legítimos de los ciudadanos frente a las extralimitaciones de la administración.”[56]

El Derecho Civil determina, para efectos procesales, en el Art. 33 del Código de la materia en el Ecuador, que el “actor es el que propone la demanda y demandado es la persona contra quien se la intenta. La Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa no hace esta expresión conceptual

[56] JIMÉNEZ VIVAS, Javier, *Significado y el empleo de la expresión contencioso-administrativo,* Revista Actualidad Jurídica, Gaceta Jurídica, T. 137, Lima, abril 2005, pp.195.

puesto que determina directamente quienes están legitimados para comparecer en el juicioContencioso-Administrativo”[57].

El Código Civil enmarca las partes procesales entre ellas el actor y demandado, en cambio la Ley de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa determina como lo veremos a continuación, quienes están aptos para demandar y bajo los parámetros ordenados, aunque un poco antiguos y sin valor para el estado moderno de Derecho.

4.3.2.1.3 Clases de Recursos.

Según Ernesto Velásquez “cuando hablamos de interponer un recurso contencioso-administrativo, se entiende que hablamos de un juicio de tal carácter, se produce entonces la aplicación del principio de tutela jurídica como amparo al derecho del administrado afectado por la fuerza del poder ejercido por la administración.

Como todo juicio, el contencioso-administrativo comienza con la demanda, que es la primera fase de una serie de actos procesales en que intervienen las partes y el Tribunal como Juez.

[57]VELÁSQUEZ Ernesto. “*La Nueva Justicia Administrativa: Diagnostico del Derecho Contencioso Administrativo y Fiscal en Ecuador*”. Editorial Corporación Latinoamericana. Actualizado a 1995.PP.165.

En materia contencioso-administrativa, no puede haber demanda sin el requisito previo de la existencia de un acto administrativo de un hecho de la administración o de un contrato otorgado cuya ejecución provoca diferencias entre las partes, todo esto constituye el requisito formal del recurso”[58].

Ernesto Velásquez se refiere básicamente que al interponer un recurso contencioso administrativo es un mecanismo de control, que lo ejerce la administración de justicia frente al atropellamiento de los derechos del demandado por parte de la administración pública.

Al respecto el Art. 3 de laLey de la Jurisdicción Contencioso Administrativa dice:

“El recurso contencioso - administrativo es de dos clases: de plena jurisdicción o subjetivo y de anulación u objetivo”[59].

El recurso de plena jurisdiccióno subjetivo, ampara un derecho subjetivo del recurrente, presuntamente negado, desconocido o no reconocido total o parcialmente por el acto administrativo de que se trata. Consiste en que, mediante demanda, una persona afirma tener derecho a la tutela jurídica,

[58]VELÁSQUEZ Ernesto. *“La Nueva Justicia Administrativa: Diagnóstico del Derecho Contencioso Administrativo y Fiscal en Ecuador”.* Editorial Corporación Latinoamericana. Actualizado a 1995. P.P.155.
[59]LEY DE LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSA ADMINISTRATIVA DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR.Ediciones Jurídicas. Quito Ecuador. 2010.Ob. Cit. Art. 3.

respecto de una entidad de Derecho público o de las personas jurídicas semipúblicas, para que le reconozca, restituya o indemnice un derecho civil o administrativo, conculcado o negado, desconocido o no reconocido total o parcialmente por el acto administrativo de que se trata.

El proceso debe contener un requisito previo y tener un petitorio expreso; *como requisito esencial se debe acreditar que ha mediado reclamación administrativa. Denegada, expresa o tácita,* y, finalmente, que la decisión impugnada, es de las que, causan estado, como lo establece el Art. 5 que manifiesta lo siguiente:

"Las resoluciones administrativas causan estado cuando no son susceptibles de recurso alguno en la vía administrativa, sean definitivas o de mero trámite, si estas últimas deciden, directa o indirectamente, el fondo del asunto, de modo que pongan término a aquella o haga imposible su continuación".[60]

El término para deducir la demanda en esta vía contenciosa de plena jurisdicción será de noventa días, contados desde el día siguiente al de la notificación de la resolución administrativa que haya causado estado y de la cual se reclama.

[60]LEY DE LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSA ADMINISTRATIVA DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR.Ediciones Jurídicas. Quito Ecuador. 2010,Ob. Cit. Art. 5

Por otra parte, sucede también que en determinadas leyes especiales, aquel término se reduce de noventa o treinta días, o bien, se transforma, inclusive, en un plazo de quince días.

Si no se presenta la demanda dentro del respectivo lapso, se produce la caducidad del derecho para demandar, pudiendo esta aún ser declarada de oficio por el Tribunal.

El recurso de anulación, objetivo o por exceso de poder, lo encontramos en el Art. 3 inciso tercero el mismo 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 al Tribunal la nulidad del acto impugnado por adolecer de un vicio legal"[61].

Puede interponerse recurso objetivo o de anulación, cuando se pretende únicamente el cumplimiento de la norma jurídica objetiva; o recurso de plena jurisdicción o subjetivo, cuando se demanda el amparo de un derecho subjetivo del recurrente.

Establecido por nuestro derecho, tal proceso se propone la protección del derecho objetivo y del interés legítimo, por cuya razón, se lo llama precisamente contencioso objetivo o de ilegitimidad.

---

[61]LEY DE LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSA ADMINISTRATIVA DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR.Ediciones Jurídicas. Quito Ecuador. 2010.Ob. Cit. Art. 3.

Por tanto, lo que se reclama en ésta acción no es el reconocimiento de un derecho subjetivo, civil o administrativo, sino la declaración de nulidad del acto administrativo cuando este acto adolece de un vicio legal y lesiona un interés legítimo del accionante.

En este caso, entonces, el actor afirma simplemente que un determinado acto administrativo es ilegal, que infringe una norma superior de derecho, a fin de que el Tribunal de lo Contencioso-Administrativo declare su nulidad.

En tal sentido, la pretensión no consiste en la afirmación de unos hechos o de una causa jurídica con base en la cual se reclame un derecho, sino exclusivamente en que se declare que un acto administrativo carece de valor jurídico, por ser contrario a normas de superior jerarquía, por los motivos que se señalen en la demanda; el vicio también puede consistir en la infracción de una regla de competencia por usurpación, exceso o desviación de poder, en la irregular expedición del acto o en la falsa motivación.

En síntesis, los vicios del acto que determinan su anulación se reducen a tres: incompetencia, omisión o vinculación de forma, ilegalidad de contenido del acto.

Se trata de una sanción contra la trasgresión de normas positivas obligatorias para la administración pública. Y aun cuando haya un interés

diferencial entre quien promueva la acción y los terceros, el fin de la acción de anulación es siempre asegurar la legalidad para todos los administrados.

En suma, estas dos clases genéricas de contencioso, las dos pretensiones especiales que las caracterizan, esto es, la de nulidad y la de plena jurisdicción, y que se actúan mediante el ejercicio de la acción facultada por la Constitución, ante el Tribunal de lo Contencioso-Administrativo, condicionan, pues, los respectivos procesos, porque cada uno de ellos es una unidad dinámica cuya finalidad esencial es la sentencia. De ahí que el proceso, según sea la pretensión, de nulidad o plena jurisdicción, tenga diferentes regulaciones, como consecuencia de su significado esencial"[62].

4.3.2.1.4 Sujetos Procesales.

Como habíamos señalado anteriormente todo proceso comprende dos partes, la demandante y demandada, en este caso la señalaremos como sujetos procesales los mismos que se dividen en dos: quienes están legitimados para accionar y quienes pueden ser demandados, para estos efectos analizando los artículos de la Ley de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, se concluye que la parte demandante puede ser: a) cualquier persona natural o jurídica que tenga interés en los actos o disposiciones de la administración; b) entidades, corporaciones e

[62]GRANJA GALINDO Nicolás. "*Fundamentos de Derecho Administrativo*". Junio del 1999.Ob. Cit. Pp.414-415.

instituciones de derecho público o semipúblico, que representen intereses de carácter general o corporativo, y tengan por objeto la impugnación de disposiciones administrativas que afecten sus derechos; c) el titular de un derecho que considere afectado por actos y resoluciones de la administración pública; y, d) el órgano de la administración autor de algún acto, que por disposición legal no pueda por sí mismo anularlo o revocarlo, así establece la Ley quienes pueden comparecer y accionar el procedimiento contencioso administrativo, Art. 23.

De otra parte, la parte demandada será por obligación la administración pública, entendiendo por tal la administración del Estado en sus diversos grados, las entidades que integran la administración local, dentro del régimen seccional y los establecimientos públicos creados como tales y regulados por leyes especiales, así como las personas jurídicas semipúblicas, e inclusive las personas jurídicas de derecho privado con finalidad social o publica, tal como lo señala el Art. 4 de la Ley de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

La Administración Pública goza de personería jurídica, misma que es una facultad que la comprende a ella sola como organización, en tanto la administración pública, en cuanto persona, es un sujeto de derecho que emana declaraciones de voluntad, celebra contratos, es titular de un patrimonio, es responsable, es justiciable, etc.

Por otra parte cabe recalcar que el Art. 5 del Estatuto del Régimen Jurídico de la Administración Central señala que: "Corresponde a los órganos superiores de la Función Ejecutiva la dirección de la política interior y exterior del Estado, así como su administración civil y militar, de acuerdo a las normas constitucionales y legales.

La Función Ejecutiva la ejerce el Presidente de la República quien representa al Estado en forma extrajudicial, ejerce la potestad reglamentaria y tiene a su cargo la dirección de toda la Administración Pública Central e Institucional ya sea directa o indirectamente a través de sus ministros o delegados"[63].

Las personas jurídicas semipúblicas comprenden a las que la ley de su creación les otorgó tal calidad, incluyendo entre ellas a las personas jurídicas de derecho privado con finalidad social o pública, tal es el caso de la junta de Beneficencia o las Cámaras de la Producción.

El Art. 24 de la Ley en análisis establece en el literal b, como uno de los sujetos pasivos de la acción a: "…b) Las personas naturales o jurídicas a cuyo favor derivaren derechos del acto o disposición"[64].

---

[63]ESTATUTO DEL RÉGIMEN JURÍDICO DE LA ADMINISTRACIÓN CENTRAL, Corporación de Estudios y Publicaciones. 2010. Ob. Cit. Art.5.
[64]LEY DE LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSA ADMINISTRATIVA DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR.Ediciones Jurídicas. Quito Ecuador. 2010.Ob. Cit. Art.5, b).

En cierta forma determina la posibilidad de demandar a quienes hubieran alcanzado la titularidad de derechos por medio del acto administrativo que se impugna, tal es el caso de demandar los Acuerdos Ministeriales de concesión de playas y bahías para camarones, que generan titularidad para el concesionario de los derechos.

Tercero Coadyuvante.

El Art. 25 de la Ley de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, da la posibilidad de que cualquier persona natural o jurídica que tenga interés en que se mantenga el acto o disposición que se impugna por la vía contenciosa administrativa, intervenga en el proceso en cualquier estado de la causa, es preciso reiterar que el tercero es coadyuvante del demandado.

Esta disposición habilita para que intervengan en el proceso las personas que, sin ser titulares de un derecho que los beneficie directamente, tienen interés directo en que el acto se mantenga; para comparecer a esta parte la legítima llamándola coadyuvante, debiendo tenerse en cuenta que la calificación de coadyuvante es en relación al demandado, lo que pone a la parte coadyuvante en relación de dependencia procesal de los actos que obre el demandado para defender su obrar.

Sucesor de la causa

Al ser la parte demandada en esta clase de procedimientos las entidades del sector público que a su vez forman la administración pública, es lógico pensar que sus representantes pueden cambiar, es decir se está frente a una relación jurídica transmisible, al respecto se puede citar el siguiente ejemplo: Se ha demandado al Gobierno Municipal del cantón Loja, en las personas de sus representantes legales, esto es el Alcalde y Procurador Síndico Municipal, el Alcalde, a la fecha de la apertura de la causa a prueba dentro del procedimiento contencioso, es cambiado en virtud de las elecciones populares, y accede a esa representación otra persona, que será el sucesor en el derecho y que deberá continuar la causa a partir, de la estación probatoria, en el caso propuesto como ejemplo.

Por tal razón, basado en la lógica y en la realidad procesal, el legislador estableció dentro de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, la sucesión en el derecho, que se halla prevista en el Art. 26 ibídem, que textualmente, es así:

“Cuando la personería de las partes derivare de alguna relación jurídica transmisible, el sucesor en el derecho puede continuar la causa, en cualquier estado de la misma.

Esta disposición busca que la causa no se interrumpa por falta de parte para impulsarla, lo que si bien es aplicable más a los administrados que a la administración que es siempre permanente, no obstante esta norma permite la sucesión del derecho de la administración cuando la autoridad es reemplazada y se produce una subrogación.

En cuanto al demandante, cabe resaltar como fundamental en este punto, la posibilidad que guarda de ceder los derechos litigiosos, cuando el objeto directo de la cesión es el evento incierto de la litis, de la cual no se hace responsable el cedente, cesión que se realizara de conformidad con las reglas del Código Civil, que se escriben a continuación:

"Se cede un derecho litigioso cuando el objeto directo de la cesión es el evento incierto de la litis, del cual no se hace responsable el cedente.

Se entiende litigioso un derecho, para los efectos de los siguientes artículos, desde que se cita judicialmente la demanda"[65].

Cuando hablamos de evento incierto, nos referimos a la resolución del Tribunal Contencioso Administrativo, en este caso, que aun no se conoce, y que constituye per se un evento incierto, y quien cede los derechos litigiosos

[65] CÓDIGO CIVIL Ecuador, Ediciones Jurídicas. Quito –Ecuador.2010. Pp. 1342. Ob. Cit. Art. 1852

no es responsable de esta resolución, sino que corresponde única y exclusivamente al órgano jurisdiccional, en este caso al Tribunal.

“Es indiferente que la cesión haya sido a título de venta o de permuta, y que sea el cedente o el cesionario el que persigue el derecho”[66].

Entendiéndose por título de venta el derecho, por una cierta cantidad de dinero la cual se denomina precio, y por permuta el contrato en el cual se obligan mutuamente las partes a dar una especie o cuerpo cierto por otro.

4.3.2.1.5 Forma de Comparecencia

Una vez que se ha establecido de acuerdo a las disposiciones legales cuales son las partes que van a intervenir en el proceso contencioso administrativo, y quienes pueden ser estas partes, se hace necesario determinar de qué forma comparecerán al procedimiento, situación que también está dispuesta en la Ley, así el Art. 27señala claramente que:

“Las partes pueden comparecer por sí mismas o por medio de un procurador que las represente y, en ambos casos, deberán estar patrocinados por un abogado; de lo contrario, no se dará curso a ningún escrito ni se aceptará intervención alguna”[67].

[66]Ibidem, Art. 1853.
[67]LEY DE LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSA ADMINISTRATIVA DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR.Ediciones Jurídicas. Quito Ecuador. 2010.Ob. Cit. Art. 27.

El Código de Procedimiento Civil en el artículo 38, define como procurador judicial a quien tiene poder para comparecer en juicio por otros, pudiendo ser designados por quienes pueden comparecer a juicio por sí mismos y debe el procurador legitimar su comparecencia con la presentación del poder notariado, o con escrito si ha comparecido a alguna diligencia o audiencia especial. De igual forma la necesidad de Abogado defensor que patrocine a las partes en la causa está regulada por el Art. 327 del Código Orgánico de la Función Judicial, el que dispone que: “En todo proceso judicial necesariamente intervendrá un abogado en patrocinio de las partes excepto en los procesos constitucionales y en los que se sustancien ante las juezas y jueces de paz, sin perjuicio del derecho a la autodefensa contemplado en el Código de Procedimiento Penal. Quienes se hallen en incapacidad económica para contratar los servicios de un abogado tendrán derecho a ser patrocinado por los defensores públicos.

En los tribunales y juzgados no se admitirá escrito alguno que no esté firmado por un abogado incorporado al Foro, excepto en el caso de la tramitación de procesos relativos a garantías jurisdiccionales y las causas que conozcan las juezas y jueces de paz.

Cuando un abogado se presente por primera vez en un proceso patrocinando a una de las partes, el actuario verificará que se le presente el original del carné de inscripción en la matrícula, debiendo incorporar al

proceso una copia del mismo, en los tribunales y juzgados no se aceptará escrito alguno que no esté firmado por un abogado, con su respectivo número de matrícula”[68].

De la misma manera es válido, citar la Ley de la Federación de Abogados, en su Art. 50 que preceptúa que, en los escritos y demás que, se ventilen ante los organismos de la administración se precisa tener firma de abogado, por tanto debe tenerse en cuenta esta disposición para efecto de los documentos que se presenten en el juicio contencioso-administrativo, en especial por la materia a que se refieren.

4.3.2.1.6 El Patrocinio del Estado.

En los casos del patrocinador estatal la Ley de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa en su Art. 28,señala: “La representación y defensa del Estado y de sus instituciones en el proceso contencioso-administrativo, será ejercida de acuerdo con lo prescrito en la Ley de Patrocinio del Estado”[69].

Actualmente la norma que se aplica está contenida en la Ley Orgánica del Ministerio Público que en su Art. 12 manifiesta “El Procurador General del

[68] CÓDIGO ORGÁNICO DE LA FUNCIÓN JUDICIAL, Corporación de Estudios y Publicaciones, Ob. Cit. Art. 327.
[69]LEY DE LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSA ADMINISTRATIVA DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR.Ediciones Jurídicas. Quito Ecuador. 2010, Ob. Cit. Art. 28

Estado ejercerá el Patrocinio del Estado, personalmente o por delegación otorgada mediante oficio, éste último es el documento que permite al juez declarar legitimada la personería de quien comparece como delegado de la Procuraduría General del Estado, constituyendo el fundamento que habilita la comparecencia al proceso del delegado mencionado".[70]

4.3.2.1.7 Patrocinio de las Entidades de Derecho Público.

Tal como lo señala en el Art. 29, la Ley de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa de la República Del Ecuador, "La representación y defensa de otras personas jurídicas de derecho público, y de las personas jurídicas semipúblicas, corresponde a los respectivos personeros legales, sea que litiguen entre sí o contra la administración del Estado, o con los particulares"[71].

Los alcances de ésta disposición armonizan con lo que prescribe el último inciso del Art. 12 de la Ley del Ministerio Público, que determina que las instituciones del Estado, regidas por leyes especiales, serán representadas en juicio por sus personeros legales, reservando la facultad de vigilancia de las actuaciones judiciales para el Procurador o su delegado, quien puede presentarse a juicio si lo creyere conveniente. Lo anterior significa que las

[70]Véase la página web: http://www.oas.org/juridico/spanish/mesicic2_ecu_anexo35.pdf
[71]LEY DE LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSA ADMINISTRATIVA DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR.Ediciones Jurídicas. Quito Ecuador. 2010. Ob. Cit. Art. 29.

instituciones no requieren del procurador del Estado para su defensa sino que deben hacerlo por sus propios medios y usando el personal de abogados a su servicio.

Otro de los basamentos legales para este punto, consta en la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado, en la cual se refiere en su artículo 12, “Los organismos y entidades del sector público, con personería jurídica, podrán transigir o desistir del pleito, en las causas en las que intervienen como actor o demandado, para lo cual deberán previamente obtener la autorización del Procurador General del Estado, cuando la cuantía de la controversia sea indeterminada o superior a veinte mil dólares de los Estados Unidos de América. Los organismos del régimen seccional autónomo no requerirán dicha autorización, pero se someterán a las formalidades establecidas en las respectivas leyes.

En los organismos y entidades del sector público que carezcan de personería jurídica, el Procurador General del Estado está facultado para transigir o desistir del pleito, en las causas en las que interviniere como actor o demandado, en representación de dichos organismos y entidades, siempre y cuando dichas actuaciones se produzcan en defensa del patrimonio nacional y del interés público”[72].

[72]LEY ORGÁNICA DE LA PROCURADURÍA GENERAL DEL ESTADO, Publicación del Diario La Hora, Art. 12, http://www.dlh.lahora.com.ec/paginas/judicial/PAGINAS/Ley.Organica.Procuraduria.html

Las entidades autónomas como podemos observar, en su patrocinio, no es necesario contar con el Procurador General del Estado, pero si están sometidas a la formalidades señalada en sus respectivas leyes, en cambio para las entidades públicas, serán representadas por sus personeros legales, reservando el derecho de que el Procurador General del Estado tenga la potestad de vigilancia en el proceso.

4.3.2.1.8 Etapas Procesales del Contencioso Administrativo.

Como ya habíamos anotado antes, el procedimiento contencioso-administrativo, se lo tramita sumariamente, es decir, de forma breve y es especial por cuanto solo se utiliza este tipo de trámite en el contencioso administrativo.

Las etapas del proceso contencioso administrativo son:

1. Presentación de la demanda
2. Citación
3. Contestación de la demanda
4. Prueba
5. Alegatos (facultativo)

6. Sentencia
7. Impugnación
8. Ejecución de la sentencia

4.3.2.1.8.1 Demanda

La jurisdicción contenciosa administrativa se acciona con la demanda que la realiza el actor y el análisis de admisibilidad que hace el Magistrado de Sustanciación.

La demanda debe contener requisitos de forma estipulados en el Art. 30 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa y estos son:

La demanda debe ser clara y contener:

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.

La Ley utiliza el nombre de actor para determinar lo que se llama en Derecho Administrativo al administrado, así pues cualquier persona natural o jurídica podrá proponer la demanda siempre que haya sido lesionado en sus

derechos, o tenga interés en el acto o resolución de la administración pública, o incluso sea una de sus instituciones que por disposición legal no puede anular o revocar un acto por ella dictado.

b) La designación del demandado y el lugar donde debe ser citado.

El demandado es la autoridad pública, semipública, o de derecho privado con finalidad pública o social de quien emano la resolución o acto administrativo, indicando el lugar exacto en donde se citará al demandado, esto indicando la dirección en la cual se encuentran las instalaciones de la entidad pública.

c) La designación de la autoridad, funcionario o empleado de quien emane la resolución o acto impugnado.

En este punto se trata de particularizar al funcionario de quien emano el acto o la resolución que se impugna a través de la vía contenciosa administrativa.

d) Los fundamentos de hecho y de derecho expuestos con claridad y precisión.

Los fundamentos de hecho y de derecho en que se funda la demanda del accionante constituyen requisito esencial para determinar la validez y procedencia de la demanda. Es decir que el administrado debe exponer en forma clara a los miembros del Tribunal de lo Contencioso Administrativo,

que fue lo que sucedió entre él y la administración pública, y cuáles son los fundamentos jurídicos o las normas legales que lo amparan, que cree se han vulnerado.

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.

La reclamación administrativa previa, erael agotamiento de la vía administrativa ante los funcionarios competentes de la administración para poder revisar o revocar el acto impugnado. Por efectos del Art. 38 de La Ley de Modernización declara que es facultativo para el accionante utilizarla o no, la norma legal invoca, textualmente dispone: "No se requerirá como requisito previo para iniciar cualquier acción judicial contra las instituciones del Estado el agotamiento o reclamo en la vía administrativa (…)."[73]

"f) La pretensión del demandante."

El accionante deberá declarar la pretensión que será la base de la litis a trabarse, es decir, lo que pretende en la pronunciación de la sentencia.

[73] LEY DE MODERNIZACION DEL ESTADO, Ediciones Legales. Quito- Ecuador. 2011- pp.12. Ob. Cit. Art. 38.

“g) La enunciación de las pruebas que el actor se propone rendir.”

El actor deberá enunciar los medios probatorios, y que se encuentran enmarcados dentro del derecho civil.

Dentro de esta disposición legal, también se determina que dentro del procedimiento contencioso administrativo, no cabe la reforma de la demanda en lo principal, aunque no puede este considerarse como un requisito del contenido de la demanda, es una norma que debe tenerse en cuenta al momento de proponer la acción, pues como se establece la demanda no podrá reformarse en el tema principal de la misma.

Es importante también referirse a los documentos que deben acompañarse a la demanda, que por ley son: a) los justificativos de la personería; y, b) copia autorizada de la resolución o disposición impugnada. Se dispone además que se acompañe los documentos que justifiquen haber agotado la vía administrativa, lo que analizamos anteriormente no es necesario en razón de lo que dispone el artículo 38 de la Ley de Modernización del Estado.

4.3.2.1.8.2 Calificación de la Demanda

Una vez presentada la demanda, es el Juez de Sustanciación quien está facultado para calificar la demanda, es decir revisar que en su contenido se

hallen presentes todos los requisitos que la Ley establece, en caso de que esta, estuviere incompleta, oscura o irregular, según el Art. 32 de la Ley de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, ordenará que se aclare, corrija, concrete o complete, en el término de 5 días, de no hacerlo, el Juez rechazara la demanda.

Una particularidad que existe en esta clase de procedimientos, es que el actor puede pedir una prórroga en el término antes señalado (cinco días), prorroga que no podrá exceder de ocho días, sin embargo existe también una salvedad para que ese término se amplíe y es en el caso que existan circunstancias especiales. No deja de ser una norma abierta – que no debería existir dentro del procedimiento - pues señala "circunstancias especiales" sin determinar cuáles son estas, lo que deja al arbitrio tanto del actor como del Juez de Sustanciación, calificar que circunstancias son "especiales" para que hagan procedente la prórroga del término legal.

Al ser el Código de Procedimiento Civil, norma supletoria de la Ley de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, por disposición del Art. 77, es preciso realizar una comparación con las normas del Procedimiento Civil, en la que se anotan algunas diferencias que se examinan a continuación, de manera especial, lo que tiene relación a la calificación de la demanda, y al termino para completarla en el caso que sea hallada incompleta:

En el Art. 69 del Código de Procedimiento Civil nos expresa claramente:

"Presentada la demanda, el juez examinará si reúne los requisitos legales.

Si la demanda no reúne los requisitos que se determinan en los artículos precedentes, ordenará que el actor la complete o aclare en el término de tres días; y si no lo hiciere, se abstendrá de tramitarla, por resolución de la que podrá apelar únicamente el actor.

La decisión de segunda instancia causará ejecutoria.

La jueza o el juez cuando se abstenga de tramitar la demanda, ordenará la devolución de los documentos acompañados a ella, sin necesidad de dejar copia.

La Omisión de este deber por la jueza o el juez constituirá falta que será sancionada por el Director Provincial del Consejo de la Judicatura respectivo, con amonestación por escrito la primera vez y la segunda con multa equivalente al diez por ciento de la remuneración de la jueza o del juez. La reiteración en el incumplimiento de este deber constituirá falta susceptible de ser sancionada con suspensión o destitución"[74]

Las diferencias que se encuentran entre estas leyes, radican en lo siguiente:

[74] CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL. Ediciones Legales. Quito Ecuador. 2009.Pp.40. Ob. Cit. Art. 69.

1. Quien califica la demanda en el Contencioso Administrativo es un Juez de Sustanciación calificado para ello, en el Procedimiento Civil será el mismo Juez quien se encargue de la calificación.

2. En el Contencioso Administrativo se ordenará que el actor la complete o aclare en el término de cinco días, en el Procedimiento Civil será un término de tres días.

3. El termino de cinco días, previsto dentro del procedimiento contencioso puede prorrogarse hasta ocho o más días en casos de circunstancias especiales, en el Procedimiento Civil, los tres días son improrrogables.

4. La resolución del Juez de no admitir la demanda podrá ser apelada únicamente el actor en el Procedimiento Civil, para el Contencioso Administrativo no está previsto este recurso de apelación de admisibilidad de la demanda.

4.3.2.1.8.3 Citación de la Demanda

Una vez que se ha calificado la demanda, y se ha aceptado a trámite, debe ponerse en conocimiento del demandado, lo que se realizara a través de la citación, al respecto el Art. 33 de La Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, señala:

“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 ésta.

Si el acto administrativo proviniere 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 del supervigilancia que le confiere la ley.

El Ministro de Sustanciación dispondrá se haga conocer la demanda presentada a la persona natural o jurídica en cuyo favor derivare el acto o resolución administrativa que se impugne, y a fin de que pueda hacer valer los derechos que les concede el Art. 25 de esta Ley”[75].

[75] Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, Ediciones Jurídicas. Quito. Ecuador.2010. Ob. Cit. Art. 33.

La citación la cumplirá el Secretario Relator de cada Tribunal por si mismo, o a través del citador, a través de tres boletas que se dejará en los despachos de los funcionarios, o a su vez o en el domicilio de los particulares o administrados, esto se lo hace según los Artículos 76 y 77 del Código de Procedimiento Civil.

Para citar al Procurador General del Estado se lo hará en persona, y en oficina de la Procuraduría Regional en donde se plantee la demanda.

4.3.2.1.8.4 Contestación de la Demanda

Cumplida la citación al demandado –formalidad esencial de toda clase de juicio- corresponde al accionado, dar contestación a la misma, para el efecto, la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa concede el término de 15 días, disposición constante en el Art. 34 no obstante, es indispensable atender a otras normas legales, como son el Art. 23 de La Ley Orgánica del Ministerio Público y Art. 9 de la Ley de la Procuraduría General del Estado, que concede al Estado y a sus diferentes instituciones el termino de veinte días para que den contestación a la demanda que en su contra se plantee y al hacerlo propongan las excepciones dilatorias y perentorias de que se crean asistidos.

Al igual que en el caso de la demanda, la ley establece ciertos aspectos que deben constar en el escrito de contestación, que son: a) los fundamentos de hecho y de derecho de sus excepciones, b) la enunciación de las pruebas que va a rendir; y, c) la obligación de señalar domicilio dentro del perímetro legal en la ciudad de Quito, según consta en el Art. 35 de la Ley de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa. Vale acotar que el casillero judicial, tendrá lugar donde tenga su sede el Tribunal Distrital.

En caso de no contestar a la demanda se tendrá por rebeldía, y no se contará más con el demandado en el proceso, aunque el rebelde comparezca después del término, y tomará la causa en el Estado en que se encuentre.

4.3.2.1.8.5 La Prueba

Haya tenido o no lugar la contestación a la demanda, fenecido el termino concedió para la misma, de conformidad con lo que dispone el Art. 38 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa se abrirá la causa a prueba por el término de diez días, en el cual se practicarán las diligencias probatorias que solicitaren las partes, haciendo uso de acuerdo a lo que establece el Art. 39 ibídem de los medios de prueba que establece el Código de Procedimiento Civil, con excepción de la Confesión Judicial, de lo cual se tratara posteriormente, y son los siguientes:

Instrumentos Públicos o Privados, al respecto el Código de Procedimiento Civil, en su art. 168, define a estos instrumentos de la siguiente forma: "Instrumento público o auténtico es el autorizado con las solemnidades legales por el competente empleado. Si fuere otorgado ante notario e incorporado en un protocolo o registro público, se llamará escritura pública"[76].

Se consideran también instrumentos públicos los mensajes de datos otorgados, conferidos, autorizados o expedidos por y ante autoridad competente, y firmados electrónicamente.

Instrumento privado es el escrito hecho por personas particulares, sin intervención de notario ni de otra persona legalmente autorizada, o por personas públicas en actos que no son de su oficio.

Declaración de TestigosLos jueces y tribunales apreciarán la fuerza probatoria de las declaraciones de los testigos conforme a las reglas de la sana crítica, teniendo en cuenta la razón que éstos hayan dado de sus dichos y las circunstancias que en ellos concurran.

[76]Código de Procedimiento Civil, Ediciones Jurídicas. Quito. Ecuador.2010. pp. 58 Ob. Cit. Art. 168.

Inspección Judicial que es el examen o reconocimiento que el Juez hace de la cosa litigiosa o controvertida, para juzgar de su estado y circunstancia.

Dictamen de Peritos o InterpretesSe nombrarán perito o peritos para los asuntos litigiosos que demanden conocimientos sobre alguna ciencia, arte u oficio.

Debe nombrarse intérpretes para la inteligencia de documentos escritos en caracteres anticuados o desconocidos; para examinar a los que ignoren el idioma castellano, o a los testigos mudos que no sepan escribir, y para traducir los documentos escritos en idioma extraño.

Cuando una persona que no sepa el idioma castellano deba intervenir en actuaciones judiciales o en el otorgamiento de una escritura pública, o de testamento, sin perjuicio de lo que respecto de éste dispone el Código Civil, intervendrá un intérprete nombrado por el juez o por el notario, según el caso.

Se admitirá también como pruebas:

- Grabaciones Magnetofónicas
- Fotografías

- Citas cinematográficas, etc.

Al respecto de la Confesión Judicial, la Ley –Art. 39 de la Ley en análisis- dispone que esta no puede pedirse al representante de la administración, lo que se realizara en su lugar será que la parte contraria presentara las preguntas que desea sean contestadas por escrito, y las autoridades o funcionarios administrativos las contestaran vía informe.

En cuanto a la prueba es necesario y de transcendental importancia mencionar que el Art. 40 de la Ley que se analiza faculta al Tribunal disponer de oficio antes de sentencia, la práctica de la prueba que consideren pertinente para la decisión del proceso, es decir que el Tribunal de creerlo necesario y conveniente dispondrá la práctica de pruebas para poder resolver apegado a derecho y sobre todo con justicia y respeto a la administración pública el asunto que se ha puesto a su conocimiento.

4.3.2.1.8.6 Los alegatos

No se trata de un término que se concederá para el efecto que las partes presente sus alegaciones, más bien es como una facultad que la Ley les concede, así el Art. 41 de la Ley en referencia textualmente dice:

“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 de 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”[77].

Nótese que en la redacción del artículo se utiliza el verbo “podrán”, es decir que la Ley deja al arbitrio de las partes, que en el término que decurre entre la evacuación de la prueba y la sentencia, el realizar estos alegatos, sea en forma escrita a través de un Informe en Derecho, o sea en forma verbal a través de la exposición en Audiencia en Estrados, solicitada para este propósito.

“Los alegatos constituyen piezas procesales caracterizadas por una serie sistemática de razonamientos con que las partes, a través de sus abogados, pretenden convencer al Juez o Tribunal, respecto de la justicia de las

[77]Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, Ediciones Jurídicas. Quito. Ecuador.2010. Ob. Cit. Art. 41.

pretensiones sobre las que están llamadas a decidir. Los Alegatos pueden ser escritos o verbales”[78]

4.3.2.1.8.7 Sentencia

Agotado el procedimiento, corresponde al Tribunal de lo Contencioso Administrativo, dictar Sentencia, mediante la cual se resolverá la situación que le fue puesta en su conocimiento, sentencia como conocemos, y así la define además el Código de Procedimiento Civil, en el Art. 269, es “(…) la decisión del Juez acerca del asunto o asuntos principales del juicio.”[79]

La sentencia en los procedimientos contenciosos administrativos, se dictara, en consonancia con lo que dispone el Art. 41 de la Ley de la materia, una vez que se haya concluido el termino de prueba, dentro del término de doce días, sin embargo esta disposición legal merece un análisis próximo a la realidad, pues conocemos todos, que el termino de prueba vence en diez días desde que se ordenó su apertura, pero la evacuación de la prueba dependerá de las diligencias solicitadas por las partes de acuerdo a los medios de prueba que la ley les franquea, por lo tanto no es real el hecho que vencida la prueba se dictara la sentencia en el término de doce días,

[78]GRANJA GALINDO Nicolás. *“Fundamentos de Derecho Administrativo*”. Junio del 1999.Ob. Cit. pag.431
[79] CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL. Ediciones Jurídicas. Quito Ecuador. 2007, Ob. Cit. Art. 269.

pues como lo dictamina diáfanamente la experiencia, la prueba generalmente no se evacua dentro del término en que decurre.

"Con la sentencia se agota la controversia administrativa, se otorga seguridad jurídica a las partes y se pone paz social"[80]

Las excepciones dilatorias como las perentorias y, en general, todos los incidentes que se suscitaren durante el juicio, no serán de previo o especial pronunciamiento y se resolverán en sentencia, salvo el que se proponga para la suspensión del procedimiento de ejecución.

"Para que haya resolución del Tribunal se necesita dos votos conformes, por lo menos. Si por discordancia no pudiere obtenerse mayoría, se llamarán tantos Conjueces cuantos fueren necesarios para formarla"[81].

En caso de que hubiere discordancia y al no tener la mayoría para la sentencia, se llamará a todos los Conjueces necesarios para llegar a formar la resolución.

"Firmarán las resoluciones todos los magistrados y Conjueces que hubieren votado, aun cuando alguno o algunos hayan sido de opinión contraria a la de la mayoría.

---

[80]JARAMILLO ORDOÑEZ Herman, La Justicia Administrativa. El Procedimiento y Proceso Contencioso Administrativo, primera edición, año 2003, pag. 53

[81]Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, Ediciones Jurídicas. Quito. Ecuador.2010. Ob. Cit. Art. 43.

En las resoluciones se indicarán los votos salvados, que se redactarán por separado”[82].

Sean todos los votos adoptados por una resolución, o alguno de estos sea en contra, es su deber firmar dicha resolución

“En el Tribunal habrá un libro que estará a cargo del Presidente, y en el constarán los votos de los magistrados o conjueces que se separen de la mayoría; votos que se redactarán al tiempo de dictarse la respectiva resolución y serán suscritos por todos los magistrados o Conjueces, y autorizados por el Secretario. Se dará copia autorizada de estos votos a quien lo solicite, a su costa”[83].

Como es de conocimiento esta sentencia debe contener tres partes, estas son: parte expositiva; parte considerativa, y; parte resolutiva.

En la parte expositiva, se consideran especialmente el cumplimiento de todas las solemnidades en las diferentes etapas del proceso, comenzando con la demanda, esto con la finalidad de que no se declare la nulidad procesal.

---

[82] Ibídem, Art. 44.
[83]Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, Ediciones Jurídicas. Quito. Ecuador.2010,Ob. Cit. Art. 45.

En la parte considerativa, se analiza sustancialmente las fases de prueba y su carga, si se probó conforme a ley los fundamentos planteados en la demanda, es decir los fundamentos de hecho y de derecho, así mismo el estudio de las excepciones (dilatorias y perentorias), emitiendo siempre un criterio en cada una de estas dos fases procesales, como también los incidentes que se desarrollen en todo el proceso.

La parte resolutiva, como su palabra misma lo dice, resuelve (da solución); y resuelve sobre las pretensiones del actor que ha plasmado en la demanda, siendo el juzgador quien acepta o rechaza dichas pretensiones.

Es menester citar al maestro Herman Jaramillo Ordóñez, que en su libro, La Justicia Administrativa, señala: “Las sentencias condenatorias que pronuncien los Tribunales de Justicia, en contra del Estado tendrán de conformidad con el Art. 20 de la Ley Orgánica del Ministerio Público, el carácter meramente declarativo, limitándose simplemente al reconocimiento del derecho que se pretende.

En la sentencia debe guardar congruencia con las pretensiones de la demanda. Deberá decidirse con claridad únicamente los puntos con que se trabó la litis, fundándose en lo que dice la ley y en los meritos del proceso…”.

Es decir, el Tribunal Contencioso Administrativo tiene como carga y facultad la de emitir sentencia basado únicamente en las pretensiones del actor, tomando como base la ley y utilizando la sana crítica como respaldo de sus actuaciones.

En los casos de oscuridad de la sentencia, es obligación del Tribunal aclararla a petición de parte.

4.3.2.1.8.8 Ejecución de la Sentencia

El Art. 62 de la Ley de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa señala "Las sentencias del Tribunal de lo Contencioso - Administrativo se notificarán a las partes y se ejecutarán en la forma y términos que en el fallo se consignen, bajo la personal y directa responsabilidad de la autoridad administrativa a quien corresponda"[84].

Nos damos cuenta que la ejecución de la sentencia queda bajo la responsabilidad de la misma autoridad administrativa de quien se impugno el acto, reglamento o resolución, tal como lo determina el Tribunal Distrital, en los términos y forma en que emitió la sentencia.

[84]Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, Ediciones Jurídicas. Quito. Ecuador.2010 Ob. Cit. Art. 62.

La Ley de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa es clara al manifestar cuando puede suspenderse la ejecución de la sentencia "Art. 63.- No podrán suspenderse o dejar de ejecutarse las sentencias confirmatorias de las resoluciones de la Administración, a menos que tales resoluciones se hubieren expedido sobre materias atribuidas expresamente por la Ley a algún Órgano Administrativo o Jurisdiccional distinto del que dicto la resolución, o el Tribunal de lo Contencioso - Administrativo no hubiere sido competente para conocer y fallar sobre el asunto y se propusiere demanda de nulidad de la sentencia, antes de que ésta haya sido ejecutada. Se entenderá ejecutada la sentencia, para estos efectos, cuando hubiere sido cumplida en todas sus partes."[85]

La Ley de Modernización del Estado, en el Art. 39 señala la obligación del Estado o de sus instituciones a cumplirla de conformidad con la sentencia y bajo lo que dispone el Código de Procedimiento Civil.

"Cuando cualquier órgano jurisdiccional declare, mediante sentencia ejecutoriada, la obligación del Estado o de cualquier entidad del sector público, a pagar cualquier suma de dinero o cumplir determinado acto o hecho, la ejecución de dicha sentencia se cumplirá de conformidad con lo dispuesto en el Código de Procedimiento Civil."[86]

---

[85]Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, Ediciones Jurídicas. Quito. Ecuador.2010 Ob. Cit. Art. 63

[86] LEY DE MODERNIZACIÓN DEL ESTADO,Ediciones Jurídicas. Quito. Ecuador.2007. Ob. Cit. Art. 39.

Ante la sentencia dictada por el Tribunal de lo Contencioso Administrativo, se pueden proponer algunos recursos que buscan su impugnación, entre ellos, los siguientes:

4.3.2.1.9 Impugnación

4.3.2.1.9.1 Recurso de Nulidad.

Dentro de todo proceso cualquiera que fuere este, siempre debe estar enmarcado dentro del Derecho, es decir, la obligación del cumplimiento de las condiciones y solemnidades expuestas para la validez procesal, para que estas no sean consideradas nulas, libres de vicios, esto en aplicación de la legalidad como piedra angular de las actuaciones sobre todo del derecho jurídico procesal.

Es por esto que la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa en su Art. 59 nos da la pauta de las nulidades que se pueden acarrear dentro del Procedimiento Contencioso Administrativo señalando: “Son causas de nulidad de una resolución o del procedimiento administrativo:

a) La incompetencia de la autoridad, funcionario o empleado que haya dictado la resolución o providencia.

b) La omisión o incumplimiento de las formalidades legales que se deben observar para dictar una resolución o iniciar un procedimiento, de acuerdo con la ley cuya violación se denuncia, siempre que la omisión o incumplimiento causen gravamen irreparable o influyan en la decisión."[87]

Tal como señala Herman Jaramillo Ordóñez, "las nulidades se dan por acciones u omisiones", acciones en el primer caso que no se debían ejecutar por falta de competencia de quien emano la resolución o providencia, desarrollándose un trámite que no debía desarrollarse; en cambio es del caso que cuando se han omitido procedimientos sustanciales, o que simplemente dieron paso a que se vicie el proceso, influyen en la decisión del proceso.

El Art. 60 de la Ley de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo señala:

"El Tribunal, al tiempo de expedir sentencia, examinará conjuntamente los vicios de nulidad y la cuestión o cuestiones controvertidas." [88]

El Art. 61 de la Ley de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo señala:

[87]LEY DE LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA, Ediciones Jurídicas. Quito. Ecuador.2010, Ob. Cit. Art. 59.
[88] Ibídem. Art. 60

“Si el Tribunal llegare a declarar la nulidad del trámite administrativo, ordenará la reposición del mismo al estado que correspondiere.

Cuando el procedimiento contencioso - administrativo adoleciere de vicios que causen su nulidad, ésta será declarada y se ordenará la reposición del proceso.

La nulidad declarada no comprenderá a los documentos públicos o privados que se hubieren presentado”[89].

El Tribunal es el llamado a estudiar el proceso en todas sus partes para encontrar las cuestiones que vicien el proceso, y cuando de llegar a establecer esta nulidad, el proceso deberá reponerse al estado en que se encontraba antes de los vicios. Así mismo, tal como señala el inciso tercero del Art. 61, los documentos públicos o privados que se han presentado no están comprendidos dentro de la nulidad procesal.

4.3.2.1.9.2 Nulidad de la Sentencia

El fin que persigue la nulidad de la sentencia, es dejar sin efecto la resolución dictaminada por el Tribunal Contencioso Administrativo, y esta a su vez se la propondrá únicamente ante una de las dos Salas del Tribunal de

[89]LEY DE LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA, Ediciones Jurídicas. Quito. Ecuador. 2010. Ob. Cit.Art. 61.

lo Contencioso – Administrativo, que tienen su permanencia en la ciudad de Quito, en la sede de la Corte Nacional de Justicia.

Cualquiera de las partes podrá proponer esta demanda de nulidad incluyendo al tercero coadyuvante, siendo la Sala quien conozca debiendo aceptar o rechazar la demanda, basados en el Art. 30 de la ley de materia, y es el Ministro de Sustanciación quien mandará a citar a la otra u otras partes procesales.

Para resolver este proceso de nulidad serán llamados a intervenir 3 Jueces de la Sala que tiene conocimiento, más 2 Conjueces elegidos por sorteo de entre todos los Conjueces del Tribunal.

El Art. 63 A de la Ley de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo señala:

"La nulidad de la sentencia se propondrá ante la Sala del Tribunal de lo Contencioso - Administrativo que no haya dictado la sentencia cuya nulidad se demanda y será conocida y resuelta por el Tribunal integrado por los tres Ministros de esta Sala más dos Ministros Conjueces elegidos por sorteo de entre todos los Conjueces del Tribunal.

En caso de falta o excusa de cualquiera de los Magistrados o Conjueces que integran el Tribunal que va a conocer la nulidad demandada, el Presidente de la Sala o quien lo subrogue llamará al Conjuez respectivo o al que le siga en el orden de su nombramiento, si el que debe ser llamado íntegra ya el Tribunal; y de no existir Conjueces hábiles, se designará los Ocasionales, que fuesen necesarios.

No obstante, no habrá lugar a esta acción si el motivo o fundamento de la demanda hubiere sido materia de discusión en el procedimiento contencioso - administrativo y de resolución en sentencia."[90]

Es necesario señalar que en caso de que sea desechada la demanda de nulidad de la sentencia se mandará a pagar costas y a indemnizar los daños y perjuicios por demorar la ejecución de la sentencia y es la misma Sala, quien los determinará.

En relación con lo que dispone el Art. 63.C. de la Ley de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo que establece: "Si la acción de nulidad fuese desechada en sentencia, sin perjuicio de ordenar la ejecución del fallo, se condenará al demandante al pago de costas y a la indemnización de daños y

[90]LEY DE LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA, Ediciones Jurídicas. Quito. Ecuador.2010,Ob. Cit. Art. 63.

perjuicios que hubieren sido demostrados, por la demora en la ejecución de la sentencia, y fueren determinados por el Tribunal."[91]

Procedencia de la Demanda de Nulidad y Fallo de la Sala Contenciosa Administrativa.

El Tribunal Contencioso Administrativo, según el Registro Oficial 936, del 15 de mayo de 1992 resolvió de forma general y obligatoria:

"Art. 1.- Que para efecto de establecer si es o no procedente la demanda de nulidad de sentencia ejecutoriada, se considerará como motivo o fundamento de aquella, únicamente: la incompetencia por la materia del órgano administrativo que expidió la resolución o acto impugnado, o la incompetencia del tribunal Contencioso Administrativo (actual Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo) para conocer y fallar del asunto en el juicio cuya nulidad se demanda, sin que en consecuencia sea pertinente considerar ni las razones ni las normas que hayan guiado a la Sala de origen para emitir la sentencia cuya nulidad se demanda.

Art. 2.- Que el fallo que se dicte en los juicios de nulidad de la sentencia ejecutoriada deberá contener la aceptación o rechazo de la acción en el

[91]LEY DE LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA, Ediciones Jurídicas. Quito. Ecuador.2010,Ob. Cit., Art. 63, C.

primer caso, la declaración de nulidad de la sentencia, hallándose la Sala Ampliada legalmente impedida de resolver sobre otras cuestiones que hubiesen sido controvertidas en la causa cuya sentencia se declare nula"[92]

Es claro determinar que si el Tribunal que conoció de la demanda no tiene dentro de sus competencias el conocer de ciertos casos o como expresa el Art. 226 de la Constitución del Ecuador sobre la legalidad de lo que están permitidos hacer o no los funcionarios públicos, podemos deducir que la nulidad se da por la ilegitimidad de las actuaciones del Tribunal de lo Contencioso Administrativo.

4.3.2.1.9.3. Recurso de Casación en el Contencioso Administrativo

La Casación que más allá de ser un recurso, constituye una acción fue creada con la finalidad de respetar y hacer respetar los principios de legalidad y seguridad jurídica, en donde las *Salas Especializadas de la Corte Nacional de Justicia, son las competentes para conocer de este tipo de recursos*, para garantizar a los usuarios de la justicia una verdadera tutela efectiva de sus derechos, a través de la efectiva aplicación de la ley, y que procede en contra de las sentencias definitivas emitidas por los Tribunales Distritales de lo Contencioso Administrativo que han contraviniendo la ley, o

[92] Registro Oficial No. 936, del 15 de mayo de 1992, Resolución del Tribunal Contencioso Administrativo.

la doctrina, como también de autos que se encuentran viciados para que se restablezca la legalidad y vuelva al inferior para que este se haga cargo desde la fase en donde se encontró la nulidad procesal.

El Art. 2 de la Ley de Casación señala: “El recurso de casación procede contra las sentencias y autos que pongan fin a los procesos de conocimiento, dictados por las cortes superiores, por los tribunales distritales de lo fiscal y de lo contencioso administrativo.

Igualmente procede respecto de las providencias expedidas por dichas cortes o tribunales en la fase de ejecución de las sentencias dictadas en procesos de conocimiento, si tales providencias resuelven puntos esenciales no controvertidos en el juicio, ni decididos en el fallo, o contradicen lo ejecutoriado.

No procede el recurso de casación de las sentencias o autos dictados por las Cortes Especiales de las Fuerzas Armadas y la Policía y las resoluciones de los funcionarios administrativos, mientras sean dependientes de la Función Ejecutiva.”[93]

A continuación en el Art. 3 la Ley de Casación establece cuales son las causales que sirven de fundamento o en las que se debe basar el recurso de

[93] LEY DE CASACIÓN. Ediciones Jurídicas. Quito. Ecuador. 2008. Ob. Cit., Art. 2

casación para que sea aceptado a trámite y en donde sea potestad de la Sala Especializada de la Corte Nacional de Justicia establecer la verdadera justicia Contenciosa Administrativa, estas causales son:

“El recurso de casación sólo podrá fundarse en las siguientes causales:

1ra. Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, en la sentencia o auto, que hayan sido determinantes de su parte dispositiva;

2da. Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas procesales, cuando hayan viciado el proceso de nulidad insanable o provocado indefensión, siempre que hubieren influido en la decisión de la causa y que la respectiva nulidad no hubiere quedado convalidada legalmente;

3ra. Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, siempre que hayan conducido a una equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho en la sentencia o auto;

4ta. Resolución, en la sentencia o auto, de lo que no fuera materia del litigio u omisión de resolver en ella todos los puntos de la litis; y,

5ta. Cuando la sentencia o auto no contuvieren los requisitos exigidos por la Ley o en su parte dispositiva se adoptan decisiones contradictorias o incompatibles."[94]

Es necesario mencionar que el término para interponer el Recurso de Casación es de 5 días, pero, para los organismos y entidades del sector público tendrán el término de quince días, tal como lo enmarca el artículo 5 de la Ley de Casación.

Al ser un recurso extraordinario y extremadamente formal, para su aceptación y procedencia, el escrito que lo contiene debe contener requisitos formales establecidos en la ley, sin los cuales, no se aceptara el recurso, ya que la ley establece que estos son de cumplimiento obligatorio, son los siguientes:

> "1. Indicación de la sentencia o auto recurridos con individualización del proceso en que se dictó y las partes procesales;

[94] LEY DE CASACIÓN. Ediciones Jurídicas. Quito. Ecuador. 2008.Ob. Cit., Art. 3

2. Las normas de derecho que se estiman infringidas o las solemnidades del procedimiento que se hayan omitido;

3. La determinación de las causales en que se funda; y,

4. Los fundamentos en que se apoya el recurso."[95]

Una vez analizado y acogido el proceso por la Corte Nacional de Justicia, por cualquiera de sus dos Salas Especializadas de lo Contencioso Administrativo, casará la sentencia o auto del Tribunal Distrital, en donde estará listo para dictar Sentencia.

El Art. 16 de la Ley de Casación señala: "Sentencia.-Si la Corte Suprema de Justicia encuentra procedente el recurso, casará la sentencia o auto de que se trate y expedirá el que en su lugar correspondiere, y por el mérito de los hechos establecidos en la sentencia o auto.

Cuando se trate de casación por la causal segunda del artículo 3, la Corte Suprema anulará el fallo y remitirá dentro de un término de cinco días el proceso al juez u órgano judicial al cual tocaría conocerlo en caso de recusación de quién pronunció la providencia casada, a fin de que conozca la causa desde el punto en que se produjo la nulidad, sustanciándolo con arreglo a derecho."[96]

[95]LEY DE CASACIÓN. Ediciones Jurídicas. Quito. Ecuador. 2008.Ob. Cit., Art.6
[96]LEY DE CASACIÓN. Ediciones Jurídicas. Quito. Ecuador. 2008.Ob. Cit. Art.16.

Para finalizar el recurso de Casación, ejemplifico con una demanda de Casación propuesta por la compañía Philip Morris Products Inc. En el juicio número 4250-CSA, planteada por el doctor Alejandro Ponce Martínez.

“SEÑORES MINISTROS (SEGUNDA SALA DEL TRIBUNAL DISTRITAL DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO No. 1):

Yo, Dr. Alejandro Ponce Martínez, abogado, casado, mayor de edad, en mi calidad de mandatario de PHILIP MORRIS PRODUCTS INC., respetuosamente comparezco ante ustedes, dentro del juicio No. 4250 CSA, dentro del término establecido en el Art. 5 de la Ley de Casación, para interponer, como en efecto interpongo, recurso de casación contra la sentencia que a continuación se especifica.

I. INDICACIÓN DE LA SENTENCIA RECURRIDA, INDIVIDUALIZACIÓN DEL PROCESO Y DE LAS PARTES PROCESALES.-

Este recurso de casación lo interpongo contra la sentencia dictada por la Segunda Sala del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo No.1, el 1 de marzo de 2005, notificada el 2 de marzo del año en curso, y sobre la cual los señores Ministros, en auto de ...de 2005, notificado el ....., han resuelto las peticiones de aclaración planteadas por mi representada. Dicha

sentencia, acepta la demanda propuesta por las empresas INVERSIONES PLURIMARCAS S.A. y BRITISH AMERICAN TOBACCO COMPANY LIMITED, y dispone el registro de la marca BELMONT EXTRA SUAVE, a pesar que la marca BELMONT está registrada en el Ecuador a nombre de PHILIP MORRIS PRODUCTS INC.

II. PROCEDENCIA.

Este recurso de casación es procedente por cuanto la sentencia dictada por la Segunda Sala del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo No.1, el 1 de marzo de 2004, ha puesto fin a un proceso de conocimiento, tal como lo exige el Art. 2 de la Ley de Casación, y se lo plantea dentro del término de cinco días desde que se ha notificado el auto en que se resuelve, por parte de la Sala, las aclaraciones solicitadas.

III CAUSALES.

El recurso de casación lo planteo por las siguientes causales:

a) Por la causal cuarta del art. 3 de la Ley de Casación por cuanto, en la sentencia, se resuelve un asunto que ya no fue materia del litigio. b) Por la causal primera del art. 3 de la Ley de Casación por cuanto existe la aplicación indebida y falta de aplicación de normas de derecho, lo cual ha influido decisivamente en la aceptación de la demanda.

c) Por la causal quinta del art. 3 de la Ley de Casación por cuanto el fallo contiene resoluciones contradictorias o incompatibles.

IV. PRECEPTOS JURÍDICOS VIOLADOS Y NORMAS JURÍDICAS INDEBIDAMENTE APLICADAS Y NO APLICADAS.-

A. Resolución sobre un asunto ya no sujeto a litigio.-

La sentencia, para aceptar la demanda se fundamenta en que “el examen de registrabilidad de las marcas en pugna debió hacerse separadamente; esto es haciendo comparaciones pertinentes entre la marca solicitada, frente a cada una de las marcas observantes”, además indica que “si se hace la compa- ración entre BELMONT EXTRA SUAVE (etiqueta) y El Extra Suave, de propiedad de la primera observante, fluye sin esfuerzo, que las marcas no son idénticas. Igualmente si se compara BELMONT EXTRA SUAVE (etiqueta), con BELMONT, motivo de la segunda observación, se concluye que entre éstas no existe la identidad exigida”.

Como obra dentro del proceso y se incluye en el fallo emitido por la Segunda Sala del Tribunal Contencioso Administrativo, el 31 de enero de 2000, TANASA renuncia a la marca de fábrica El Extra Suave No. 1034.76 de 5 de abril de 1976, renuncia que es aceptada en resolución de 1 de febrero de 2000, por el Director Nacional de Propiedad Industrial, en virtud de que el término se ha convertido en un signo que en el comercio sirve para describir

una de las características del producto que ampara dicha marca, como cigarrillos, siendo por tanto un término de uso común.

Por consiguiente, al ya no ser EL EXTRA SUAVE una marca, ya que TANASA renunció voluntariamente a ésta, los términos “extra suave” ya no debían entrar en el cotejo marcario y por tanto la Sala únicamente debía resolver sobre las marcas que estaban sujetas a litigio, esto es, la marca “BELMONT” de mi representada y la marca “BELMONT” unida al término descriptivo “extra suave” que pretenden registrar las empresas INVERSIONES PLURIMARCAS S.A. y BRITISH-AMERICAN TOBACCO COMPANY LIMITED.

La Sala violó los arts. 273, 277 y 278 del Código de Procedimiento Civil al resolver sobre la identidad existente entre la marca “BELMONT EXTRA SUAVE” y “EXTRA SUAVE”, cuando esta última denominación ya no es una marca y por consiguiente ya no es materia del pleito.

B. Norma de derecho indebidamente aplicada en la sentencia.-

Para aceptar la demanda que pretende que la marca “BELMONT EXTRA SUAVE (etiqueta)” sea registrada en el Ecuador para proteger productos de la clase número 34, la sentencia se ampara en la disposición transitoria

quinta de la decisión 313, dando una errada interpretación a ésta norma que establecía:

“Los derechos de propiedad industrial concedidos válidamente en cualquiera de los países miembros.....gozarán de derecho preferente de registro ....siempre que no exista una marca idéntica previamente registrada en el País Miembro donde se solicite dicho registro, que ampare los mismos productos o servicios, o productos o servicios similares de modo tal que puedan inducir al público a error.”

La norma citada, aplicada correctamente, determina claramente que la marca BELMONT registrada por mi mandante y la pretendida marca “BELMONT EXTRA SUAVE (etiqueta)” son confundibles. Tal confusión es real y se demuestra porque la marca BELMONT, acompañada de la descripción genérica “extra suave”, es idéntica a la marca BELMONT registrada por mi representada en Ecuador en 1963. Es indudable que la generalidad de los consumidores en el mercado va a asociar de inmediato que la marca solicitada ampara productos de PHILIP MORRIS PRODUCTS INC., por lo que definitivamente va a inducir al público a error.

La Disposición Quinta Transitoria, reconoce el derecho preferente de registro a quien con anterioridad ha sido el titular del registro de una marca idéntica a la nueva que pretende registrase. Sin embargo, la Según- da Sala del

Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo No.1 ha manifestado en su sentencia que tal registro previo no tiene incidencia en el presente caso”[97].

4.3.2.1.9.4 Recurso de hecho en el Contencioso Administrativo

La misma Ley de Casación determina en su Art. 9 el Recurso de Hecho, y básicamente es el recurso que se emplea ante la Corte Nacional, así el Tribunal Contencioso Administrativo lo negare.

El Art. 9 de la Ley de Casación señala: “Recurso de Hecho.- Si se denegare el trámite del recurso, podrá la parte recurrente, en el término de tres días, interponer el recurso de hecho. Interpuesto ante el juez u órgano judicial respectivo, éste sin calificarlo elevará todo el expediente a la Corte Suprema de Justicia. La denegación del trámite del recurso deberá ser fundamentada.

Concedido el recurso de hecho, se dejarán copias de la sentencia o auto recurridos, para continuar la ejecución, salvo que el recurrente solicite la suspensión de ésta, constituyendo caución conforme lo previsto en esta Ley.

---

[97] PONCE MARTÍNEZ Alejandro. *Revista Jurídica, Recurso de Casación.* Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales y Políticas. http://www.revistajuridicaonline.com/index.php?option=com_content&task=view&id=603&Itemid=118

La Sala respectiva de la Corte Suprema de Justicia, en la primera providencia y dentro del término de quince días, declarará si admite o rechaza el recurso de hecho; y, si lo admite, procederá conforme lo expuesto en el artículo 13."[98]

La Administración Pública se manifiesta a través de hechos, actos, contratos, resoluciones y procedimientos administrativos que producen los órganos de la administración de acuerdo con su competencia, esto es, todas las actividades que realizan en el ámbito de sus funciones los servidores públicos, autoridades funcionarios y empleados de la administración en general que producen efectos jurídicos. Pero, cuando la administración emite actos administrativos que vulneran los derechos consagrados en la Constitución, nuestro ordenamiento jurídico ha consagrado la acción de amparo como una garantía para suspender los efectos ilegítimos de estos actos, en una forma preferente y sumaria es decir a través de un procedimiento ágil y oportuno, prohibiendo cualquier acto que tienda a retardar su despacho.

Definición del recurso de hecho

Se entiende como el medio para reparar el agravio que pretende el interesado, con motivo de haber ejercido los recursos de apelación

[98]LEY DE CASACIÓN. Ediciones Jurídicas. Quito. Ecuador. 2008. Ob. Cit., Art.9.

obteniendo como resultado una negativa. Puede igualmente definirse como el recurso que puede interponer el apelante ante el tribunal contra la decisión del Juez a quo que, niega la apelación o la admite en un solo efecto, solicitando se ordene oír la apelación o admitirla en ambos efectos conforme a la ley.

"El Recurso de Hecho es una impugnación de la negativa de la apelación, es decir, un recurso que se dirige contra el auto que se pronunció sobre la apelación interpuesta, cuando dicho auto la declara inadmisible o la admite solo en el efecto devolutivo. Por tanto el recurso de hecho constituye una garantía al derecho a la defensa, en el que está comprendido el recurso de apelación." [99]

De acuerdo a aportes doctrinarios, se ha definido el recurso de hecho de las siguientes maneras:

"Podemos definir el recurso de hecho contra apelación como el recurso directo que le confiere al justiciable de llegar al tribunal superior, ante la negativa del tribunal de primera instancia de admitir la apelación o de haber concedido un solo efecto habiendo solicitado ambos, pidiéndole se admitan....".[100]

---

[99] http://francybecerra.blogspot.com/2009/02/recurso-de-hecho.html.
BECERRA Francy, *Recurso de Hecho en el Contencioso Administrativo.*
[100] http://francybecerra.blogspot.com/2009/02/recurso-de-hecho.html. BECERRA Francy, *Recurso de Hecho en el Contencioso Administrativo.*

Por su parte el tratadista Duque Corredor citado por Rodrigo Rivera Morales ha señalado:

"Es un recurso de procedimiento breve y objeto limitado pues se agota en el conocimiento del Juez de Alzada para declarar si la inadmisión de la apelación es correcta o no. Si se declara que es incorrecta debe ordenar la admisión de la apelación. Es, pues, un recurso muy especial" [101]

Es la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo quien admitirá o rechazará este recurso, de hacerlo, procederá conforme al artículo 13 de la Ley de Casación que manifiesta:

El Art. 13 de la misma ley, señala: "Traslado.- Dentro del término de diez días posteriores a la recepción del proceso, la Corte Suprema notificará a las partes y ordenará en la misma providencia correr traslado a quienes corresponda, con el recurso deducido, concediendo el término de cinco días para que sea contestado fundamentadamente."[102]

Como es conocido, se podrá solicitar audiencia de estrados por cualquiera de las partes en los tres días posteriores a los que señala el Art. 13, y la sentencia se llevará con los mismos términos del artículo 16 de la Ley de Casación.

[101] CORREDOR Duque, citado por Rodrigo Rivera Morales.
[102]LEY DE CASACIÓN. Ediciones Jurídicas. Quito. Ecuador. 2008, Ob. Cit., Art.13

Al ser negado el Recurso de Hecho, se entenderá por negado el Recurso de Casación.

4.3.2.1.9.5 Acción Extraordinaria de Protección.

Esta figura nace recientemente en el Ecuador con la Constitución de la República del Ecuador del año 2008, esto con la finalidad de obtener la efectiva protección de los derechos constitucionales vulnerados, esta acción la encontramos en el Art. 94, la misma que señala:

"La acción extraordinaria de protección procederá contra sentencias o autos definitivos en los que se haya violado por acción u omisión derechos reconocidos en la Constitución y se interpondrá ante la Corte Constitucional. El recurso procederá cuando se hayan agotado los recursos ordinarios y extraordinarios dentro del término legal, a menos que la falta de interposición de estos recursos no fuera atribuible a la negligencia de la persona titular del derecho constitucional vulnerado."[103]

Como primera premisa de este articulado tenemos que esta acción se la propondrá ante la Corte Constitucional, esto con el objeto de darle la

[103] CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR 2008. Ediciones Jurídicas. Quito. Ecuador. 2008. Ob. Cit., Art. 94.

atribución a esta Corte de resolver sobre los derechos constitucionales vulnerados por acciones u omisiones por parte de los órganos judiciales, quitándole esta potestad a la Corte Nacional y Cortes Provinciales de Justicia, siendo de alguna manera potestad única y exclusiva de la Corte Constitucional.

Para acceder a este recurso se necesita agotar las instancias ordinarias y extraordinarias de defensa judicial y el que no exista otro medio o instancia judicial que permita la verdadera tutela jurídica.

En el capítulo II de la Constitución de la República del Ecuador, la misma que habla de la Corte Constitucional manifiesta:

Art. 437.- "Los ciudadanos en forma individual o colectiva podrán presentar una acción extraordinaria de protección contra sentencias, autos definitivos y resoluciones con fuerza de sentencia. Para la admisión de este recurso la Corte constatará el cumplimiento de los siguientes requisitos:

1.- Que se trate de sentencias, autos y resoluciones firmes o ejecutoriadas;

2.- Que el recurrente demuestre que el juzgamiento se han violado por acción u omisión, el debido proceso u otros derechos reconocidos en la Constitución".[104]

[104] CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADO.Ediciones Jurídicas. Quito. Ecuador. 2008. Ob. Cit., Art. 437.

Es decir, la Constitución ha creado una nueva y última instancia por así decirlo para proteger los derechos constitucionales violentados dentro de los procesos jurídicos en aras de respetar el debido proceso y otros derechos que estén reconocidos por la Constitución y los Tratados Internacionales vigentes.

Sin duda, el estudio de esta acción extraordinaria de protección es extensa, pero para el caso de los procesos contenciosos administrativos es necesario señalar, que se podrá acceder en los siguientes casos:

1. En los casos en que no sea aceptado el recurso de apelación de los autos de inadmisibilidad de la demanda, emitido por el Ministro de Sustanciación del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo;

2. De los autos inhibitorios, que no son susceptibles de apelación, y que los emiten los Jueces Distritales del Tribunal Contencioso Administrativo;

3. De las sentencias y autos definitivos que emita el mismo Tribunal;

4. De la negación de los Recursos de Hecho y de Casación de la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo;

4.3.2.2.0 Atribuciones y Funcionamiento de los Tribunales de lo Contencioso Administrativo

4.3.2.2.0.1 Funcionamiento del Tribunal.

El Art. 8 de la Ley de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa señala: "El Tribunal de lo Contencioso - Administrativo con sede en la Capital de la República y jurisdicción en todo el territorio nacional, estará formado por dos Salas integradas por tres Magistrados cada una. Para su designación se procederá en la misma forma que para los Magistrados de la Corte Suprema"[105].

Así también el artículo 11 define*"La representación legal, oficial y administrativa* del Tribunal de lo Contencioso - Administrativo, corresponde al Presidente del organismo, quien será elegido por los Magistrados que componen las dos Salas y de entre sus Miembros Titulares, en votación secreta y por mayoría absoluta de votos, dentro de los diez primeros días de Enero de cada año, salvo casos y circunstancias especiales"[106].

Si bien es cierto, la Ley de la Jurisdicción de la Contenciosa Administrativa es una ley muy antigua, cabe señalar, que estas dos normas son reformadas con la Constitución de 1979 en el cual se incluyen los demás Tribunales de

[105]LEY DE LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSA ADMINISTRATIVA DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR. Ediciones Jurídicas. Quito. Ecuador. 2010.Ob. Cit., Art. 8.
[106]Ibídedm.Art. 11.

lo Contencioso Administrativo, refiriéndose al No. 1 con sede en Quito, integrado por dos salas; al No. 2 con sede en Guayaquil, integrado por una sala; al No. 3 con sede en Cuenca, integrado por una sala; al No. 4 con sede en Portoviejo, integrado por una sala.

Estos Tribunales tienen la competencia para conocer las demandas previstas en la ley, acerca de los reglamentos, actos y resoluciones de la Administración Pública, objeto de impugnación; así como son competentes en el lugar donde surtió efecto el reglamento, acto o resolución de la Administración.

Cabe destacar que recientemente se incluyo el Tribunal Distrital No. 5 con sede en Loja, integrado por una sala.

4.3.2.2.0.2 Competencia de los Tribunales Contenciosos Administrativos.

La competencia, la fija La Ley de Modernización del Estado en su Art. 38, misma que manifiesta: “Los Tribunales Distritales de lo Contencioso Administrativo y de lo Fiscal, dentro de la esfera de su competencia, *conocerán y resolverán de todas las demandas y recursos derivados de actos, contratos, hechos administrativos y reglamentos expedidos, suscritos*

o producidos por las entidades del sector público. El administrado afectado presentará su demanda, o recurso ante el tribunal que ejerce jurisdicción en el lugar de su domicilio. El procedimiento será el previsto en la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa o el Código Tributario, en su caso. No se exigirá como requisito previo para iniciar cualquier acción judicial contra las entidades del sector público la proposición del reclamo y agotamiento en la vía administrativa. Empero, de iniciarse cualquier acción judicial contra alguna institución del sector público, quedará insubsistente todo el reclamo que sobre el mismo asunto se haya propuesto por la vía administrativa". (El subrayado es mío)

La ley de modernización señala que la competencia radica en conocer de las demandas y recursos de los actos, resoluciones, hechos y reglamentos emanados de la administración pública.

4.3.2.2.0.3 Funciones del Presidente del Tribunal.

Según el Art. 14 de la Ley de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, expresa:

"a) Convocar y presidir las sesiones y audiencias del Tribunal.

b) Representar al Tribunal y suscribir las comunicaciones oficiales.

c) Conceder licencia a los magistrados, funcionarios y empleados del Tribunal, hasta por cuatro días.

El Presidente podrá ausentarse del Tribunal por igual tiempo, previo aviso a éste.

d) Informarse del estado de las causas y promover su pronto despacho.

e) Ejercer las demás atribuciones establecidas en la Ley y en el Reglamento”[107]

4.3.2.2.0.4 El Ministro de Sustanciación y sus Funciones.

Tanto el Art. 16 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa que señala: “En el Tribunal habrá un Ministro de sustanciación, y en este cargo se turnarán semanalmente todos los magistrados, inclusive los interinos”[108], y,

[107]LEY DE LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSA ADMINISTRATIVA DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR. Ediciones Jurídicas. Quito. Ecuador. 2010. Art. 14.
[108]Ibídem, Art. 16.

El Art. 17 de la antedicha ley nos dice que: “Corresponde al Ministro de Sustanciación dictar los decretos de trámite, aunque este relatada o fallada la causa.

De los decretos del Ministro de Sustanciación se podrá apelar, en los casos en que fuere procedente, para ante los restantes magistrados del Tribunal”[109].

Corresponde a este, la calificación de la demanda, que tiene por objeto, examinar con cautela y detenimiento a esta, teniendo que ser clara, concreta y precisa y que cumpla con los requisitos de ley, de lo contrario, se la mandará a completar, aclarar, o concretar en el término de cinco días, de no hacerlo, la demanda será rechazada.

4.3.2.2.0.5 Sueldos y Emolumentos.

Los sueldos y emolumentos constan en el Art.18 de la Ley de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, en el cual manifiesta:

“Los Magistrados del Tribunal de lo Contencioso Administrativo serán responsables en el ejercicio de su función, en los términos previstos en la Sección 36, del Título II del Código de Procedimiento Civil; gozarán de fuero de Corte Suprema y no podrán ser juzgados sino por el Organismo que tiene competencia para juzgar a los Ministros de la Corte Suprema (hoy Corte

[109]LEY DE LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSA ADMINISTRATIVA DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR. Ediciones Jurídicas. Quito. Ecuador. 2010. Art. 17.

Nacional), siguiendo el mismo procedimiento consultado para dichos Ministros; no podrán ser removidos por la Autoridad nominadora sino por dolo, negligencia, ineptitud manifiesta o incapacidad física o mental en el ejercicio de sus funciones, sin perjuicio de otras causas previstas en la Ley.

Los Magistrados del Tribunal de lo Contencioso Administrativo serán asimilados en categoría a los Ministros de la Corte Suprema de Justicia y gozarán de las mismas remuneraciones que a estos últimos se asignen en el Presupuesto de la Función Judicial.

Los conjueces percibirán los mismos emolumentos que establece la Ley para los conjueces de la Corte Suprema"[110].

Como podemos observar en esta norma, los Jueces Distritales del Tribunal Contencioso Administrativo tienen una categoría igual que los magistrados de la Corte Nacional, teniendo muchas ventajas desde todo punto de vista, como los emolumentos, o el fuero correspondiente.

4.3.2.2.0.6 Conjueces permanentes y Ocasionales.

Estos reunirán los mismos requisitos que para ser Jueces Distritales del Tribunal Contencioso Administrativo, tal como lo señala el Art. 40 y 134

[110]LEY DE LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSA ADMINISTRATIVA DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR. Ediciones Jurídicas. Quito. Ecuador. 2010, Ob. Cit., Art. 18.

inciso cuarto del Código Orgánico de la Función Judicial para los Jueces de la Corte Nacional.

Art. 40: "…Las conjuezas y conjueces serán servidores titulares sujetos a los mismos requisitos, régimen disciplinario e inhabilidades que las juezas y jueces.."[111].

Art. 134: "Para ser conjueza o conjuez se deberá reunir los mismos requisitos que para ser jueza o juez del órgano judicial en que desempeñará sus funciones"[112]

4.3.2.2.0.7 Vacancia.

En todos los casos de vacancia de alguna Magistratura del Tribunal, mientras se designe el titular, actuará como Magistrado interino su respectivo Conjuez, quien remplazara al principal en todas sus funciones administrativas y jurisdiccionales. Por excusa o impedimento legal de este Conjuez, el Tribunal designara al interino.

[111] CÓDIGO ORGÁNICO DE LA FUNCIÓN JUDICIAL. Ediciones Jurídicas. Quito. Ecuador. 2011.Ob. Cit., Art. 40.
[112] Ibídem. Art. 134.

4.3.2.2.0.8 Atribuciones del Tribunal en Pleno.

La Ley de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, en el Art. 13, establece las atribuciones que tiene el Tribunal en Pleno, así:

“Son atribuciones del Tribunal en Pleno:

“1. Elegir anualmente a su Presidente;”

La elección del Presidente del Tribunal Contencioso administrativo se lo realizará los primeros días de cada año.

“2. Conocer de la excusa o renuncia a la dignidad de Presidente, y elegir en todo caso de vacancia del cargo de Presidente al que deba reemplazarlo por el tiempo que falte para terminar el período de la designación;”

Este numeral se refiere a las en caso de renuncia del Presidente, o por vacancia, elegir a su reemplazo.

“3. Nombrar y remover conforme a la Ley, al Secretario General, al Secretario de la Segunda Sala y demás personal administrativo, a pedido de las Salas;”

Este numeral es obsoleto ya que antes de las reformas Constitucionales antes mencionadas, el Ecuador solo tenía dos salas en la ciudad de Quito, más ahora existen en Quito igualmente las dos salas, pero a nivel nacional se crearon 4 salas más de lo Contencioso Administrativo.

“4. Designar Magistrado Interino, en el caso previsto en el Art. 13 de la Ley;”

En este numeral, tal como lo establece el Art. 13, en caso de la falta de alguna magistratura, será el Conjuez quien lo reemplace.

“5. Designar Conjueces Permanentes del Tribunal;”

Los Conjueces son quienes estarán como respaldo en caso de faltar alguno de los Jueces Distritales del Tribunal Contencioso Administrativo.

“6. Conceder licencia a los Magistrados, Funcionarios y empleados del Tribunal por un tiempo mayor al prescrito en el literal c) del Art. 14;”

La licencia a la que tienen derechos los Jueces Distritales, funcionarios y empleados del tribunal no será mayor a los cuatro días

“7. Dictar el Reglamento Interno del Tribunal y aprobar sus reformas;”

El tribunal debe contar con su reglamento interno, para conllevar una buena atención para los usuarios de la justicia, además se aprobarán las correspondientes reformas.

“8. Expedir normas sobre ordenación y trámite de los procesos;”

Para sobrellevar de manera más efectiva los procesos y para cumplir con el principio de eficiencia, es necesario las normativas para ordenar y la forma de presentar los trámites.

“9. Dictar en los casos de fallos contradictorios, por mayoría de votos la disposición que debe regir para el futuro, con carácter obligatorio, mientras no se disponga lo contrario por la Ley;”

En los casos en donde hay contradicción de criterios, es necesario crear una disposición que valdrá para lo venidero, para que no vuelva a ocurrir la contradicción.

“10. Modificar de oficio o a petición fundamentada de la autoridad administrativa interesada o de una de las Salas, la disposición obligatoria

pronunciada en el caso del ordinal anterior, siempre que se juzgue conveniente en relación con los intereses del Estado".

Si la resolución tomada en el numeral anterior afectare los intereses estatales, los magistrados están en la capacidad de modificar aquella resolución.

"11. Aprobar la proforma presupuestaria del Tribunal y enviarla a los organismos correspondientes;"

El Consejo Nacional de la Judicatura, es quien aprobará el presupuesto presentado por el tribunal en Pleno.

"12. Promover la difusión del Derecho Administrativo, de la Jurisprudencia y de la Doctrina, para lo que editará periódicamente el Boletín Oficial del Tribunal; y,"

El tribunal debe tener un boletín oficial en donde se promoverá la difusión del Derecho Administrativo, de la Jurisprudencia y de la Doctrina, periódicamente

“13. Los demás que se le atribuyan, conforme a la Ley”[113].

Estas atribuciones constarán en la ley y deberán cumplirlas tal como estas lo dispongan.

4.3.2.2.0.9 Atribuciones y Deberes de los Tribunales Distritales de lo Contencioso Administrativo.

El Art. 10 de la Ley dela Jurisdicción de lo Contencioso Administrativa establece las atribuciones y deberes dentro del ámbito procesal, de los Tribunales Contenciosos Administrativos, y son las siguientes:

“Son atribuciones de los Tribunales Contenciosos Administrativos los siguientes:

a) Conocer y resolver en única instancia de las impugnaciones a los reglamentos, actos y resoluciones de la Administración Pública, o de las personas semipúblicas o de derecho privado con finalidad social o pública y decidir acerca de su legalidad o ilegalidad;

[113]LEY DE LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSA ADMINISTRATIVA DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR. Ediciones Jurídicas. Quito. Ecuador. 2010. Ob. Cit., Art. 13.

Todo acto, reglamento o resolución impugnado se enmarca dentro de la legalidad o ilegalidad, es aquí que los Tribunales Distritales de lo Contencioso Administrativo, deciden sobre este asunto, en primera y única instancia;

"b) Conocer y resolver en única instancia de las resoluciones de la Contraloría General de la Nación que establezcan responsabilidad en la gestión económica estatal o municipal o de otras instituciones sometidas al control o juzgamiento de aquélla;

Conocerá también los juicios de excepciones a la coactiva originados en resoluciones dictadas por la Contraloría General de la Nación;

Conocerá y resolverá igualmente en única instancia, de las acciones de prescripción de los créditos fiscales, estatales, locales o seccionales o de las Instituciones Públicas originados en decisiones de la Contraloría General, que se hubieren promovido o se promuevan por los directamente interesados, así como de las excepciones que se propongan en procedimientos coactivos instaurados para el cobro de créditos provenientes de resoluciones dictadas por la Contraloría General de la Nación".[114]

[114] LEY DE LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSA ADMINISTRATIVA DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR. Ediciones Jurídicas. Quito. Ecuador. 2010. Ob. Cit., Art. 10.

Como podemos observar, este numeral se refiere únicamente a la gestión de la Contraloría General del Estado y de igual manera, lo realizará en primera y única instancia.

"c) Conocer y resolver en apelación de las resoluciones de la Junta de Reclamaciones prevista en la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa;"[115]

Aquí vale recalcar que la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa fue derogada por la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las remuneraciones del Sector Público, y posteriormente esta fue derogada por la Ley Orgánica de Servicio Público, conociendo en primera y única instancia de las resoluciones de la Junta de Reclamaciones.

"d) Conocer y resolver en única instancia, lo concerniente a las violaciones de la Ley que regula la carrera administrativa, que no estuvieren en el caso del literal anterior; y"

Conocerá las ilegalidades y violaciones que se susciten dentro de la Junta de Reclamaciones y que no están previstas en el numeral anterior.

[115] Ibídem. Art. 10

“e) Los demás que fijare la Ley.”

Entre otras atribuciones y demás deberes que señala la Ley y la Constitución que debe ejercer el Tribunal Contencioso Administrativo, son:

- Las Acciones de Protección contempladas por el Art. 88 de la Constitución de la República del Ecuador.
- Las impugnaciones a las responsabilidades administrativas que deriven en multas y otras sanciones emitidas por la Contraloría General del Estado.
- Recursos de Apelación de los decretos emitidos por el Ministro de Sustanciación.
- Los casos de Propiedad Intelectual, en los lugares donde no existan juzgados para conocer de estas causas.
- Conocer y resolver las impugnaciones a los actos administrativos que se considere que lesionan derechos de los empleados civiles de las Fuerzas Armadas, salvo cuando dichos actos provengan de hechos tipificados como infracciones de carácter penal por las leyes militares y que, en consecuencia, estén sujetos a dicho fuero.
- Otros.

4.3.2.2 Ley de Arbitraje y Mediación

Como ha quedado antes anotado, la legislación ecuatoriana reconoce los métodos alternativos como el arbitraje y la mediación para la resolución de conflictos, razón por la cual ha sido elevado a ley, que hoy por hoy constituye la Ley de Arbitraje y Mediación, fue publicada en el Registro Oficial No. 145 de fecha 4 de septiembre de 1997, y su contenido es única y exclusivamente a estos dos métodos de resolución de conflictos. El método que interesa a nuestro tema es la mediación, por tal razón se hará un análisis de los artículos relacionados con la mediación.

4.3.2.2.1 Mediación. Definición

"La mediación es un procedimiento de solución de conflictos por el cual las partes, asistidas por un tercero neutral llamado mediador, procuran un acuerdo voluntario, que verse sobre materia transigible, de carácter extra-judicial y definitivo que ponga fin al conflicto." Art. 43 de la Ley de Arbitraje y Mediación.[116]

De la definición, por la ley otorgada podemos concluir, que la mediación es el acuerdo voluntario al que pueden llegar las partes para resolver su conflicto, sin necesidad de someterlo a los órganos de la justicia, obviamente

[116] Ley de Arbitraje y Mediación. R.O. No. 145 de 4 de septiembre de 1997. Ob. Cit. Art. 43.

ayudados de un tercero denominado mediador, que ayudara a las partes a lograr el acuerdo.

4.3.2.2.2 Solicitantes

El segundo y tercer inciso del Art. 44 de la Ley en análisis, establecen cuales son las personas que pueden someterse al procedimiento de mediación, así:

"(…) Podrán someterse al procedimiento de mediación que establece la presente Ley, sin restricción alguna, las personas naturales o jurídicas, públicas o privadas, legalmente capaces para transigir.

El Estado o las instituciones del sector público podrán someterse a mediación, a través del personero facultado para contratar a nombre de la institución respectiva. La facultad del personero podrá delegarse mediante poder."[117]

De la norma legal antes anotada, podemos concluir que todas las personas sean naturales o jurídicas con capacidad para transar pueden someterse a los procedimientos de mediación, incluso la ley faculta para que las personas de derecho público puedan someterse a esta clase de procedimientos, y

[117] Ley de Arbitraje y Mediación. R.O. No. 145 de 4 de septiembre de 1997. Ob. Cit. Art. 44.

estarán representadas por las personas que puedan contratar que por regla general son los representantes legales, sin embargo la disposición también prevé la posibilidad que esta personería pueda delegarse a través de un poder.

4.3.2.2.3 Solicitud

La solicitud para el procedimiento de mediación se deberá presentar por escrito, y contendrá: "(…) la designación de las partes, su dirección domiciliaria, sus números telefónicos si fuera posible, y una breve determinación de la naturaleza del conflicto"[118] de acuerdo a lo que establece el Art. 45 de la ley ibídem.

4.3.2.2.4 Procedencia

De conformidad con lo que dispone el Art. 46 de la Ley de Arbitraje y Mediación, la mediación podrá proceder en los siguientes casos:

"a) Cuando exista convenio escrito entre las partes para someter sus conflictos a mediación. Los jueces ordinarios no podrán conocer demandas que versen sobre el conflicto materia del convenio, a menos que exista acta de imposibilidad de acuerdo o renuncia escrita de las partes al convenio de mediación. En estos casos cualesquiera de ellas puede acudir con su reclamación al órgano judicial competente. Se entenderá que existe la

[118] Ibídem. Art. 45.

renuncia cuando presentada una demanda ante un órgano judicial el demandado no opone la excepción de existencia de un convenio de mediación. El órgano judicial deberá resolver esta excepción corriendo traslado a la otra parte y exigiendo que a los litigantes la prueba de sus afirmaciones en el término de tres días contados desde la notificación. Si prosperare esta excepción deberá ordenarse el archivo de la causa, caso contrario se sustanciara el proceso según las reglas generales;

b) A solicitud de las partes o de una de ellas; y,

c) Cuando el Juez ordinario disponga en cualquier estado de la causa, de oficio o a petición de parte, que se realice una audiencia de mediación ante un centro de mediación, siempre que las partes lo acepten.

Si dentro del término de quince días contados desde la recepción por parte del centro de la notificación del Juez, no se presentare el acta que contenga el acuerdo, continuara la tramitación de la causa, a menos que las partes comuniquen por escrito al Juez su decisión de ampliar dicho termino."[119]

El artículo en mención, establece en forma clara tres casos en lo que procede la mediación, a saber: a) Cuando exista un convenio escrito entre las partes, es decir que voluntariamente las partes hayan acordado

[119] Ley de Arbitraje y Mediación. R.O. No. 145 de 4 de septiembre de 1997.Ob. Cit.

someterse a mediación en el caso de tener divergencias en un asunto determinado, en cuyo caso el juez no podrá conocer el asunto si previamente no se lo ha sometido a mediación, sin que eso signifique que tenga que haber un resultado favorable, ya que con solo la imposibilidad del acuerdo, procede someter el asunto a la justicia ordinaria; en caso de obviar la mediación a pesar de habérsela acordado, el demandado podrá proponer como excepción la existencia de un convenio de mediación, excepción a la que el Juez tendrá que darle un procedimiento especial, para que se lleve a cabo la mediación previo a conocer el asunto en litigio; b) el segundo caso, es cuando las partes sin que exista un convenio entre ellas, aceptan someterse a mediación y así lo solicitan, previo a entrar en un proceso judicial; y, c) finalmente cuando ya dentro de un proceso judicial, es el juez quien dispone de oficio que las partes sometan su asunto a mediación, o si así ellos lo solicitan.

4.3.2.2.5 Actas de Mediación

El Art. 47 de la Ley de Arbitraje y Mediación, dice:

“El procedimiento de mediación concluye con la firma de un acta en la que conste el acuerdo total o parcial, o en su defecto, la imposibilidad de lograrlo.

En caso de lograrse el acuerdo, el acta respectiva contendrá por lo menos una relación de los hechos que originaron el conflicto, una descripción clara

de las obligaciones a cargo de cada una de las partes y contendrá las firmas o huellas digitales de las partes y la firma del mediador.

Por la sola firma del mediador se presume que el documento y las firmas contenidas en este son auténticas.

El acta de mediación en que se conste que el acuerdo tiene efecto de sentencia ejecutoriada y cosa juzgada y se ejecutara del mismo modo que las sentencias de última instancia siguiendo la vía de apremio, sin que el Juez de la ejecución acepte excepción alguna, salvo las que se originen con posterioridad a la suscripción del acta de mediación.

Si el acuerdo fuere parcial, las partes podrán discutir en juicio únicamente las diferencias que no han sido parte del acuerdo. En el caso de que no se llegare a ningún acuerdo, el acta de imposibilidad firmada por las partes que hayan concurrido a la audiencia y el mediador podrá ser presentada por la parte interesada dentro de un proceso arbitral o judicial, y esta suplirá la audiencia o junta de mediación o conciliación prevista en estos procesos. No obstante, se mantendrá cualquier otra diligencia que deba realizarse dentro de esta etapa en los procesos judiciales, como la contestación a la demanda en el juicio verbal sumario.

En los asuntos de menores y alimentos, el acuerdo a que se llegue mediante un procedimiento de mediación, será susceptible de revisión por las partes, conforme con los principios generales contenidos en las normas del Código de Menores y otras leyes relativas a los fallos en estas materias."[120]

Siempre que se realice un procedimiento de mediación, se levantara un acta, la misma que podrá ser: a) de imposibilidad de acuerdo, b) de acuerdo parcial, en cuyo caso las partes puede someter a proceso judicial la parte en la que no se haya llegado a acuerdo, y, c) de acuerdo total, en tal caso las partes firmaran conjuntamente con el mediador el acta y tendrá efecto de cosa juzgada y podrá ejecutarse por vía de apremio.

4.3.2.2.6 Mediador

El Art. 48 de la ley ibídem, dice: "La mediación prevista en esta ley podrá llevarse a cabo válidamente ante un mediador de un centro o un mediador independiente debidamente autorizado.

Para estar habilitado para actuar como mediador independiente o de un centro, en los casos previstos en esta ley, deberá contarse con la autorización escrita de un centro de mediación. Esta autorización se

[120] Ley de Arbitraje y Mediación. R.O. No. 145 de 4 de septiembre de 1997.Ob. Cit. Art. 47.

fundamentara en los cursos académicos o pasantías que haya recibido el aspirante a mediador.

El centro de mediación o el mediador independiente tendrá la facultad para expedir copias auténticas del acta de mediación."[121]

Art. 49 " Quien actúe como mediador durante un conflicto queda inhabilitado para intervenir en cualquier proceso judicial o arbitral relacionado con el conflicto objeto de la mediación, ya sea como árbitro, abogado, asesor, apoderado o testigo de alguna de las partes. Además por ningún motivo podrá ser llamado a declarar en juicio sobre el conflicto objeto de la mediación."[122]

El proceso de mediación, se realizara con la intervención de un mediadorquien tendrá esa calidad por las acreditaciones académicas que posea, así como las pasantías por el realizadas, este mediador podrá ser independiente o pertenecer a un centro autorizado. Al participar en estos procesos, la persona que actúe como mediador no podrá actuar en relación con los casos sometidos a mediación, como árbitro, abogado o testigo, esto tiene su razón de ser, y se basa en que carecería de objetividad, pues tiene conocimiento del asunto.

[121] Ley de Arbitraje y Mediación. R.O. No. 145 de 4 de septiembre de 1997. Ob. Cit. Art. 48.
[122] Ibídem. Art. 49.

4.3.2.2.7 Centros de Mediación

Los centros de mediación podrán ser organizados por personas de derecho público como de derecho privado, y previo a su funcionamiento deberán contar con el registro realizado en el Consejo Nacional de la Judicatura, además deben tener una sede y el aval académico de una institución universitaria, a continuación se transcriben las normas legales pertinentes, las mismas que corresponden a la Ley de Arbitraje y Mediación:

Art. 52 "Los gobiernos locales de naturaleza municipal o provincial, las cámaras de producción, asociaciones, agremiaciones, fundaciones e instituciones sin fines de lucro y, en general, las organizaciones comunitarias, podrán organizar centro de mediación, los cuales podrán funcionar previo registro en el Consejo Nacional de la Judicatura. La comprobación de la falta de cumplimiento de los requisitos establecidos en la Ley y su reglamento, por parte de un centro de mediación dará lugar a la cancelación del registro y su prohibición de funcionamiento." [123]

Art. 53 "Los centros de mediación que se establecieren deberán contar con una sede dotada de elementos administrativos y técnicos necesarios para servir de apoyo para las audiencias.

[123] Ley de Arbitraje y Mediación. R.O. No. 145 de 4 de septiembre de 1997. Ob. Cit. Art. 52.

Los centros que desarrollen actividades de capacitación para mediadores deberán contar con el aval académico de una institución universitaria."[124]

4.3.2.2.8 Mediación Comunitaria

La Ley reconoce también a la mediación comunitaria, que se refiere a la que se puede dar entre las comunidades indígenas, negras, organizaciones barriales, y en fin en organizaciones comunitarias en general, así dispone en el Art. 59 "Las comunidades indígenas, negras, las organizaciones barriales y en general las organizaciones comunitarias podrán establecer centros de mediación para sus miembros, aun con el carácter gratuito, de conformidad con las normas de la presente Ley.

Los acuerdos o soluciones que pongan fin a conflictos en virtud de un procedimiento de mediación comunitario tendrán el mismo valor y efecto que los alcanzados en el procedimiento de mediación establecido en esta Ley (…)".[125]

Como se ha estudiado en forma amplia, la mediación es un método de resolución de conflictos reconocido por la legislación ecuatoriana, que imprime celeridad y justicia a los asuntos a ella sometidos, por tal razón no existe razón alguna para que estos procedimientos, no puedan aplicarse en

[124]Ibídem.
[125] Ley de Arbitraje y Mediación. R.O. No. 145 de 4 de septiembre de 1997. Ob. Cit. Art. 59.

lo que a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, para el efecto se debería contar con la norma legal que permita que tanto los administradores como los administrados puedan someterse a este procedimiento y resolver así de una manera oportuna, rápida y justa sus conflictos.

5. MATERIALES Y MÉTODOS.

Para el presente trabajo investigativo se utilizó el método científico, con sus procedimientos de: observación, análisis y síntesis, la observación se desarrollará de forma estructurada, direccionada, descubridora, bibliográfica, y empírica; además el razonamiento jurídico siguiendo la lógica del método inductivo como también del método deductivo, esto es partiendo del problema como hecho particular y deduciendo sus caracterizaciones e interpretaciones a través del método deductivo.

Se utilizó además las técnicas de investigación social como: la encuesta, el estudio de casos, la recolección de la información bibliográfica, la cual será extraída de una selección muy rigurosa de obras que tengan relación con la temática, aplicando también el método estadístico para inferir los resultados cuantitativos de la Investigación de campo en conclusiones y recomendaciones.

La investigación de campo se realizó en la localidad aplicando la técnica de encuesta a 30 profesionales y expertos en el campo científico del problema de estudio, y conocedoras de la problemática para rescatar su opinión y experiencia, a fin de sustentar el presente proyecto, previa a la verificación de objetivos y contrastación de las hipótesis planteadas para la investigación.

No se pudo realizar el estudio de 4 casos jurisprudenciales que sustenten el marco hipotético y conceptual del presente proyecto por cuanto no existe la mediación en los procesos contenciosos administrativos.

6. RESULTADOS

6.1. Presentación, interpretación y análisis de resultados de la investigación de campo.

6.1.1. Resultado de las Encuestas

Con el objeto de verificar los objetivos y contrastar la hipótesis planteada y cumpliendo con la metodología, se realizó 30 encuestas dirigidas a profesionales del derecho, los mismos que expresaron lo siguiente:

PRIMERA PREGUNTA.

¿**Considera usted que la Ley de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo contiene vacíos jurídicos como la falta de recurso de mediación en su procedimiento judicial?**

CUADRO NRO.- 1

Ley de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo

VARIABLE	FRECUENCIA	PORCENTAJE %
SI	27	90%
NO	3	10%
TOTAL	30	100%

Fuente: Abogados de Loja
Autor: Pedro Mendoza

Interpretación:

De los 30 abogados encuestados, 27 de ellos que representan el 90% consideran que si existen vacíos jurídicos en la Ley de la Jurisdicción de Lo Contencioso Administrativo, como es el caso de medios alternativos de solución de conflictos entre las partes procesales, mientras que los 3 restantes que representan el 10%, no está de acuerdo en que existan vacíos jurídicos en ésta ley, al menos en lo que tiene que ver lo planteado en la pregunta.

Análisis

Los primeros, de lo anteriormente expuesto, que representan la mayoría, sostienen afirmativamente que esta Ley si contiene vacíos jurídicos, ello obedece a que de una u otra forma han estado muy ligados a los procesos administrativos, como Abogados patrocinadores en la defensa de casos, lo

cual afirman por tener conocimiento tanto teórico como práctico al estar inmersos en el estudio de esta materia, y se han dado cuenta de los problemas que se suscitan por este vacío contenido en la Ley de la Jurisdicción de Lo Contencioso Administrativo, como Abogados patrocinadores de la defensa estatal, así como los abogados en libre ejercicio profesional en salvaguarda de los intereses de su cliente se ven maniatados al no poder llegar a una solución amistosa entre las partes.

Los segundos, que representan la minoría, en lo que concierne a las encuestas, afirman que la Ley que se está estudiando no presenta vacíos jurídicos. Sin desmerecer sus conocimientos, al parecer no han estado muy ligados con este tipo de procedimientos, ya que se sustentan en que esta mediación solo retarda los procesos.

SEGUNDA PREGUNTA.

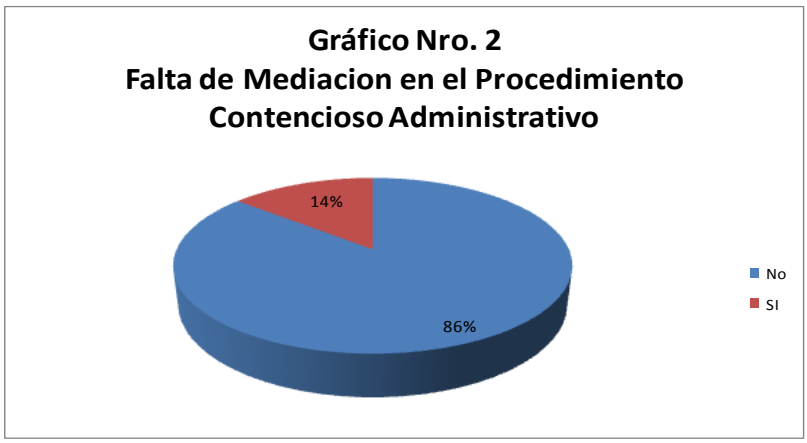
¿Cree usted que la mediación afectaría al procedimiento Contencioso-Administrativo?”.

CUADRO NRO.- 2

Falta de Mediación en el Procedimiento Contencioso Administrativo

VARIABLE	FRECUENCIA	PORCENTAJE %
SI	26	86%
NO	4	14%
TOTAL	30	100%

Fuente: Abogados de Loja
Autor: Pedro Mendoza



Interpretación:

De los 30 abogados encuestados, 26 de ellos que representan el 86% consideran que el vacío jurídico concerniente a que la mediación en los procedimientos Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo no perjudicarían dichos procesos, más bien ayudarían a que el Tribunal Contencioso Administrativo despache y solucione los conflictos con mayor

celeridad, y no exista congestión de procesos, mientras que los 4 restantes que representan el 14%, no están de acuerdo en que exista la mediación ya que afectaría el procedimiento Contencioso-Administrativo en sus garantías jurisdiccionales, en esencia las garantías del debido proceso, y se vulnerarían algunos derechos constitucionales como el de justicia sin dilaciones.

Análisis:

Hay que tomar en cuenta que la celeridad y el principio de oportunidad son base de la justicia, por lo que estamos de acuerdo con el primer grupo de abogados, o sea con la mayoría, los que afirman que la mediación, no afectaría el procedimiento contencioso administrativo, sino que lo mejoraría, abarata costos, tiempo y recursos.

TERCERA PREGUNTA

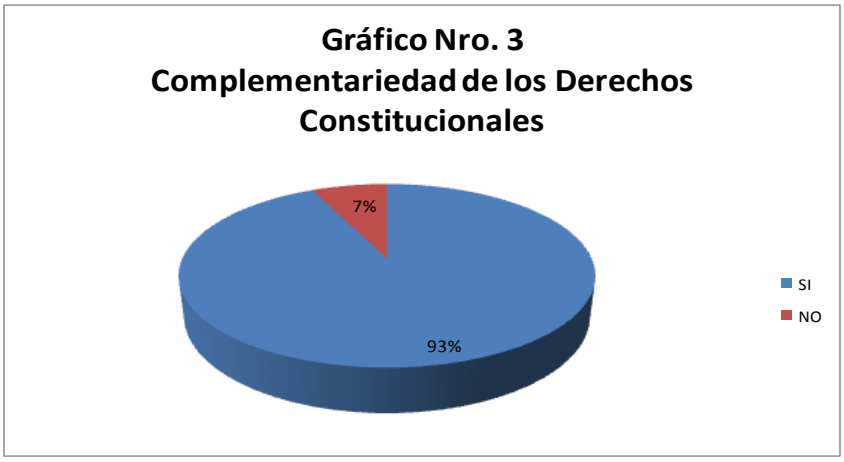
¿Considera que la mediación, coadyuvaría a complementar los derechos constitucionales cómo los de debido proceso, justicia sin dilaciones y eficacia procesal? ¿Por qué?

CUADRO NRO.- 3

Complementariedad de los Derechos Constitucionales

VARIABLE	FRECUENCIA	PORCENTAJE %
SI	28	93%
NO	2	7%
TOTAL	30	100%

Fuente: Abogados de Loja
Autor: Pedro Mendoza



Interpretación:

De los 30 abogados encuestados, 28 de ellos que representan el 93% consideran que los vacíos jurídicos existentes en la Ley de la Jurisdicción de Lo Contencioso Administrativo, complementan notablemente los derechos

enunciados en la pregunta, mientras que los 2 restantes que representan el 7%, consideran que éstos derechos no se ven complementados de ninguna manera.

Análisis:

Un número superior al resto, opina y pone de manifiesto que los derechos constitucionales se los violenta cuando no existe eficacia procesal, y es con la mediación que se transparenta mediante una solución amistosa para una celeridad en las resoluciones judiciales, a una justicia sin trabas burocráticas como es la justicia sin dilaciones, el debido proceso en cuanto al ser norma la mediación dentro del procedimiento judicial en una concepción positivista daría la pauta a cumplir con la legalidad de los procesos.

El resto, que sigue siendo una minoría absoluta pone en consideración la inseguridad jurídica a la que están expuestas las personas tanto como las instituciones estatales ya que se puede llegar a un mal acuerdo que puede vulnerar la justicia

Como nos ha enseñado el proceso evolutivo de un Estado, la Constitución está por encima de cualquier otra ley y que por ende, nada tiene que vulnerarse, si esta estipula los medios idóneos para solucionar los conflictos, por ende se encuentra en armonía con todas las leyes.

CUARTA PREGUNTA

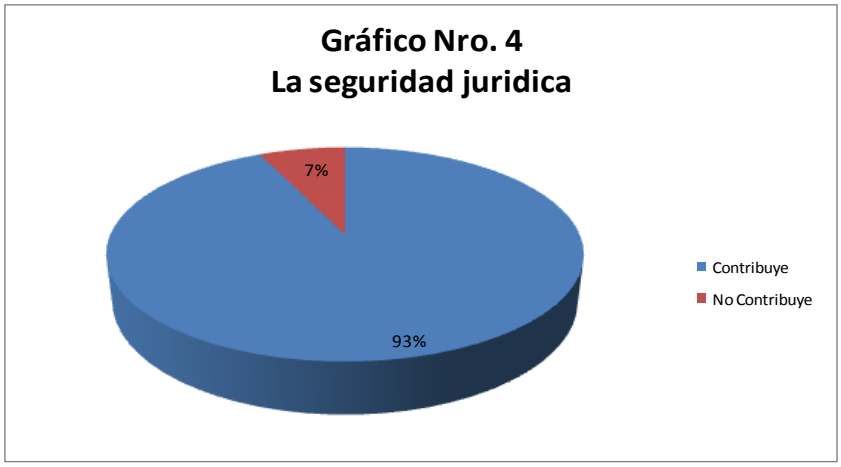
¿Considera usted que la mediación, contribuiría además al fortalecimiento del derecho constitucional de seguridad jurídica? ¿Por qué?

CUADRO NRO.- 4

La seguridad Jurídica

VARIABLE	FRECUENCIA	PORCENTAJE %
CONTRIBUYE	28	93%
NO CONTRIBUYE	2	7%
TOTAL	30	100%

Fuente: Abogados de Loja
Autor: Pedro Mendoza



Interpretación:

De los 30 abogados encuestados, 28 que representan el 93% manifiestan que al no existir la mediación en los procesos Contenciosos Administrativos, se vulnera la seguridad jurídica, por cuanto se está delimitando el derecho a la defensa de las partes por un lado, trayendo como consecuencia que se fragüe la protección de los derechos y deberes tanto del actor como del demandad; mientras que los 2 restantes que representan el 7%, consideran que no vulnera ningún tipo de derecho y menos el de seguridad jurídica, ya que la ley está dentro de los parámetros constitucionales y sobre todo legales.

Análisis:

Si bien es cierto que la ley de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa es una ley antigua y que se la ha reformado vagamente, tiene errores que van en contra de la legalidad en esencia, que es la piedra angular de las actuaciones de los órganos de justicia. Así opina la mayoría de los encuestados que en un gran porcentaje están de acuerdo que se vulnera este derecho. En esta razón y fundamento, la mediación, no sólo que contribuiría a agilitar los procesos contenciosos administrativos, sino además al fortalecimiento del derecho constitucional de seguridad jurídica.

QUINTA PREGUNTA

¿Cree usted, que este vacío perjudica gravemente las pretensiones del accionante?

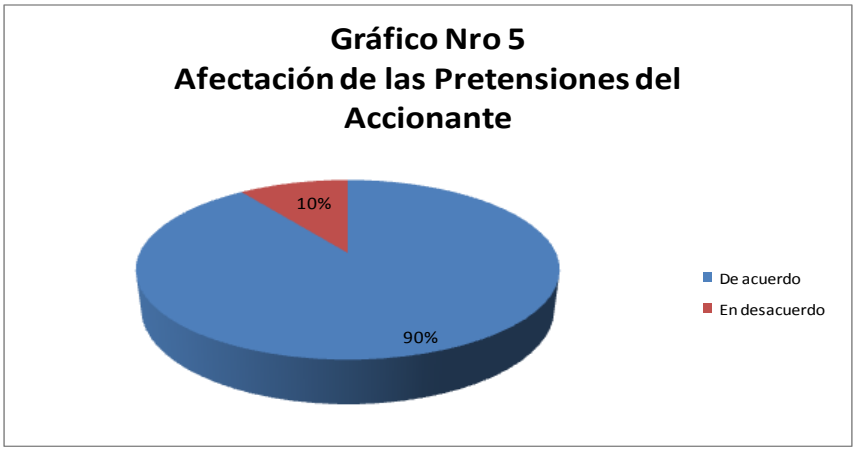
¿Por qué?

CUADRO NRO.- 5

Afectación de las Pretensiones del Accionante

VARIABLE	FRECUENCIA	PORCENTAJE %
DE ACUERDO	27	90%
EN DESACUERDO	3	10%
TOTAL	30	100%

Fuente: Abogados de Loja
Autor: Pedro Mendoza



Interpretación:

De los 30 abogados encuestados, 27 de ellos que representan el 90%, consideran básicamente que las pretensiones del demandado no solo son afectadas, sino que son vulneradas en su totalidad, ya que no se permite el desarrollo notable del proceso.

Mientras los 3 restantes que representan el 10% consideran que no se afecta a las pretensiones del demandado, sino más bien se retarda el proceso, y que si en verdad se afecta a las pretensiones, es por las malas actuaciones de los abogados patrocinadores.

Análisis:

Pues bien, si partimos de un punto sencillo de analizar y comprender, es el siguiente: el que sigue un proceso en verdad quiere llegar a su culminación, con la expectativa de la sentencia, sea a favor o en contra, es el intentar llegar a una solución a sus problemas, mucho más cuando se están vulnerando sus derechos, pero en el caso del contencioso administrativo, al no darse un proceso alternativo a la solución de los conflictos como medio procesal de celeridad, se trasgrede la legalidad en todo su sentido, es decir, la seguridad jurídica de las partes es y queda vulnerada.

SEXTA PREGUNTA

¿Considera usted, que los vacíos con respecto a la falta de medios alternativos de solución ayudarían a la celeridad de los procesos contenciosos administrativos?

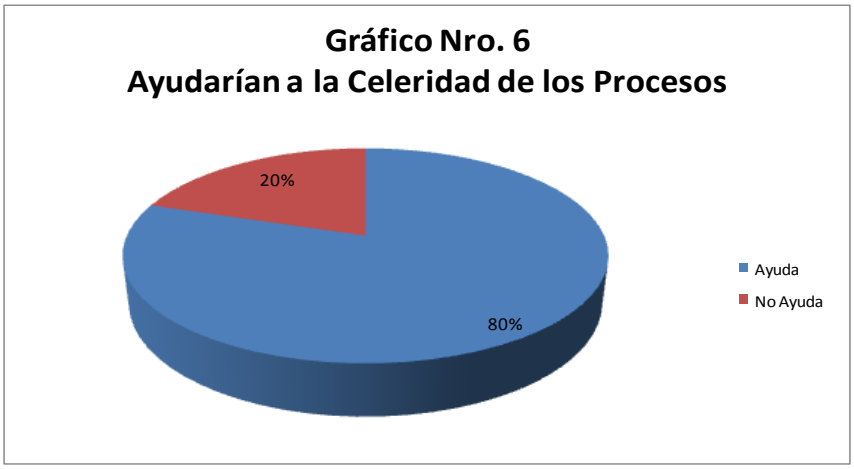
¿Por qué?

CUADRO NRO.- 6

Ayudarían a la celeridad de los procesos.

VARIABLE	FRECUENCIA	PORCENTAJE %
AYUDA	24	80%
NO AYUDA	6	20%
TOTAL	30	100%

Fuente: Abogados de Loja
Autor: Pedro Mendoza



Interpretación:

De los 30 abogados encuestados, 24 de ellos que representan el 80% consideran que, ayudan de manera notoria al cumplimiento de la celeridad de procesos, cuando existen medios alternativos de solución de conflictos en los procesos, sin que se deba vulnerar la legalidad que se supone el juez debe garantizar.

Mientras los 6 restantes que representan el 20%, no está de acuerdo en que se ayudaría a dar celeridad a los procesos sino que se pondría, más trabas al proceso concluyendo en ilegalidad especialmente para la parte accionante, ya que si el juez no es imparcial, se pisotea la seguridad jurídica.

Análisis:

Parece que de forma globalizante y generalizada, la administración de justicia tiende y trata de dar un vuelco de ciento o chenta grados, en cuanto a mejorar el sistema jurídico no sólo en el campo de transparentarían social y judicial, sino preferentemente en el campo económico; y, es en ese contexto que los vacíos con respecto a la falta de medios alternativos de solución de conflictos en el ámbito contenciosos administrativo, se solucionarían de manera ágil, eficaz, eficiente y barata; y, ayudarían a la celeridad de los procesos contenciosos administrativos y al descongestionamiento de la abultada carga de procesos represados.

SÉPTIMA PREGUNTA.

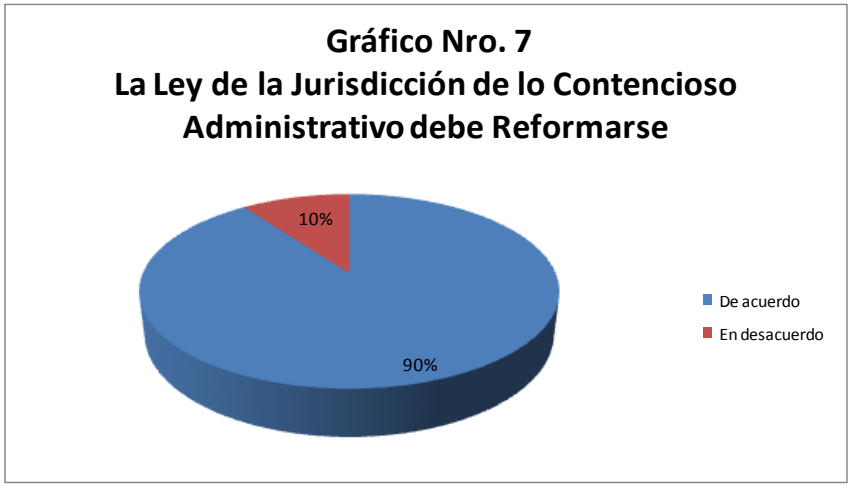
¿Está usted de acuerdo, que se debería reformar la Ley de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, incluyendo o agregando una disposición que regularice la mediación como método alternativo dentro del proceso judicial? ¿Por qué?

CUADRO NRO.- 7

La Ley de La Jurisdicción de Lo Contencioso Administrativo debe reformarse.

VARIABLE	FRECUENCIA	PORCENTAJE %
DE ACUERDO	27	90%
EN DESACUERDO	3	10%
TOTAL	30	100%

Fuente: Abogados de Loja
Autor: Pedro Mendoza



Interpretación:

De los 30 abogados encuestados, 27 de ellos que representan el 3% están de acuerdo en que se debería reformar la Ley de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo en lo que tiene que ver con la posibilidad de incorporar a la Ley de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, normas que den la potestad de solucionar estos conflictos mediante procesos alternativos de solución como lo es la mediación, mientras los 3 restante que representa el 10%, no están de acuerdo en que se debería de reformar dicha ley.

Análisis:

Una mayoría casi absoluta y es que casi todos concuerdan en que se debería presentar un proyecto de reforma; porque de esta manera se estáría coadyuvando al desarrollo tanto de la sociedad, como a la evolución del derecho, por ser el mismo una materia que está en constante cambio y perfeccionamiento.

Al presentar un proyecto de reforma no solo se está ayudando a lo anteriormente expuesto, si no que se colabora a resolver una de las problemáticas de los procesos Contenciosos Administrativos.

Al reformarse este vacío existente, se estaría garantizando el derecho de todo ciudadano, y de todo profesional a un debido proceso, y a acceder a una justicia sin dilaciones, y por ende a un proceso transparente, diáfano, y estricto, en sus normas, en sus excepciones, y en sus regulaciones, así como al ejercicio de una verdadera defensa de las instituciones públicas y semi-públicas. Por lo que se debe tomar muy en consideración esta interpretación por ser muy acertada y de gran ayuda a la presente investigación.

7. DISCUSIÓN

7.1. Verificación de Objetivos.

Los objetivos son las metas a las que se quiere llegar, la misma quese ha planteado como alternativa a los problemas de la realidad, en este caso demostrar y llegar a la conclusión de que efectivamente la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, contiene vacíos jurídicos que afectan derechos y principios fundamentales, que establece la Constitución de la República del Ecuador.

Es así que luego del estudio pormenorizado tanto de los contenidos iniciales en la descripción problemática, como de los datos obtenidos durante la investigación de campo, de los cuales se obtuvo conocimientos empíricos, teóricos, como prácticos, han servido de eficaz e importante ayuda para poder realizar la verificación de los siguientes objetivos.

Objetivo General

- **Analizar el régimen jurídico previsto para el Procedimiento Contencioso Administrativo.**

Desarrollada la descripción de la problemática y teniendo como base el conocimiento teórico contenido en la misma, llevada a cabo minuciosamente, con todos los procesos establecidos, y cumpliendo con la metodología, podemos decir que se ha alcanzado el objetivo general planteado, ya que se ha logrado desarrollar los conocimientos teóricos necesarios que se encuentran contenidos, en la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, y de la Revisión de Literatura se verifico y cumplió el Objetivo general de este trabajo de investigación, para poder exponerlos frente a un auditórium, y por ende en la vida profesional tener bases sólidas, en salvaguarda de los intereses de nuestros clientes.

Objetivos Específicos

- Demostrar la existencia de vacíos jurídicos en la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

Consideramos que este objetivo se ha verificado positivamente, por los datos obtenidos mediante la aplicación de la encuesta, con el análisis respectivo de cada una de las respuestas que supieron manifestar los encuestados, como los datos que se obtuvo de la primera pregunta; la cual se refiere a la existencia de los vacíos en la Ley, en la cual la mayoría manifestó que, si existen vacíos que perjudican la legalidad, el debido proceso, la seguridad jurídica y la justicia sin dilaciones en especial; la falta

de procesos alternativos de solución de conflictos; además del trabajo bibliográfico desarrollado en el literal d), y del estudio minucioso hecho a la Ley de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, entonces, podemos concluir que el objetivo planteado se ha cumplido a cabalidad..

- Determinar los efectos jurídicos que causan estos vacíos.

Bajo los resultados obtenidos en las encuestas, y puntualmente en la primera pregunta, podemos concluir que este vacío causa graves daños, tanto a los administrados como a los administradores, ya que se lesiona derechos constitucionales, los de seguridad jurídica, debido proceso, y justicia sin dilaciones, además del principio de legalidad, no permitiendo así el legítimo derecho que tienen los ciudadanos a la defensa y de llegar a soluciones amistosas con la administración pública.

7.2. Contrastación de la Hipótesis.

"La falta de normativa de una fase de mediación es un vacío dentro de la Ley de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, ya que no se da la potestad a los administradores y administrados a solucionar por sí mismos los conflictos voluntariamente, teniendo como árbitro a un Tribunal que garantice un buen resultado de la mediación, y evitar

llegar a trámites innecesarios hasta que concluya el proceso con una sentencia."

Después de haber realizado un estudio profundo de la Leyde la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo; una vez desarrollados los epígrafes d) y siguientes de la presente investigación; y, al haber procedido a examinar y razonar el epígrafe e) que data de la Investigación de Campo, y específicamente en la segunda pregunta de la encuesta, he podido realizar un minucioso análisis de los resultados que arrojaron las encuestas, se obtuvo las afirmaciones de los encuestados, en las que manifiestan que este vacío efectivamente afecta al debido proceso, y se ven vulnerados los principios constitucionales de eficacia y justicia sin dilaciones, la celeridad y de bajos costos procesales para las partes que, por ende se debería presentar proyectos para las respectivas reformas de la Ley, materia del presente estudio.

Con los antecedentes anteriormente expuestos podemos darnos cuenta que los vacíos existentes en esta Ley, afectan derechos constitucionales, volviéndolos a estos ineficaces al momento de querer acceder a una justicia libre, diáfana, sin complicaciones, y sin menoscabo de los verdaderos intereses, a manos de quienes ostenta el poder de administrar justicia. De esta manera se contrasta la hipótesis.

7.3. Fundamento Jurídico de la Propuesta

Cuando decimos que la mediación es un método que se utiliza en algunas partes del mundo a través del consenso y voluntad de las partes en conflicto, de permitir que un tercero imparcial llamado mediador, facilite la comunicación, negociación y manejo de la solución de la controversia entre las partes, nos estamos refiriendo a que esta mediación puede darse en todos los campos señalados por la ley, pero si no existe objeción contraria, se convierte en facultativa y opcional.

La Ley de Arbitraje y Mediación en su artículo 43, establece: "La mediación es un procedimiento de solución de conflictos por el cual las partes asistidas por un tercero neutral llamado mediador, procuran un acuerdo voluntario, que verse sobre materia transigible, de carácter extra-judicial y definitivo, que ponga fin al conflicto"[126]. Cuando nos referimos a que es un procedimiento de solución de conflictos, esta frase explica por sí misma que a más de acudir ante la Justicia Ordinaria (Juzgados y Tribunales), las personas (naturales y/o jurídicas, compañías, sociedades, entidades públicas, comunidades, etc.), públicas (el Estado, Municipios, empresas estatales) o privadas, pueden utilizar este medio para solucionar sus conflictos; y al decir asistidas por un tercero neutral, nos referimos a que el mediador cumple un papel neutral (que no está a favor ni de uno ni de otro),

[126] LEY DE ARBITRAJE Y MEDIACIÓN, Ediciones Legales. Quito. Ecuador. 2010. Ob. Cit. Art. 43.

facilita el diálogo entre las partes, identifica intereses, interpreta de manera positiva los conceptos e ideas de las partes, trata de que las partes dejen sus posiciones, replantea el problema, hace una lluvia de ideas, anima a las partes a que planteen fórmulas de solución de manera conjunta o independientemente, para que finalmente elaboren ellas un acuerdo. En lo que se refiere a: procuran un acuerdo voluntario, el acuerdo debe ser hecho por las partes y de manera voluntaria, es decir, sin coacción o presión de ninguna naturaleza que pueda causar un vicio en su consentimiento. El acuerdo debe ser consciente y voluntario, debe ser posible, debe ser material, específico, con un plazo, es decir, lo más completo, claro y preciso posible. También deben versar sobre materia transigible; deben ser de carácter extra judicial y definitivo que ponga fin a un conflicto.

De este breve análisis sobre la mediación creo necesario hacer una pequeña reflexión a lo que en el año de 1976, el Presidente de la Corte Suprema de los Estados Unidos de Norteamérica, Warren Burguer, puso nuevamente en el tapete de discusiones la necesidad social de buscar formas más eficientes de solucionar conflictos, al afirmar en un célebre foro donde estaban los más importantes abogados y educadores de leyes de los Estados Unidos y decía: "Pienso que hay algún tipo de neurosis masiva que lleva a la gente a pensar que los Tribunales son lugares ideales para resolver cierto tipo de controversias"[127].

[127] BURGUER Warren, Foro de la Corte Suprema de Justicia de los EEUU. 1976.

La crisis del Poder Judicial en todo el mundo por la sobrecarga de trabajo y otros problemas más complejos; la Globalización; la necesidad de eficiencia y celeridad al momento de hacer negocios; la necesidad de la gente común y corriente de tener acceso a la Justicia, hacen que se busquen alternativas eficientes para solucionar controversias de una manera tal que la Paz Social sea garantizada de una manera adecuada, con un acceso democrático y eficaz a la solución de las controversias que tienen diverso origen.

Por último también el Código Civil Ecuatoriano en su artículo 2348, nos señala: "Transacción es un contrato en que las partes terminan extrajudicialmente un litigio pendiente, o precaven un litigio eventual"[128]; y, en su artículo 2349 señala: "No puede transigir sino la persona capaz de disponer de los objetos comprendidos en la transacción"[129]

La alternativa de solución que se ha considerado, va encaminada a reformar la Ley de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, en lo que se refiere a la necesidad de incluir una norma que permita introducir normas que expresen la mediación ante el juez competente, para llegar a una solución amistosa a la que puedan llegar los administrados con la administración, coadyuvando de esta manera a la celeridad procesal y bajos costos procesales para las partes, para así poder desarrollar el verdadero derecho a la defensa, enmarcado en el principio de la legalidad, propuesta

[128] CÓDIGO CIVIL ECUATORIANO, Ediciones Legales. Quito. Ecuador. 2007. Ob. Cit.Art. 2348.
[129] Ibídem. Art. 2349.

que la veremos en las conclusiones, además de la verificación con la pregunta seis de la encuesta realizada a los profesionales del derecho.

8. CONCLUSIONES.

- La Jurisdicción de lo contencioso administrativo, resuelve los conflictos dados entre la administración pública y los administrados, con motivo de actos o de hechos regidos por el Derecho Administrativo.
- El Procedimiento Contencioso Administrativo, no difiere de los demás establecidos en la Ley; además que permite aplicar las garantías al debido proceso, estipulados en el artículo 75 de la Constitución de la República del Ecuador.
- El proceso Contencioso-Administrativo es un proceso entre partes, una de las cuales es siempre la Administración Pública.
- Las personas naturales pueden comparecer a nombre propio. Las personas jurídicas deben actuar por intermedio de sus representantes legales.
- El principio de legalidad es la esencia del contencioso administrativo, por cuanto deben actuar los Tribunales conforme a Derecho, es decir, basados en su propia competencia y sus atribuciones y poder controlar este principio en las actividades administrativas, ya que de no existir este principio, el basamento de derecho caería y el sistema contencioso administrativo.
- La Seguridad jurídica la garantía que tiene un individuo de que ni su persona, ni sus bienes, serán objeto de ataques violentos; y si estos

llegaran a producirse, le serán aseguradas por la sociedad su reparación y protección.

- El contencioso-administrativo tiene como fundamento primordial el de materializar el principio de la protección jurídica, frente a las posibles arbitrariedades de la administración, a través de un tribunal especial que pueda decidir respecto que si la actividad administrativa se sujeta o no a derecho.
- El principio de impugnabilidad, se refiere a todos los reglamentos, actos y hechos administrativos que vulneran derechos y que pueden ser rechazados; es decir, son objeto de rechazo por parte de quienes se vean lesionados en sus derechos, en el caso del contencioso administrativo, será recurso planteado por la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativo en su artículo 1.
- El principio de transparencia es el accionar, aplicando procedimientos correctos, diáfanos, transparentes, exentos de sospechas y dudas.
- Cuando se acciona sobre las instituciones estatales, ninguna de las dos partes tendrá privilegios sobre la otra, aplicando el principio de igualdad.
- Al debido proceso se lo entiende como un principio jurídico procesal o sustantivo según el cual toda persona tiene derecho a ciertas garantías mínimas, tendientes a asegurar un resultado justo y equitativo dentro del proceso, y a permitirle tener oportunidad de ser oído y hacer valer sus pretensiones frente al juez.

- La mediación resultaría ser una ventaja para el Procedimiento Contencioso Administrativo ya que existiría celeridad procesal para las partes en litigio, resultado que no se encuentra en el proceso actual del contencioso administrativo, ya que el paso de la demanda a la sentencia conllevaría un proceso de al menos tres años, por esto la ventaja de contar con la mediación, teniendo al Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo como garantista de dicha negociación.

9. RECOMENDACIONES

Por considerarlas convenientes, como autor del presente trabajo investigativo, me permito plantear las siguientes sugerencias.

- A la Asamblea Nacional, recomendar se reforme la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa en el tema de la mediación de las partes para así garantizar una verdadera eficacia jurídica.
- Recomendar a las Universidades del País, estatales y privadas, impulsar a través de foros, charles, conferencias y mesas redondas, en primer lugar, se incentive la mediación como fórmula de arreglo de conflictos y en segundo lugar se busque el mecanismo ágil y eficiente para que los conflictos en el campo de lo Contencioso Administrativo entre los administrados y administradores, sea resuelto a través de estos medios alternativos.
- Recomendar a los estudiantes de la carrera de Derecho que se tome muy en cuenta, que el procedimiento contencioso administrativo, no difiere de los demás procedimientos establecidos en la Ley.
- Sugerir a la población en general, que apliquen la Ley de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa en los casos de ser vulnerados en sus derechos particulares y generales.

- Recomendar a las autoridades universitarias que proyecten seminarios y cursos de derecho administrativo.
- Recomendar a la Procuraduría General del Estado, dictar cursos de la Protección Estatal a la comunidad en general, acerca de los principios de responsabilidad estatal y de la defensa del patrimonio público.
- Recomendar a los profesionales del derecho, estudiar esta ley, por cuanto es necesaria la defensa de sus clientes, los administrados, cuando son vulnerados en sus derechos.
- A la Contraloría General del Estado, ser más exhaustivos en relación al control de los órganos estatales y su buen cumplimiento.
- A la Asamblea Nacional, que legisle en cuanto a la actualización de las normas de la Ley de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa.
    - A la Asamblea Nacional, que reforme la Ley de la Jurisdicción contenciosa Administrativa en relación con la posibilidad de mediar ante el mismo juez que conoce de la causa para así obtener resultados eficaces y seguros que justifiquen el resultado amistoso de administrados y administradores, en pro de la defensa, a favor del principio de seguridad jurídica.

9.1. PROPUESTA JURÍDICA.

PROYECTO DE REFORMA A LA LEY.

La Asamblea Nacional

Considerando:

Que, el artículo 11 numeral 9 de la Constitución de la República señala que el más alto deber del Estado es respetar y hacer respetar los derechos humanos que ella garantiza.

Que, de conformidad con lo dispuesto en el Artículo 169 de la Constitución de la República del Ecuador, en el cual indica las garantías del debido proceso, y a las que tiene que remitirse todo juzgador, para conllevar un proceso transparente y diáfano, además de ligero y expedito.

Que, atento a lo que dispone el artículo 75 de la de la Constitución Ecuatoriana, que expresa: ”Toda persona tiene derecho al acceso gratuito a la justicia y a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, con sujeción a los principios de

inmediación y celeridad; en ningún caso quedará en indefensión. El incumplimiento de las resoluciones judiciales será sancionado por la ley"[130].

Que, el procedimiento Contencioso-Administrativo vigente, se contrapone a las garantías constitucionales del debido proceso, de que toda resolución de los poderes públicos que afecten a las personas, deberán ser motivadas, y de que no habrá tal motivación si en la resolución no se enunciare normas o principios jurídicos en que se halla fundada.

Por tales considerandos, en ejercicio de las atribuciones y deberes que confiere el artículo 120, numeral 6 de la Constitución de la República del Ecuador el de expedir, reformar y derogar las leyes; expide la siguiente ley.

Ley Reformatoria a la Ley de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa.

Art. 1.- Inclúyase a continuación del artículo 10 literal a) el siguiente:

[130]Constitución de la República del Ecuador. Ediciones Jurídicas. Quito Ecuador 2010. Ob. Cit. Art. 75.

Art. 10 a). 1.- “El Tribunal de lo Contencioso Administrativo además conocerá de los recursos de mediación en los casos propuestos, para llegar a una ágil, eficaz y expedita solución de los conflictos entre las partes”.

Art. 2.- Inclúyase a continuación del artículo 38 el siguiente:

Art. 38. a.- “Una vez que se dé contestación a la demanda, en el plazo de 15 días, cualquiera de las partes podrá solicitar al Tribunal, haciendo de amigable componedor, sea mediador en el caso y, de no llegar a un acuerdo se estará a lo establecido en la ley”.

Art. 3.- Deróguese todas las disposiciones que se encuentren en oposición con lo presente

Art. 4.- La presente Ley Reformatoria a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativa entrará en vigencia a partir de su promulgación en el Registro Oficial.

Dado y firmado en la ciudad Quito, Distrito Metropolitano, a los veintiocho días del mes de junio del año dos mil once en la Sala de sesiones de la Asamblea Nacional.

F).**Presidente de la Asamblea Nacional**

F). **Secretario de la Asamblea Nacional**

10. BIBLIOGRAFÍA.

- AGUIRRE Marco Boris. “Manual de Práctica de Derecho Administrativo”.Actualizado a Marzo del 2000. P.P. 302.
- CABANELLAS TORRES, Guillermo, Diccionario Jurídico Elemental. Edición 1998, Editorial Heliasta.
- CÓDIGO CIVIL ECUATORIANO, Corporación de Estudios y Publicaciones, Actualizada a septiembre del 2010.
- CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL ECUATORIANO, Corporación de Estudios y Publicaciones, Actualizada a septiembre del 2010.
- CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR. Corporación de Estudios y Publicaciones, Actualizada a septiembre del 2010.
- CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR, Corporación de Estudios y Publicaciones, Actualizada a septiembre del 2006.
- DROMI Roberto. “Manual de Derecho Administrativo**”**. Editorial Astrea. Novena Edición. Madrid-España 2001.
- DICCIONARIO JURÍDICO ESPASA. Espasa Calpe, S.A.
- GRANJA GALINDO Nicolás. “Fundamentos de Derecho Administrativo”. Junio del 1999.
- GRANJA GALINDO Nicolás. “Practica de Derecho Administrativo”**.** Segunda Edición Enero de 1999.

- LEY DE LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA, Corporación de Estudios y Publicaciones**.**
- LEY ORGÁNICA DEL MINISTERIO PÚBLICO, Corporación de Estudios y Publicaciones**.**
- LEY DE MODERNIZACIÓN DEL ESTADO. Corporación de Estudios y Publicaciones**.**
- REAL ACADEMIA DE LA LENGUA ESPAÑOLA.- "Diccionario de la Lengua Española". Tomo I.- Editorial Espasa.
- SEPARATAS DEL MÓDULO XI, Carrera de Derecho, Universidad Nacional de Loja.
- VARIOS AUTORES, "Enciclopedia Jurídica Omeba".
- VELÁSQUEZ Ernesto. "La Nueva Justicia Administrativa: Diagnostico del DERECHO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Y FISCAL EN ECUADOR". Editorial Corporación Latinoamericana. Actualizado a 1995. P.P350.
- www.google.com
- www.vlex.com
- "http//www.derechoecuador.com"
- "http//www.emagister.com"
- "http//www.noticiasjuridicas.com.es".

11. ANEXOS

UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA.

MODALIDAD DE ESTUDIOS A DISTANCIA

CARRERA DE DERECHO

ENCUESTA DIRIGIDA A PROFESIONALES DEL DERECHO

Señor Profesional del Derecho:

Me encuentro realizando mi tesis para obtener el grado de Abogado en Jurisprudencia titulada **"NECESIDAD DE ESTABLECER LA MEDIACIÓN DENTRO DE LAS FASES DEL PROCEDIMIENTO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, PARA RESOLVER LOS PROBLEMAS QUE SE DAN ENTRE LOS ADMINISTRADOS Y ADMINISTRADORES, VACÍO QUE SE ENCUENTRA EN LA LEY DE LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSA ADMINISTRATIVA".**por lo que muy comedidamente le ruego contestar la presente encuesta, que se encuentra orientada a recoger criterios de singular importancia.

CUESTIONARIO.

1. ¿**Considera usted que la Ley de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo contiene vacíos jurídicos como la falta de recurso de mediación en su procedimiento judicial?**

   SI ( ) NO ( )

2. **¿Cree usted que la mediación afectaría al procedimiento Contencioso-Administrativo?".**

   SI ( ) NO ( )

3. **¿Considera que la mediación, coadyuvaría a complementar los derechos constitucionales cómo los de debido proceso, justicia sin dilaciones y eficacia procesal? ¿Por qué?**

   SI ( ) NO ( )

4. **¿Considera usted que la mediación, contribuiría además al fortalecimiento del derecho constitucional de seguridad jurídica? ¿Por qué?**

Contribuyente ( ) No Contribuyente ( )

5. **¿Cree usted, que este vacío perjudica gravemente las pretensiones del accionante?**

¿Por qué?

De acuerdo ( ) En Desacuerdo ( )

6. **¿Considera usted, que los vacíos con respecto a la falta de medios alternativos de solución ayudarían a la celeridad de los procesos contenciosos administrativos?**

¿Por qué?

Ayuda ( ) No ayuda ( )

7. **¿Está usted de acuerdo, que se debería reformar la Ley de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, incluyendo o agregando una disposición que regularice la mediación como método alternativo dentro del proceso judicial? ¿Por qué?**

De acuerdo ( ) En Desacuerdo ( )

Gracias por su Colaboración.

UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA

MODALIDAD DE ESTUDIOS A DISTANCIA

CARRERA DE DERECHO

TITULO:

“Necesidad de establecer la mediación dentro de las fases del Procedimiento Contencioso Administrativo para resolver los problemas que se dan entre los Administrados y Administradores, vacio que se encuentra en la Ley de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa”

“Proyecto de Tesis previo ha obtener el grado de Licenciado en Jurisprudencia”.

POSTULANTE:

PEDRO FERNANDO MENDOZA BAUTISTA

Loja- Ecuador
2009

1. TÍTULO

“Necesidad de establecer la mediación dentro de las fases del Procedimiento Contencioso Administrativo, para resolver los problemas que se dan entre los administrados y administradores, vacío que se encuentra en la Ley de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa”

2. PROBLEMÁTICA

La Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa dentro del capítulo IV denominado Del Procedimiento Contencioso Administrativo señala el trámite a ejecutarse en este tipo de procesos sin que en ella se enmarque una etapa destinada a que las partes procesales puedan voluntariamente conciliar y llegar de común acuerdo a una solución que tenga mediación y resolución judicial.

Este vacío jurídico que contiene la antedicha ley dentro del trámite del proceso contencioso – administrativo, no permiten cumplir con los principios de celeridad, simplificación, eficiencia, economía procesal, inmediación; vulnerando los derechos de seguridad jurídica, y justicia sin dilaciones.

3. JUSTIFICACIÓN

El Trabajo, materia de la presente investigación es un problema de nuestra realidad jurídico/social, y tiene estrecha relación con la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, por ende, es de analizar su marco jurídico, ya que como observador directo del entorno en el que nos desenvolvemos, me he podido percatar de los problemas que se presentan día a día en el ámbito judicial, perjudicando de una u otra manera en forma directa tanto a los administrados como a los administradores, en lo que tiene que ver la falta de una fase de conciliación en el trámite contencioso administrativo, en base a que de los actos y resoluciones que emanan de la Administración Pública, han vulnerado derechos constitucionales de los individuos inmersos en la sociedad, y que pueden ser resueltos mediante el dialogo y la capacidad o voluntad de resolver un conflicto judicial antes de llegar a una sentencia.

Su incidencia académica se ve reflejada en la necesidad de establecer un estudio y por ende un análisis pormenorizado de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, para lograr su pleno alcance de entendimiento, de igual manera demostrar los derechos y principios constitucionales que se están vulnerando.

La elaboración del presente trabajo investigativo, goza de plena factibilidad porque cuento con el auxilio profesional y docente, con el tiempo, con los recursos económicos y con material bibliográfico necesario para llevar a cabo la presente investigación, además se tiene la perspectiva de contar con

la revisión de procesos reales, acaecidos en nuestra ciudad con el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo, y que será de gran ayuda en el desarrollo de la presente investigación.

4.- OBJETIVOS

4.1.- Objetivo General

Analizar el régimen jurídico previsto para el Procedimiento Contencioso Administrativo, con el objeto de tener un conocimiento basto de esta materia.

Objetivos Específicos

1.- Demostrar la existencia del vacío jurídico en la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa sobre la inexistencia de una fase de mediación en el Procedimiento Contencioso Administrativo.

2.-Determinar los efectos jurídicos que causa este vacío tanto a los administrados como administradores que se amparan en la Ley de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa.

3.- Realizar una propuesta de reforma a la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa con la finalidad de ubicar una fase de mediación en el Procedimiento Contencioso Administrativo.

5. HIPOTESIS

La falta de una fase de mediación judicial en los Procesos Contenciosos Administrativos vulneran los principios de celeridad, simplificación, eficiencia, economía procesal, inmediación, consagrados en nuestra Constitución.

6. MARCO TEORICO

El sistema arbitral es un mecanismo alternativo de solución de conflictos al cual las partes pueden someter de mutuo acuerdo las controversias susceptibles de transacción, existentes o futuras para que sean resueltas por los tribunales de arbitraje administrado o por árbitros independientes que se conformaren para conocer dichas controversias.

Premisa que cada vez toma más fuerza en el Estado Moderno de Derecho, en el cual la solución a los conflictos judiciales puede darse mediante un sistema arbitral en donde de mutuo acuerdo puedan dirimir sus controversias.

Para que proceda el sistema arbitral es necesario que se cumplan los siguientes presupuestos:

a) Las partes deben someterse de mutuo acuerdo; y.

b) Las controversias deben ser susceptibles de transacción;

Cuando hablamos de mutuo acuerdo, señala la voluntad y la conciencia para actuar, queriendo transar las partes para bien de los dos.

Las controversias son susceptibles de transacción cuando no se corre riesgo de perder un derecho para una de las partes.

Las formas de tomar la decisión por parte del árbitro de justicia son:

a) **EN EQUIDAD**: En este caso los árbitros actuarán conforme a su leal saber y entender y atendiendo a los principios de la sana crítica.

b) **EN DERECHO**: En este caso los árbitros deberán atenerse a la Ley, a los principios universales del derecho, a la jurisprudencia y a la doctrina.

Es decir hablamos de dos formas para la toma de decisiones dentro de una fase de mediación y que quedará a consideración del árbitro, juez o tribunal sea basado en la equidad o en derecho, establecidos lógicamente por las decisiones de las partes para un acuerdo valedero.

Dentro de la Constitución de la República del Ecuador aprobada en octubre de 2008, encontramos en el Título IV, Capítulo 4, en donde se enmarca el articulado de la función judicial, específicamente es el Art. 169 quien señala la inmediación como principio fundamental del sistema procesal, así mismo lo encontramos en el Art. 75 de la misma Constitución para conllevar una verdadera justicia.

Pero, **¿qué entendemos por inmediación?**

Es un principio jurídico procesal, que en el diccionario jurídico del diario la hora lo define así: “En lo procesal, aquel que impone o aconseja que el juzgador mantenga el mayor contacto con las partes, para descubrir mejor su actitud y conocer su proceder personal en el juicio, indicio importante de mala fe con que actúa y por ende, del derecho en que confían o simulan.”[131] Es decir, que el principio de *inmediación* es la producción de las pruebas que entran en directo contacto con las autoridades correspondientes, así mismo la capacidad de querer solucionar el problema de la mejor manera y así poder mediar para una solución inmediata de las partes, sin tener que necesariamente llegar a una sentencia.

Cuando nos referimos a conciliar entre las partes, hablamos de una etapa de voluntariedad quedando las partes satisfechas con una negociación y que por ende aceleran el proceso a dar paso a una finalización sin llegar a una sentencia, es por esto que otro de los principios que se reflejan en la mediación es el de *celeridad*, y justamente nos referimos a la rápida actuación en los procesos sin dilatar innecesariamente los trámites, la celeridad también necesita de otro principio para la correcta función del sistema procesal, y este es el principio de *eficacia,* entendido como la efectividad y la debida oportunidad con la que se realizan los trámites y

[131] http//www.dhl.lahora.com.ec/paginas/judicial/PAGINAS/Diccionario.base.htm

pronunciamientos para lograr hacer efectivos los propósitos que se requieran.

Es necesario así mismo hacer un estudio de los principales derechos civiles encontrados en nuestra constitución para una verdadera justicia y estos son:

- La Seguridad jurídica;

- El derecho al debido proceso; y
- Justicia sin dilaciones”

Claramente notamos que el Estado le reconoce y le garantiza a las personas la seguridad jurídica, entendiendo por este principio la garantía que tiene un individuo de que ni su persona, ni sus bienes, serán objeto de ataques violentos; y si estos llegaran a producirse, le serán aseguradas por la sociedad su reparación y protección.

Por otra parte tenemos el derecho al debido proceso, entendiéndome como un principio jurídico procesal o sustantivo según el cual toda persona tiene derecho a ciertas garantías mínimas, tendientes a asegurar un resultado justo y equitativo dentro del proceso, y a permitirle tener oportunidad de ser oído y hacer valer sus pretensiones frente al juez.

El derecho a una justicia sin dilaciones es el efectivo derecho a una tutela judicial efectiva, entendiéndolo de esta manera como la justicia sin trabas.
Así mismo el Art. 169 de la Constitución de la República del Ecuador nos detalla: "El sistema procesal será un medio para la realización de la justicia. Hará efectivas las garantías del debido proceso y velará por el cumplimiento de los principios de inmediación, celeridad y eficiencia en la administración de justicia. No se sacrificará la justicia por la sola omisión de formalidades."[132]

El sistema procesal tutela la justicia, así como sus garantías y los principios de celeridad, eficacia e inmediación para su correcta administración, no se puede desviar la justicia por la omisión de formalidades.

Ley de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa

Dentro del Derecho Administrativo encontramos a la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa misma que nace en nuestro país como la Ley 035-CL, de febrero 28 de 1968, que publicó el Registro Oficial número 338, de marzo 18 de 1968

Como antecedente debemos fijar que "La expresión contencioso-administrativa procede de la Revolución Francesa. Sin embargo, este concepto expresa una contradicción que sólo se justifica por los motivos que

[132] CONSTITUCION ECUATORIANA 2008, Primera Edición, Pág. 234.

ocurrieron en su origen, pues se pretendía para la Administraciónfunciones como la de la justicia.”

En efecto, la expresión contencioso administrativo une dos conceptos opuestos: contencioso y administrativo. El vocablo "contencioso" significa contienda (cuando se comenzó a utilizar en Francia se la entendía como litigio). La palabra "administrativo", sustantivación de administración, significa dirección ejecutiva de personas y cosas (cuando comenzó a usarse en Francia representaba la materia correspondiente a esta clase de litigio). Por ello, en su origen, la prenombrada expresión significó **"**litigio administrativo**"**, pero, como debían tramitarse ante órganos que formaban parte de la Administración Pública, se llamó a la actividad correspondiente "jurisdicción contencioso-administrativa", por consiguiente, el término originariamente comprendía litigios desenvueltos en la Administración Pública.

Ahora bien, si la expresión **"**contencioso administrativo" había unido en una sola palabra dos conceptos opuestos, la nueva frase "jurisdicción contencioso-administrativa", identificaba al mismo tiempo dos funciones más contradictorias: litigios jurisdiccionales resueltos por órganos de la Administración Pública. En efecto, los vocablos que integraban la nueva frase se oponían a la teoría de la división de poderes, ya que, la referida frase reconocía funcionalmente al mismo poder que había dictado o realizado "el entuerto" la facultad de juzgarlo por sí mismo. Es decir, que la Administración Pública juzgaba como juez sus mismos actos.

Las normas legislativas que crearon la jurisdicción contencioso-administrativa provenían del Decreto del 22 de diciembre de 1789,que establecía lo siguiente:

"Las administraciones de departamentos de distrito no podrán ser perturbadas, en el ejercicio de sus funciones administrativas, por ningún acto del poder judicial". A su vez, esta norma fue consagrada en el artículo 3º de la Constitución del año 1791, según el cual: "Los tribunales no pueden intervenir en las funciones administrativas o citar ante ellos a los agentes de la Administración, por razón de sus funciones". Posteriormente, estos dispositivos fueron ratificados por la Ley del 16 de Fructidor del año III(2 de septiembre de 1795), donde se dispuso, que: "Se prohíbe intervenir a los tribunales de conocer los actos de la administración de cualquier especie que ellos sean"[133].

La actual Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa contiene 79 artículos y cuatro Disposiciones Transitorias la misma que establece en su capítulo primero el ejercicio de la jurisdicción contencioso administrativa en donde encontramos la posibilidad de interponer recursos contra los actos reglamentos y resoluciones de la Administración Pública, que atentan o lesionan derechos colectivos o subjetivos, con la finalidad de realizar un control jurídico de las actuaciones de la administración publica, con el

[133]www.emagister.neurona.com

propósito de garantizar la efectiva tutela jurídica de los derechos e intereses de los administrados, como de quienes conforman la administración pública tal como lo reza el Art. 1 de la citada Ley: ”El recurso contencioso administrativo puede interponerse por las personas naturales o jurídicas contra los reglamentos, actos y resoluciones de la Administración Pública o de las personas jurídicas semipúblicas, que causen estado, y vulneren un derecho o interés directo del demandante.”

Entendiéndose por Administración Pública las instituciones estatales que la misma Ley de la Jurisdicción Contencioso administrativa en su Art. 4 numeral 1 las enmarca en:

a) La administración del Estado, en sus diversos grados.

b) Las entidades que integran la administración local dentro del régimen seccional.

c) Los establecimientos públicos creados como tales y regulados por leyes especiales.

Para las personas jurídicas semipúblicas en la ley ibídem en su numeral 2 se entenderá:

Las creadas y reguladas como tales por la ley, cualquiera sea su denominación, inclusive la de personas jurídicas de derecho privado con finalidad social o pública.

El Art. 3 de dicha ley define las clases de recursos: "El recurso contencioso - administrativo es de dos clases: de plena jurisdicción o subjetivo y de anulación u objetivo.

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.

El recurso de anulación, objetivo o por exceso de poder, tutela el cumplimiento de la norma jurídica objetiva, de carácter administrativo, y puede proponerse por quien tenga interés directo para deducir la acción, solicitando al Tribunal la nulidad del acto impugnado por adolecer de un vicio legal."[134]

Entendiéndose por recurso de plena jurisdicción o subjetivo cuando se demanda el amparo de un derecho subjetivo del recurrente, es decir, el accionante se ve afectado particularmente.

[134] Ley de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, 2007, Pág. 14.

Por recurso objetivo o de anulación respecto a un acto administrativo de carácter general, puede interponerse, cuando se pretende únicamente el cumplimiento de la norma jurídica objetiva.

En el capítulo IV de esta ley, regula el trámite del procedimiento Contencioso – Administrativo, régimen en el que encontramos algunos vacíos que se relacionan directamente con los artículos de la Constitución antes ya analizados y el Estado Moderno de Derecho, por cuanto carece de una fase de negociación o conciliación voluntaria, para dejar de lado trámites innecesarios y que las partes puedan resultar beneficiadas por los acuerdos dados entre ellas, teniendo como árbitro a la función de justicia en aras de respetar los derechos que se vulneran con sujeción a la sana crítica, a la ley, a la jurisprudencia y doctrina, respetando la legalidad que está llamada a garantizar el Juez Contencioso Administrativo.

La función de Justicia del contencioso administrativa, vale decir, es procurar la seguridad jurídica, se constituye en la razón de ser de ese poder, pues siendo que el principio de la legalidad viene a ser la piedra angular del derecho administrativo, y el respeto de la legalidad el norte de la actuación del Juez Contencioso Administrativo, es evidente entonces la necesidad que él tenga la facultad de controlar el cumplimiento de aquellas normas, y de una fase de voluntariedad y conciencia denominada mediación. Cumplimiento que está obligado a constatar desde el primer momento en que se le solicita su intervención como Juez Contencioso Administrativo, lo

cual ocurre al momento de someter a su consideración la admisión de la acción que se propone, pues ningún sentido tendría llevar adelante un proceso en violación del orden legal; y mucho menos cuando se pueden solucionar de forma voluntaria y evitar pasos innecesarios en el trámite del proceso contencioso administrativo hasta llegar a una sentencia

Otro de los vacíos encontrados es la falta de atribuciones que le da la ley a los Tribunales para facultarlos a declarar en abandono los procesos, lo que provoca una acumulación de juicios sin despachar por falta de impulso de las partes, siendo conveniente reformar la ley para poder otorgarles la atribución de poder declarar el abandono de oficio.

7. METODOLOGÍA.

Para el presente trabajo investigativo utilizaré el método científico, con sus procedimientos de: análisis y síntesis, la aplicación de la técnica de observación se desarrollará de forma estructurada, direccionada, descubridora, bibliográfica, y empírica; además el razonamiento jurídico siguiendo la lógica del método inductivo como también del método deductivo, esto es partiendo del problema como hecho particular y

deduciendo sus caracterizaciones e interpretaciones a través del método deductivo.

Utilizaré además las técnicas de investigación jurídica como: la encuesta, el estudio de casos, la recolección de la información bibliográfica, la cual será extraída de una selección muy rigurosa de obras que tengan relación con la temática, aplicaré también la técnica de la estadística para inferir los resultados cuantitativos de la Investigación de campo en conclusiones y recomendaciones.

La investigación de campo se realizará en la localidad aplicando la técnica de encuesta a 30 profesionales y expertos en el campo científico del problema de estudio, y conocedoras de la problemática para rescatar su opinión y experiencia, a fin de sustentar el presente proyecto, previa a la verificación de objetivos y contrastación de las hipótesis planteadas para la investigación.

También realizaré el estudio de 4 casos jurisprudenciales que sustenten el marco hipotético y conceptual del presente proyecto.

8. CRONOGRAMA

AÑO 2009-2010

TIEMPO	JULIO	AGOS	SEPTIEM	OCTU	NOVIEM	DICIEM
FASES	1 2 3 4	1 2 3 4	1 2 3 4	1 2 3 4	1 2 3 4	1 2 3 4
• **Anteproyecto**	X	X				
• **Definición de objeto de Estudio**		X XX				
• **Diseño de la Investigación**			X X			
• **Aprobación del Proyecto**			X			
• **Formación del Marco Teórico**			X	X XX		
• **Revisión del Marco Teórico y Fichas**				X		
• **Aplicación de Encuetas y Entrevistas**					X	
• **Tabulación de la Observación Documental**					X	
• **Corrección del Informe Final**					X	
• **Presentación del Informe Final**						X X

9. SUMARIO

CAPITULO PRIMERO
LA LEY DE LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSA ADMINISTRATIVA

1.1.- Generalidades
1.2.- Reseña Histórica
1.3.- Los Sujetos y Objetos de la Ley de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa
1.4.- Clases de Recursos
1.5.- Atribuciones y Funcionamiento de los Tribunales Distritales de lo Contencioso Administrativo
1.6.- Competencias de los Tribunales de lo Contencioso Administrativo

CAPITULO SEGUNDO
EL PROCEDIMIENTO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

2.1.- Definición
2.2.- Marco jurídico
2.2.1.- Constitución d la república del ECUADOR
2.2.2.- Ley de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa
2.3.- Evolución Normativa
2.4.- Análisis de la Legislación Comparada
2.5.- La Mediación como Mecanismo de Resolución de Conflictos.

CAPITULO TERCERO
INVESTIGACION DE CAMPO

3.1.- Análisis de resultados de Encuesta y Entrevista
3.2.- Análisis de Casos
3.3.- Verificación de Objetivos
3.4.- Contrastación de hipótesis
3.5.- Fundamento de la propuesta

CAPITULO CUARTO
CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

4.1.- Conclusiones
4.2.- Recomendaciones
4.3.- Propuesta de reforma

ANEXOS

Formato de Encuesta
Abstracto

10. PRESUPUESTO.

10.1 RECURSOS HUMANOS	
Investigador:	Pedro Fernando Mendoza Bautista
Director de Tesis:	Por designarse.
Encuestados:	30 Abogados de la Ciudad de Loja.

10.2 RECURSOS ECONÓMICOS	
Libros	$ 100.00
Internet	$ 20.00
Resma de papel	$ 28.00
Copias de documentos	$ 20.00
Trasporte	$ 145.00
Impresión del trabajo	$ 70.00
Levantamiento de Texto, Impresión y Encuadernación	$ 350.00
Varios	$ 190.00
Total.$ 923.00	

11.- BIBLIOGRAFÍA.

- AGUIRRE Marco Boris. "**Manual dePractica de Derecho Administrativo".** Actualizado a Marzo del 2000. P.P. 302.

- CABANELLAS TORRES, Guillermo, Diccionario Jurídico Elemental. Edición 1998, Editorial Heliasta.

- Constitución Política de la Republica del Ecuador. Corporación de Estudios y Publicaciones, Actualizada a septiembre del 2006.

- DROMI Roberto. "**Manual de Derecho Administrativo"**. Editorial Astrea. Novena Edición. Madrid-España 2001.

- DICCIONARIO JURÍDICO ESPASA. Espasa Calpe, S.A.

- GRANJA GALINDO Nicolás. "**Fundamentos de Derecho Administrativo**". Junio del 1999.

- GRANJA GALINDO Nicolás. **"Practica de Derecho Administrativo".** Segunda Edición Enero de 1999.

- Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa. Corporación de Estudios y Publicaciones**.**

- Ley Orgánica del Ministerio Público. Corporación de Estudios y Publicaciones**.**

- Ley de Modernización del Estado. Corporación de Estudios y Publicaciones**.**

- REAL ACADEMIA DE LA LENGUA ESPAÑOLA.- "**Diccionario de la Lengua Española**".-Tomo I.- Editorial Espasa.

- SEPARATAS DEL MÓDULO XI, Carrera de Derecho, Universidad Nacional de Loja.

- VARIOS AUTORES, "**Enciclopedia Jurídica Omeba**".

- VELÁSQUEZ Ernesto. "**La Nueva Justicia Administrativa: Diagnostico del Derecho Contencioso Administrativo y Fiscal en Ecuador"**. Editorial Corporación Latinoamericana. Actualizado a 1995. P.P350.

- www.google.com
- www.vlex.com
- "http//www.derechoecuador.com"
- "http//www.emagister.com"
- "http//www.noticiasjuridicas.com.es".

INDICE

PORTADA **I**

CERTIFICACIÓN **II**

AUTORIA **III**

CARTA DE AUTORIZACIÓN **IV**

AGRADECIMIENTO **V**

DEDICATORIA **VI**

TABAL DE CONTENIDOS **VII**

1. TÍTULO **1**

2. RESUMEN **2**

2.3. Resumen en castellano 2

2.4. Resumen en inglés (abstract) 5

3. INTRODUCCIÓN **8**

4. REVISIÓN DE LITERATURA **13**

4.1. MARCO CONCEPTUAL 16

4.1.1.Derecho Administrativo 16

4.1.2.Proceso Administrativo 23

4.1.3.Arbitraje y Mediación 28

4.2. MARCO DOCTRINARIO 32

4.2.1 Administración Pública, conflictos entre administración y administradores 32

4.2.2 Procedimiento Contencioso Administrativo 34

4.2.3 Métodos Alternativos de Solución de Conflictos. 34

4.3. MARCO JURÍDICO 42

4.3.1De Orden Constitucional 42

4.3.2 De Orden Legal 55

5. MATERIALES Y MÉTODOS **145**

6. RESULTADOS **147**

6.1. Presentación, interpretación y análisis de los resultados de la investigación de campo 147

6.1.1. Resultado de las Encuestas 147

7. DISCUSIÓN **163**

7.1. Verificación de los Objetivos 163

7.2. Contrastación de la Hipótesis 165

7.3. Fundamentación Jurídica 167

8.CONCLUSIONES **171**

9. RECOMENDACIONES **174**

9.1. PROPUESTA JURÍDICA 176

10. BIBLIOGRAFÍA. **179**

11. ANEXOS. **181**

ANEXO 1 (ENCUESTA) **181**

ANEX0 2 (PROYECTO) **183**

ÍNDICE **207**