



UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA
MODALIDAD DE ESTUDIOS A DISTANCIA
CARRERA DE DERECHO

TÍTULO:

**“NECESIDAD DE LA CREACIÓN DEL RECURSO DE
APELACIÓN ANTE LA INCONSTITUCIONALIDAD DEL
ART 10 DE LA LEY DE LA JURISDICCIÓN
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA”**

**TESIS PREVIA A LA
OBTENCIÓN DEL TÍTULO DE
GRADO EN LA CARRERA DE
DERECHO**

AUTORA:

MARIE JOSEE CRESPO AGUILERA

DIRECTORA:

DRA. MG. SC. PAZ PIEDAD RENGEL MALDONADO

**Loja Ecuador
2014**

CERTIFICACIÓN

DRA. MG. SC. PAZ PIEDAD RENGEL MALDONADO, Docente de la Carrera de Derecho, Modalidad de Estudios a Distancia de la Universidad Nacional de Loja

CERTIFICO:

Que he dirigido y revisado el trabajo de investigación de tesis sobre el tema: **“NECESIDAD DE LA CREACIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN ANTE LA INCONSTITUCIONALIDAD DEL ART 10 DE LA LEY DE LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA”**, Elaborado por la Sra. Marie Josee Crespo Aguilera. El presente trabajo de investigación cumple con los requisitos metodológicos, científicos y académicos por lo que autorizo su presentación para la defensa y sustentación.

Loja Diciembre de 2014



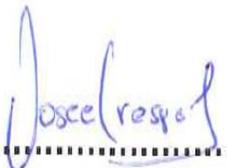
Dra. Mg. Sc. Paz Piedad Rengel Maldonado

DIRECTORA DE TESIS

AUTORÍA

Yo, MARIE JOSEE CRESPO, declaro ser autora 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.

Firma: .....

Autora: MARIE JOSEE CRESPO AGUILERA

Cédula: 0103300414

Fecha: Loja, Diciembre del 2014

CARTA DE AUTORIZACIÓN DE TESIS POR PARTE DEL AUTOR PARA LA CONSULTA, REPRODUCCIÓN PARCIAL O TOTAL Y APLICACIÓN ELECTRÓNICA DEL TEXTO COMPLETO.

Yo, **MARIE JOSEE CRESPO AGUILERA**, declaro ser la Autora de la Tesis titulada: **“NECESIDAD DE LA CREACION DEL RECURSO DE APELACION ANTE LA INCONSTITUCIONALIDAD DEL ART 10 DE LA LEY DE LA JURISDICCION CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA”**, como requisito para optar por el Grado de Abogado: Autorizo al Sistema Bibliotecario de la Universidad Nacional de Loja para que con fines académicos, muestre al mundo la reproducción intelectual de la Universidad, a través de la visibilidad de su contenido de la siguiente manera en el Repositorio Digital e Institucional:

Los usuarios pueden consultar el contenido de este trabajo en el RDI, en las redes de información del país y en el 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 dieciséis días del mes de diciembre del dos mil catorce.

Firma.....

AUTORA: MARIE JOSEE CRESPO AGUILERA

CÉDULA: 0103300414

DIRECCIÓN: CUENCA (Calles Pedro Jane 233 y Julio Torres)

TELEFONO: 0995954279

CORREO: mariejoseecrespo@hotmail.com

DATOS COMPLEMENTARIOS

DIRECTOR DE TESIS: DRA. MG. SC. PAZ PIEDAD RENGEL MALDONADO

TRIBUNAL DE GRADO:

Dr. Mg. Sc. Mario Alfonso Guerrero González (Presidente.)

Dr. Mg. Sc. Mg. Augusto Patricio Astudillo Ontaneda (Vocal)

Dr. Mg. Sc. Ab. PhD. Galo Stalin Blacio Aguirre (Vocal)

AGRADECIMIENTO.

Agradezco a la Universidad Nacional de Loja, a la Escuela de Ciencias Jurídicas en su Modalidad de Estudios a Distancia, a sus distinguidos catedráticos y de manera especial a la Dra. Mg. Sc. Paz Piedad Rengel Maldonado, por su guía en el desarrollo de la presente tesis, quien con sus conocimientos y su gran experiencia puesta a mi disposición, ha permitido realizar y culminar a satisfacción este trabajo.

No puedo dejar de agradecer a esas personas cercanas que con detalles han colaborado para facilitar mi transitar en la Universidad y en la vida.

MARIE JOSEE CRESPO AGUILERA

DEDICATORIA.

A mis adorados hijos, mi fortaleza y motivación, seres brillantes, ejemplo de valor, mi apoyo en cada instante de mi vida.

Gracias por su paciencia, y generosidad, por comprender lo importante que fue para mí vivir esta aventura de conocimientos, con su amor y apoyo se convirtió en una experiencia maravillosa.

¡A Dios por bendecirme con tanta bondad!

MARIE JOSEE CRESPO AGUILERA

TABLA DE CONTENIDOS

- I. PORTADA
 - II. CERTIFICACION
 - III. AUTORIA
 - IV. CARTA DE AUTORIZACIÓN
 - V. AGRADECIMIENTO
 - VI. DEDICATORIA
 - VI. TABLA DE CONTENCIDOS
- 1. Título:
 - 2. Resumen
 - 2.1 Abstract
 - 3. Introducción
 - 4. Revisión de Literatura
 - 4.1 Marco Conceptual**
 - 4.1.1 Derecho Administrativo
 - 4.1.2 Administración Pública
 - 4.1.3 La Voluntad Jurídica de La Administración
 - 4.1.4 Hechos Administrativo
 - 4.1.5 Actos Administrativos
 - 4.1.6 Definición de Impugnación
 - 4.1.7 La Declaración de Lesividad
 - 4.1.8 Instancias Procesales
 - 4.1.9 El Recurso de Apelación
 - 4.1.10 El Proceso Contencioso Administrativo
 - 4.1.11 El Debido Proceso
 - 4.2 Marco Doctrinario**
 - 4.2.1 Origen y Evolución del Derecho Administrativo
 - 4.2.2 Desarrollo Institucional de lo Contencioso Administrativo
 - 4.2.3 Reseña de la Ley de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo

4.2.4	Postulados de los Principios de lo Contencioso Administrativa
4.2.5	Consulta a la Corte Constitucional
4.3	Marco Jurídico
4.3.1	Constitución de La Republica del Ecuador
4.3.2	Ley de La Jurisdicción de Lo Contencioso Administrativa
4.3.3	Ley de Modernización del Estado
4.3.4	Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional
4.3.5	Código Orgánico de La Función Judicial
4.3.6	Código De Procedimiento Civil
4.3.7	Declaración Universal de los Derechos Humanos
5	Legislación Comparada
5.1	España
5.2	Colombia
5.3	Perú
6	Materiales y Métodos
6.1	Materiales
6.2	Métodos
7	Procedimientos y Técnicas
8	Resultados
8.1	Presentación y análisis de los resultados de encuestas
9	Discusión
a.	Verificación De Objetivos
b.	Contrastación De Hipótesis
c.	Fundamentación Jurídica de la Propuesta De Reforma
10	Conclusiones
11	Recomendaciones
12	Propuesta de Reforma Jurídica
13	Bibliografía
14	Anexos
15	Índice

1. TITULO:

“NECESIDAD DE LA CREACION DEL RECURSO DE APELACION ANTE LA INCONSTITUCIONALIDAD DEL ART 10 DE LA LEY DE LA JURISDICCION CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA”.

2. RESUMEN

La contradicción jurídica existente entre el art 10 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa y el art 76 núm. 7, lit. m de la Constitución de la República del Ecuador, es manifiesta, ya que por un lado en la Constitución se asegura el debido proceso con la garantía de recurrir el fallo o resolución en todos los procedimientos en los que se decida sobre sus derechos y por otro lado lo establecido en la Ley de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo que manda al Tribunal Contencioso Administrativo 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.

Descartar la limitación de única instancia en esta ley y crear la posibilidad de una impugnación mediante el tan conocido recurso de apelación, es para el administrado una propuesta importante, para ello es necesario precisar conceptos como el de Derecho Administrativo, administración pública, actos y hechos administrativos, y demás contenidos en este trabajo, todos ellos válidos para encaminar este proyecto al objetivo propuesto ya que hay que entender el origen y los fines de cada uno de estos fundamentos para entender el porque es inconstitucional esta norma, especialmente en atención a los cambios que se han venido produciendo en la Administración Pública, la exigencia una conexión con otras leyes, principalmente con la Constitución de la República del Ecuador. Así también es imprescindible confirmar la sujeción existente al enjuiciamiento de la Jurisdicción Contencioso Administrativa de actos y disposiciones fuera de la ley emitidos por los órganos administrativos públicos.

La ley debe atender a todos los problemas que surgen consistentes en asegurar la tutela judicial y el debido proceso de quienes resulten afectados en sus derechos o intereses por dichos actos o disposiciones, garantizados por la Constitución de la República.

Esta ley sería insuficiente si se limita a enjuiciar las pretensiones que se deduzcan en relación con las disposiciones de rango inferior a la ley y con los actos y hechos administrativos en sentido estricto, lo que realmente importa y justifica es asegurar, los derechos de los interesados y del interés en general, el exacto sometimiento de la administración al Derecho en todas las actuaciones que realiza en su condición de poder público.

Por ley, la actividad administrativa está sometida a dos medios de control; el procedimiento administrativo y el proceso contencioso administrativa. Ambas vías permiten lograr la subordinación del Estado al Derecho, pero tienen naturaleza diferente. La vía administrativa constituye el ritual formal de preparación, formación, control e impugnación de la voluntad administrativa, no obstante se topan con una problemática que puede condicionar la idea de garantía ya que es la misma autoridad la que desarrolla el procedimiento para formular su propia voluntad, al tiempo que es ella misma quien resuelve sobre el recurso planteado contra su propio acto o decisión.

Es así que la existencia del Proceso de lo Contencioso Administrativo, es imperativo, ya que cuyo fundamento resulta de la necesidad de someter a las actuaciones de la administración pública a juicio de un tercero imparcial, de manera que se haga efectiva la presencia de la justicia en las relaciones que aquella establece con los administrados, y se asegure la vigencia del ordenamiento jurídico en las situaciones concretas, posibilidad que la vía administrativa no le da.

Es importante manifestar que según la Ley de Modernización el proceso contencioso no es una especie de segunda instancia a la que se accedería luego de haber asistido y agotado la vía administrativa, todo lo contrario, pues si el perjudicado decide ir directamente por la vía judicial esta se inicia mediante una demanda poniendo en actividad a la jurisdicción con el fin de resolver una controversia según Derecho.

La concordancia y subordinación de leyes menores con la Constitución debe ser fundamental por lo que el análisis relacionado con la tutela efectiva, debido proceso, y todo lo concerniente con el Proceso Contencioso Administrativo, adicionalmente con la investigación de campo, permite un entendimiento del tema, ubica exactamente cuál es el vicio jurídico y como resultado una correcta presentación de la propuesta jurídica.

2.1 Abstract

The existing legal contradiction between Article 10 of the Law on Administrative Litigation Jurisdiction and Article No. 76. 7 lit. m of the Constitution of the Republic of Ecuador, is manifest, because on one hand the Constitution ensures due process guaranteed by appeal a judgment or settlement in all proceedings in which it is decided on their rights and on the other side the provisions of the Law of Administrative Jurisdiction which instructs the Administrative Court to hear and determine in a single instance of challenges to regulations, acts and resolutions of the Civil Service, or semi-public person or private law social or public purpose and decide on its legality or illegality.

Discard limiting single instance of this Act and create the possibility of a challenge by the well-known appeal, is to run a major proposal, for it is necessary to define concepts such as administrative law, public administration, acts and deeds administrative, and other content in this work, all valid to route to the objective proposed project because you have to understand the origin and purpose of each of these fundamentals to understand why this rule is unconstitutional, especially in response to changes that have been occurring in Public Administration, requiring a connection to other laws, especially with the Constitution of the Republic of Ecuador. So also must confirm this liability to prosecution of administrative jurisdiction of acts and regulations issued by public administrative bodies.

The law must address all problems that arise in ensuring consistent access to justice and due process for persons affected in their rights or interests by such acts or provisions, guaranteed by the Constitution of the Republic. This law would be insufficient if it is limited to prosecuting claims deducted in relation to the provisions of the law range below and administrative acts and acts strictly. What really matters is justified and ensure the rights of stakeholders and the general interest, the exact subjection to the law administration in all actions carried out in their capacity as public authority.

By law, administrative action is subject to two control means; the administrative procedure and administrative litigation process. Both pathways allow achieving the subordination of the State law, but they have different nature. The administrative authority is the formal ritual of preparation, training, monitoring and challenging the administrative will, however run into a problem that can influence the idea of security as it is the same authority that establishes the procedure to formulate their own will while she herself decides the appeal against his own act or decision.

Thus the existence of the Process of Administrative, it is imperative, since whose foundation is the need to subject the actions of government in the opinion of an impartial third party, so that becomes effective the presence of justice in establishing relationships with managed that, and the validity of the legal system in concrete situations, that possibility does not give administrative ensure.

It is important to state that under the Modernization Act litigation is not a kind of second instance that would be accessed after attending and exhausted administrative remedies, on the contrary, as if the injured party decides to go straight through the courts this is initiated by putting a claim to jurisdiction in activity in order to resolve a dispute under law.

The agreement and subordination of laws under the Constitution should be a fundamental reason why the analysis related to the effective protection, due process, and everything concerning the Administrative Process, additionally with field research, allows an understanding of the topic, located exactly what the legal defect and result in a fair presentation of the legal proposal.

3. INTRODUCCIÓN

El Derecho Administrativo, es un derecho público por excelencia, que está encaminado directamente a regular las relaciones entre los ciudadanos y el Estado en el ejercicio de la Administración Pública y que tiene como función principal la prestación de servicios básicos para los miembros de un Estado.

Del Derecho Administrativo se deriva la Ley de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, ley encargada de regular judicialmente el actuar administrativo de los entes del Estado y sus ciudadanos. En el Ecuador ésta normativa es arcaica, llena de limitaciones, vacíos y contradicciones que impiden el control jurídico, objetivo para el cual fue creada. Esto en materia administrativa es injustificable, pues da paso al abuso de poder tanto en lo administrativo público como en lo judicial violentando lo establecido en la Constitución de la Republica.

Al revisar el art. 76 de la Carta Magna, encuentro que: “En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas:

m) Recurrir el fallo o resolución en todos los procedimientos en los que se decida sobre sus derechos.”

Está claro que el literal m al establecer el verbo “recurrir”, permite la posibilidad de impugnar derechos e intereses vulnerados, en un proceso judicial, pidiendo una revisión; sin temor a equivocarme afirmo que este derecho es imprescindible, nada es infalible, y mucho menos un Juez que de buena o mala fe puede emitir un fallo o resolución de manera errónea.

Lamentablemente al analizar el art 10 de la Ley Contenciosa Administrativa nos encontramos ante una contradicción constitucional muy clara, pues este artículo reza así:

“Son atribuciones y deberes jurisdiccionales del Tribunal de lo Contencioso-Administrativo:

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;

Al hablar de única instancia nos deja sin piso respecto de lo que garantiza nuestra Constitución, en este ámbito del derecho en su ley estructural para el tema de “recurrir el fallo”, puesto que no hay opción de más posibilidades, lo que equivale a no existir oportunidad, según esta ley, de impugnación alguna.

El sometimiento pleno de los poderes públicos al ordenamiento jurídico, es una verdadera cláusula del que se rige el Estado de Derecho, este principio es incompatible con cualquier acto que demuestre abuso de autoridad, y la inconstitucionalidad antes mencionada permite tal abuso. En la Ley de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativa establezco una serie de supuestos excluidos del control judicial, que resultan inadmisibles y que necesariamente hay que irlos reformándolos para mejorar el control judicial en el Ecuador.

4. REVISIÓN DE LITERATURA

4.1 MARCO CONCEPTUAL

4.1.1 DERECHO ADMINISTRATIVO.-

El Derecho Administrativo es una rama del Derecho Público, aplicable a la administración pública para el cumplimiento de las funciones administrativas subordinadas a la ley, siendo el principal elemento para su actuar las jerarquías en cuestión institucional, de autoridad y de leyes, mecanismo que sirve para mantener el equilibrio entre el Estado y los sujetos públicos y los particulares.

El Derecho Administrativo fue creado para evitar la anarquía y el despotismo siendo su misión principal ser el punto medio para evitar la total concentración de poder y por el contrario su total dispersión, objetivo que se cumple con límites a través de la norma y su legitimación permanente y con el ejercicio adecuado del derecho, tal como lo observa Efraín Pérez “El Derecho administrativo se define como el conjunto de normas jurídicas que regula la organización, funcionamiento y atribuciones de la administración pública en sus relaciones con los particulares y con otras administraciones pública”¹.

En base a lo mencionado el Derecho Administrativo da funcionalidad al aparato administrativo a través de su normativa, imponiendo reglas, orientando al Estado en su actuar diario y de esta manera cumpla con su deber, que es el logro del buen vivir y del bien común de los ciudadanos, a través de la justicia. La justicia administrativa tiene como finalidad garantizar los derechos de los administrados mediante la aplicación del debido proceso y el derecho a la defensa.

¹ Pérez Efraín, Derecho Administrativo, Quito-Ecuador, vol. 1, p, 3

4.1.2 ADMINISTRACION PUBLICA.-

La Administración Pública es toda actividad racional, jurídica y permanente, ejecutada por el estado, actuar que tiene que estar dirigida de manera ordenada y técnica al cumplimiento y aplicación de la normativa establecida, siendo su objetivo principal prestar servicios eficientes y eficaces para satisfacer las necesidades generales logrando de esta manera el desarrollo económico, social y cultural del País, tal como lo señala Maurice Hauriou “la administración pública tiene una doble finalidad: asegurar el orden público, así como atender los intereses generales y la utilidad pública”². La Administración pública tiene el deber ético y jurídico de expresar la voluntad soberana, prevaleciendo la protección de sus derechos enmarcados dentro de la Constitución y leyes de la Republica.

Es así como los compendios de la administración pública, son el conjunto de organizaciones públicas que realizan la función administrativa y de gestión del Estado, en coordinación con otras entidades y entes públicos, dentro de sus jurisdicciones, está siempre al servicio del administrado, las autoridades y funcionarios que representan a la administración pública, están subordinados a la ley que les otorga la potestad de planificar, administrar, dirigir, controlar y decidir de acuerdo con los límites de la jurisdicción y competencia.

4.1.3 LA VOLUNTAD JURIDICA DE LA ADMINISTRACION.-

La administración publica manifiesta su voluntad jurídica a través de actos públicos, hechos administrativos, contratos, regímenes, siempre y cuando actúen dentro del campo de la normativa del derecho en materia.

El principio de la voluntad administrativa es ser justa y legal, pero se ha demostrado a través de la historia que tal principio no se cumple, desgraciadamente por su naturaleza el riesgo de caer en el casillero de la

² Maurice Hauriou, Apud David Blanquer, Introducción al derecho administrativo, Valencia, 1998, p. 193

vulneración de derechos e intereses de las personas particulares es latente, existiendo la posibilidad de impugnarlos ya sea por vicios de fondo o de forma, valiéndose de los recursos disponibles en la ley.

4.1.4 ACTOS ADMINISTRATIVOS.-

Es toda declaración de la voluntad unilateral de una autoridad pública, proferida en ejercicio de sus atribuciones y en la forma que determina la ley o el reglamento, produciendo efectos jurídicos individuales de forma directa.

“Mario Cichero, manifiesta que: “Los actos administrativos tienen lugar cuando la administración pública, decide, mediante resoluciones de carácter particular, sobre algún derecho o interés de los administrados. El acto administrativo es pues, un acto jurídico ya que se relaciona con la finalidad de que se produzca efectos de esa naturaleza (jurídico)”.³

El acto administrativo por sus efectos y consecuencias tiene un elemento característico trascendental para su comprensión y posterior aceptación es la motivación obliga a la autoridad pública exponer sus razones de hecho y de derecho que le sirvieron para tomar una decisión, siendo este un factor exigido por la Constitución.

4.1.5 HECHOS ADMINISTRATIVOS.-

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 sean que medien o no decisión de acto administrativo para ello. Este viene a ser la actividad material que realiza la

³ Jaramillo Ordoñez, Hernán DR. LA JUSTICIA ADMINISTRATIVA, 2014, LOJA-ECUADOR

administración pública, que al igual que el acto jurídico, produce consecuencias jurídicas, como la creación, modificación, reconocimiento y extinción de derechos y obligaciones, ubicándolo al estado civil de las personas. Sin embargo no todo suceso o acontecimiento tiene valor para el derecho sino únicamente aquellos que se les atribuye un efecto jurídico y tenga relación con el derecho.

4.1.6 IMPUGNACION.-

El termino impugnación significa oposición, refutación, contradicción a los actos administrativos expedidos por los órganos del sector público cuando vulneran derechos de las personas naturales o jurídicas al atentar contra el orden jurídico establecido.

La impugnación tiene por objeto pedir la revisión del obrar administrativo para encausarlo dentro del marco jurídico, y por finalidad reparar el derecho violado, para restablecer la verdad objetiva de la ley.

4.1.7 LA DECLARACIÓN DE LESIVIDAD.-

La declaración de lesividad es la facultad que tiene la autoridad judicial para declarar dañino un acto contrario y perjudicial a los intereses del administrado dictado con anterioridad por un órgano de la administración pública.

El órgano competente para conocer y resolver si los actos, los hechos, los contratos y las normas reglamentarias expedidas atentan contra los derechos de los ciudadanos, y los mismos no se sujetan al ordenamiento jurídico estatal, ora por vicios de fondo o de forma ora por acción u omisión es el Tribunal de lo Contencioso Administrativo

4.1.8 INSTANCIAS PROCESALES.-

Como Instancia Procesal se la entiende a cada una de las estaciones en el que un juicio se desenvuelve; inicial con la acción que se materializa en un instrumento denominado demanda, que contiene, la pretensión de quien lo promueve; y en la contestación de quien, en el lado opuesto de la contienda, se presenta para expresar su oposición a las pretensiones formuladas, trabándose así la Litis, continuando con un intento de conciliación, presentación de pruebas, y finalmente alcanzar la decisión jurisdiccional o resolución de litigio. Luego vendrá la impugnación en la que, por la utilización de los recursos que la ley concede, el interesado solicita la revisión de la resolución dictada y, por este medio procesal, surge la aplicación del grado como actor de la fijación de la competencia; esto es que el fallo dictado sólo puede ser revisado por un juez de nivel superior que, en el Ecuador, es un Tribunal superior, ante el cual, sólo en ciertos y determinados casos puede producirse pruebas y realizarse otras diligencia. Finalmente, por el recurso de tercera instancia, en esta instancia se presenta cualquier otro de los recursos permitidos por la ley procesal, ante la Corte Nacional de Justicia.

En el Ecuador el Proceso Contencioso Administrativo es de única instancia, el único recurso que permite una revisión y cabe aclarar no del todo el proceso sino específicamente de la sentencia es el recurso de casación, situación que es contraria a lo exigido por la Constitución en aras de proteger los derechos de los ciudadanos.

4.1.9 EL RECURSO DE APELACIÓN.-

El recurso de apelación es iniciar una instancia adicional derivado del ya existente, viene de del término recurrir fallos o resoluciones que se suponen son contrarios a la ley, es un recurso ordinario y devolutivo en virtud del cual se traspasa al órgano

ad quem, en una nueva instancia, el conocimiento del asunto, sin otros límites que los derivados del ámbito de la resolución recurrida, del ámbito de la pretensión impugnatoria y de los términos del debate desarrollado en la primera instancia.

“La naturaleza devolutiva del recurso, como ya se conoce, significa que la competencia para su conocimiento no corresponde al mismo órgano que dictó la resolución recurrida, sino a otro que ocupa un escalón (en este caso una instancia) superior en el ámbito de la jerarquía judicial, y al cual se apela, con el fin de que examine de nuevo la cuestión, decida si ha sido bien resuelta por el órgano a quo y si advierte algún error, anule en lo menester la resolución impugnada por otra, total o parcialmente, si ello es posible, bien, en el caso de que no lo sea, retrotrayendo las actuaciones para que vuelva a andarse en el camino procesal mal recorrido. De aquí que la jurisprudencia se refiere a veces a la apelación como “alzada”.⁴

En el recurso de apelación es indiferente que se trate de cuestiones de hecho o de derecho, a diferencia de lo que ocurre con el recurso de casación, en donde solo puede hacerse valer infracciones del ordenamiento jurídico, en sentencia.

El límite del recurso de apelación radica que el debate no puede volver sin más sobre las pretensiones formuladas en la primera, sino que se ha de desenvolver como una discusión sobre el acierto o desacierto del auto o resolución objeto de apelación en las soluciones adoptadas para su estimación o desestimación.

El Recurso de Apelación supone un doble control de la legalidad, exigible constitucionalmente en todo proceso judicial con la finalidad de proteger derechos como el debido proceso y la tutela judicial efectiva.

⁴ http://www.gordillo.com/pdf_tomo4/capitulo11.pdf

4.1.10 EL PROCESO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO.-

La actividad administrativa está sometida a dos grandes medios de control jurídico, los cuales son al mismo tiempo trasunto de garantía: el procedimiento administrativo que incluye un sistema de reclamaciones y recursos y el proceso contencioso. Ambas instituciones permiten lograr la subordinación del Estado al Derecho, pero tienen diferente naturaleza.

“El proceso se integra por las siguientes fundamentos:

- a. La jurisdicción es el poder de decisión soberana de los jueces para administrar justicia, en este caso los Tribunales de lo Contencioso Administrativo, a cerca de los actos administrativos irregulares.
- b. La Competencia es la potestad que tienen los jueces de los Tribunales Distritales de lo Contencioso Administrativo, para conocer, tramitar, juzgar en materia administrativa, en el lugar donde se produjo el acto o sus efectos jurídicos.
- c. La acción es un derecho subjetivo, público y autónomo que tiene una persona natural lesionado en sus derechos para concurrir con una demanda contenciosa administrativa ante los órganos de la Función Jurisdiccional.
- d. La pretensión es el pronunciamiento justo que el demandante aspira obtener en la sentencia, conforme a la voluntad soberana y expresa de la ley. Este pronunciamiento varía de conformidad con la demanda presentada y el éxito de la pretensión dependerá de la invocación y demostración de los fundamentos de hecho y de derecho.

- e. La demanda da lugar a la propuesta de un juicio, es el acto constitutivo de la relación procesal, por medio del cual el administrado agraviado solicita al Tribunal Contencioso Administrativo, la protección y la declaración en sentencia de un derecho de acuerdo con la voluntad de la ley.”⁵

En virtud a sus fundamentos este es un verdadero proceso judicial, lo cual se deduce de su configuración, su denominación y su trato constitucional, y no como se lo ha calificado como una manifestación de fenómeno procesal, es por ello que es un error que se lo dé el término de recurso, termino establecido en el artículo 1 de la ley de la jurisdicción de lo Contencioso Administrativa.

Una característica importante del Proceso Contencioso Administrativo es que no es necesario haber agotado la vía administrativa para acceder a la judicial, gracias a una disposición establecida en la Ley de Modernización que así lo permite, característica que no tenía en sus inicios en el Ecuador por tal razón al crear la Ley de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo se lo estableció como un proceso de única instancia, antiguamente se debía agotar la vía administrativa, y al proceso contencioso administrativo se lo consideraba como una segunda instancia.

Para Hernán Jaramillo “desde el punto de vista de lo contencioso administrativo, este proceso debe ser una serie de actos orgánicos coordinados técnicamente, cuyo propósito es el de obtener del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de la Función Judicial, la protección y el reconocimiento de un derecho vulnerado o la nulidad de una decisión administrativa como consecuencia de los actos, hechos, contratos y normas reguladoras impugnados, dictados por los órganos de la administración pública central, institucional o central, proceso que debe ser eficaz, de tal modo que se pueda amparar las pretensiones de los

⁵ Jaramillo Ordoñez, Hernán DR. LA JUSTICIA ADMINISTRATIVA, 2014, LOJA-ECUADOR

administrados afectados en sus derechos por el obrar ilegítimo de la actividad administrativa”.⁶

La interrogación a lo manifestado por el Dr. Jaramillo en correspondencia con la realidad procesal actual, es saber si tal consideración se cumple, pues simplemente haciendo análisis de la ley que regula el proceso contencioso administrativa se desprende que no, la Ley de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativa es una normativa caduca, llena de vicios, vacíos y apartada completamente de la Constitución de la República.

4.1.11 EL DEBIDO PROCESO.-

El debido proceso es una institución de gran relevancia dentro del derecho moderno, principio jurídico procesal que tiene como finalidad que toda persona tiene derecho a ciertas garantías mínimas, tendientes a asegurar un resultado justo y equitativo del proceso, así como a permitirle la oportunidad de ser oído y hacer valer sus pretensiones frente al juez, es un pilar fundamental del Derecho Procesal y se expresa en la exigencia de unos procedimientos en los que debe respetarse un marco normativo mínimo en pro de la búsqueda de justicia social.

En este orden de ideas encontramos al debido proceso establecido como derecho garantizado por la Constitución en el artículo 76, en donde dentro de sus líneas establece lo siguiente: El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas, nadie podrá ser juzgado sino conforme a las leyes preexistentes al acto que se le imputa, la favorabilidad en la pena, el derecho a la defensa etc.

El desconocimiento en cualquier forma del derecho al debido proceso en un proceso judicial en general y en este caso en especial dentro del proceso

⁶ Jaramillo Ordoñez, Hernán DR. LA JUSTICIA ADMINISTRATIVA, 2014, LOJA-ECUADOR

contencioso administrativo, no sólo quebranta los elementos constitucionales esenciales que lo deberían conformar, sino que igualmente comporta una vulneración del derecho de acceso a la administración de justicia, de los cuales son titulares todas las personas naturales y jurídicas.

4.2 MARCO DOCTRINARIO

4.2.1 ORIGEN Y EVOLUCION DEL DERECHO ADMINISTRATIVO

El Derecho Administrativo nace con la independencia de los EEUU 1765 y al surgimiento del Estado constitucional, fruto de la Revolución Francesa.1789, es aquí que se determina que el poder no está en la persona sino en el cargo, es decir se despersonaliza al poder, el Estado se pone al servicio del pueblo y su actuar se supone apegado a la ley, pues a pesar de los cambios tal supuesto en la realidad del día a día no existe, se reconoce que nada es perfecto y menos las decisiones y disposiciones de la Administración pública y sus funcionarios, las equivocaciones en la administración suceden, el problema principal en tal presupuesto radicaba en que la administración pública no debía corregir sus errores por su principio de presunción de legalidad y si el Estado aceptaba tal error no podía hacerlo pues no existía una regulación que establezca como proceder, el recurrir a la función jurisdiccional era innecesario ya que esta función se encargaba de solucionar conflictos entre personas mas no los conflictos entre estado y ciudadanos.

“Es Napoleón Tercero 1872, quien comienza a discernir las controversias que existen entre el Estado y los administrados, jurisprudencia que a lo largo del tiempo y de modo pretoriano ha conformado lo que llamamos en la actualidad el Derecho Administrativo”.⁷

⁷ Dr. Marco Anibal Morales, Derecho Procesal Administrativo, UTPL, 2010

Después de la Segunda Guerra Mundial 1970, surgió la corriente del ius naturalismo dispone que los derechos inherentes al ser humano no los concede el Estado simplemente los reconoce, protege y los garantiza, y si el Estado no da tales derechos el Estado no los puede quitar, con este precepto nace el constitucionalismo. Ahora bien si en el andamiaje normativo existe alguna ley que limitan tales derechos esa norma se la declara ilegítima e inconstitucional, la norma que contravenga un derecho fundamental debe ser rechazada de plano y aplicar la constitución de manera directa, es con este mandato que nace el neo constitucionalismo, es así como el alemán Piter Aberli crea toda una doctrina sobre el Estado Constitucional.

El Ecuador acogió esta corriente un poco tarde pues es en los años cincuenta, aplicándose en los setentas y sobre todo con la creación de la Constitución de la Republica del 2008. Siendo comportamiento normativo en la actualidad el constitucionalismo moderno pues en la Constitución del 2008 en su el artículo 1 establece que el Ecuador es un estado constitucional de derechos y justicia, es decir que en el Ecuador se puede aplicar la Constitución de manera directa, es un estado de justicia por que frente a un conflicto tiene que buscar una solución justa, y si en determinado momento una norma produce resultados injustos se debe dejar de aplicar dicha norma.

La presencia del Derecho Administrativo en el Ecuador se da desde épocas anteriores a la existencia misma de la República, en donde surgieron las normas del Estado y las instituciones públicas, porque el derecho administrativo nace justamente del derecho público y funciona con normas propias; se debe señalar que éste ha ido evolucionando con el fin de adaptarse a las necesidades de los ciudadanos, he ahí la existencia de varias constituciones en la historia Republicana del Ecuador, en donde se ha ido implementando normas y creado instituciones públicas para la administración y control del quehacer público.

Inicialmente se contaba con leyes que regulaban el manejo de la hacienda, pasando por las que regulan la administración financiera, los presupuestos, el servicio civil y carrera administrativa, homologación de sueldos y el sistema de contratación pública ecuatoriana, estableciéndose además las autoridades que velarían por el quehacer administrativo, entre ellos: intendentes, gobernadores, jefes políticos municipales y parroquiales.

“El derecho administrativo en general ha evolucionado de acuerdo a los cambios que la sociedad va experimentando y a medida que se crean más leyes, se incrementa la necesidad de crear aún más para el ordenamiento social.”⁸

Por el contrario la evolución del Derecho Administrativo en el Ecuador ha sido lento, el legislador no ha logrado entender que la modernización del Estado tiene que ir aparejado con la creación de una normativa acorde con la realidad actual de lo contrario se produce el efecto contrario al deseado con el riesgo de retroceder a la época de la monarquía y el despotismo.

4.2.2 DESARROLLO INSTITUCIONAL DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Lo Contencioso Administrativo como una institución parte del Derecho Administrativo, es un tema poco estudiado por los tratadistas del derecho, pues su nacimiento se lo considera como circunstancial teniendo como antecedentes los hechos ideales que motivaron al pueblo francés a proclamar su revolución; aparece como una novedosa institución del derecho, pues nace con la finalidad de conocer los problemas, o litigios en donde la administración pública es una de las partes.

⁸ PÉREZ, Efraín, (2009), Derecho administrativo, Tomo I; Quito-Ecuador. P. 31 y 47

En el Ecuador la Jurisdicción Contencioso Administrativa nace con la finalidad de evitar el abuso de poder que en la época era manifiesta pues el Estado se sentía incapaz de resolver los inconvenientes que impugnaban los ciudadanos, la administración los conocían más no los resolvían por varios motivos; principalmente por falta de iniciativa estatal y por sobre todo por falta de regulación. Es así como en su origen se trató de un litigio contencioso administrativo que se tramitaba ante órganos que formaban parte de la administración pública, entonces, la administración hacía justicia; luego, predominó el principio de la separación de las autoridades administrativas y judiciales, como corolario del de poderes.

“Con las reformas constitucionales del año 1905 se crean una jurisdicción contenciosa administrativa, asignándole al Consejo de Estado como organismo competente para conocer y resolver las cuestiones contenciosas administrativas.”⁹.

La dificultad que se producía el hecho de reunir al Consejo de Estado para el conocimiento de algún asunto contencioso administrativo, debe haber sido una tarea ardua y complicada; razón por la cual dicho recurso fue muy poco utilizado por los administrados; y, consecuentemente su aplicación muy exigua o totalmente nula.

La institucionalidad en materia Contencioso Administrativo se afirma parcialmente con la con el instauración de “La última Ley de Régimen Administrativo codificada que se publicó en el Suplemento del Registro Oficial N° 1202 de 20 de agosto de 1.960, en el artículo 112 continuaba otorgando Consejo de Estado el ejercicio de la jurisdicción en lo contencioso administrativo, sin normas claras y concretas, por el contrario, sus resoluciones no tenían ninguna fuerza obligatoria o de cumplimiento o poder coercitivo, así se lo evidencia del texto del inciso quinto que normaba:

⁹ Efrain Perez, Derecho Administrativo, tomo 1, Corporación de Estudios y Publicaciones, 2008

Las resoluciones del Consejo de Estado sobre asuntos contencioso administrativos no producen efecto sino respecto de la cuestión sometida a su juicio, no tienen fuerza obligatoria, general, ni son susceptibles de recurso alguno; pero el interesado podrá proponer acción de indemnización de daños y perjuicios ante la Corte Suprema, de acuerdo con el Código de Procedimiento Civil".¹⁰

“Es en 1954 que se crea el Tribunal de lo Contencioso Administrativo reconociéndolo como tal en 1967 teniendo como atribuciones el decidir sobre los asuntos contencioso-administrativas y contencioso-tributarias. En todo caso, la Ley de Jurisdicción Contencioso Administrativo recién se expide en 1968 y en 1975 se dicta el Código Tributario vigente, con reformas, que contiene el procedimiento tributario tanto en sede administrativa cuanto en sede judicial, donde se regula el funcionamiento del Tribunal Fiscal. La reforma constitucional de 1992 integró estos dos tribunales en la Función Judicial, como “tribunales distritales” y estableció la casación en estas materias, a cargo de salas especializadas de la Corte Suprema de Justicia. De tal manera, esta jurisdicción que se ubicaba en la Función Ejecutiva, pasa a la Función Judicial, conforme la tendencia sudamericana a la que se refiere Villagra Mafiodo, en contraste con Europa, con excepción de España, donde por lo general continúa formando parte de la Función Ejecutiva”.¹¹

El desarrollo institucional de lo contencioso administrativo en el Ecuador, ha sido lento, limitado, y confuso, es evidente que las disposiciones del legislador en materia contencioso administrativa a través de la historia han sido vagas e incoherentes, tal desinterés ha generado múltiples ilegalidades dejando de cumplir con la finalidad por la que fue creada.

Otro embrollo para el desarrollo institucional ha sido fundamentalmente la falta de independencia demostrada a través del tiempo entre el estado con la función ejecutiva, con los tribunales de lo contencioso administrativa, como organismo de

¹⁰ Efraín Pérez, Derecho Administrativo, tomo 1, Corporación de Estudios y Publicaciones, 2008

¹¹ Efraín Pérez, Derecho Administrativo, tomo 1, Corporación de Estudios y Publicaciones, 2008

la función judicial, generando que la institucionalidad Contencioso Administrativo sea inconsistente con la realidad del quehacer Administrativo del Estado versus Administrado.

4.2.3 RESEÑA DE LA LEY DE LA JURISDICCION DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

La Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa desde su proclamación en el Ecuador a lo largo del tiempo ha sido convenientemente para el Estado insustancial, tal es así que en la actualidad histórica en materia constitucional en el que el país se encuentra, la jurisdicción contencioso administrativa debería ser una pieza capital de nuestro Estado de Derecho, mas es lamentable que carece de las características y atribuciones para tal distinción.

Las reformas parches que ha sufrido esta ley no han sido suficiente para consolidar su doble propósito: el de garantizar los derechos de los ciudadanos y el control del sometimiento de la Administración al derecho.

En virtud a tales premisas, inicio el análisis de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa manifestando que su desarrollo normativo no ha sido muy ambicioso. Su origen en el Ecuador fue en el año de 1948 publicándose en el Registro oficial 40 el Reglamento de los Contencioso Administrativo expedido por el Consejo de Estado, en el que se especificaba la labor de dicho cuerpo colegiado, estableciendo en su literal f) “La constancia de que el contencioso administrativo, tiene por objeto revisar en sede jurisdiccional el acto administrativo, verificar su legalidad y mantener o modificar sus efectos”.¹².

La peor dificultad con la que se tenía que lidiar en aquella época para el control jurisdiccional de los actos administrativos era la falta de independencia de la

¹² Reglamento de lo Contencioso Administrativo, 1948

Administración con la Función Judicial, pero es gracias a la Asamblea Nacional Constituyente 1967 que reparo este problema creando mecanismos para fortalecer la autonomía del Derecho Administrativo, pues estableció los límites de los actos administrativos, facultando su impugnación ante organismos independientes de la administración gubernamental, creándose para ello los Tribunales Fiscal y Contencioso Administrativo. La ley estableció el número de Salas y magistrados; determinó así mismo la organización y funcionamiento del Tribunal que debía conocer de lo contencioso general, es así con en el artículo 215 señalaba: “Atribuciones.-Al Tribunal de lo contenciosos administrativo corresponde conocer las impugnaciones que las personas naturales o jurídicas hicieran contra los reglamentos, actos y resoluciones de la Administración Pública o de las entidades semipúblicas, y resolver acerca de su ilegalidad o inaplicabilidad; correspóndele igualmente conocer y resolver lo concerniente a las violaciones de la ley reguladora de la Carrera Administrativa, y declarar la responsabilidad, de la Administración, y de sus funcionarios y empleados”¹³, reformas que se la publicaron en el Registro Oficial N° 133 de 25 de mayo de 1.967. Este antecedente produjo como resultado la promulgación de la Ley de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, publicada en el Registro Oficial N° 338 de marzo 18 de 1.968; cuerpo legal que otorga al Tribunal, (a pesar de pertenecer a la función judicial), un carácter especializado por su competencia privativa sobre el control de la legalidad, así mismo permite interponer el recurso contencioso administrativo por las personas naturales o jurídicas contra los reglamentos, actos y resoluciones emanados por los organismos del sector público o administración pública, vulnerando un derecho o interés directo del demandante, o con tales actos se infrinja la ley. Esta ley con ciertas reformas expedidas en estas cuatro décadas se haya vigencia en la actualidad.

Es en 1992 mediante la Ley Reformatoria No.20 de la Constitución Política del Estado, Publicada en el Suplemento No. 93 del Registro Oficial del 23 de

¹³ Efraín Pérez, Derecho Administrativo, tomo 1, Corporación de Estudios y Publicaciones, 2008
Dr. Hernán Jaramillo, La justicia Administrativa, Loja , 2014

diciembre de 1992, que suprime expresamente el Tribunal de lo Contencioso Administrativo, pero al mismo tiempo crea en su disposición novena los Tribunales Distritales de lo Contencioso Administrativa con sede en Quito, Guayaquil, Cuenca y Portoviejo, con el objeto de modernizar y descentralizar la administración de justicia, con tribunales que pertenecen a la función judicial pero de carácter especializado.

En la actualidad la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa guarda cierta afinidad en materia administrativa y subsidiariamente con el Código de Procedimiento Civil y de cierta manera con el art 38 y 39 de La Ley de Modernización del Estado, pero tal afinidad se ve limitada con la Constitución de la República a lo largo de su articulado se aparta totalmente a las garantías y principios constitucionales, especialmente en el ámbito del debido proceso y la tutela judicial establecida en los art. 75 y 76 de la Constitución esto resulta de la falta de una reforma integral que permita modernizarla y ajustarla a la realidad procesal actual.

4.2.4 POSTULADOS DE LOS PRINCIPIOS CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA

“Exigir a la Administración que dé cuenta de sus actos, que explique con claridad las razones que la mueven a elegir una solución en lugar de otra u otras y confrontar con la realidad la consistencia de esas razones es algo que no solo interesa al justiciable, sino que importa decisivamente a la sociedad entera. Juzgar a la administración es, ciertamente una garantía, esencial en un Estado de Derecho, que sin ella no podría siquiera merecer tal nombre (...).

(...). Juzgar a la administración contribuye a administrar mejor, porque al exigir una justificación cumplida de las soluciones en cada caso exigidas por la administración obliga a ésta a analizar con más cuidado las distintas alternativas disponibles, a valorar de forma más serena y objetiva las ventajas e inconvenientes de cada una de ellas y medir mejor sus respectivas consecuencias

y efectos, previniendo a las autoridades de los peligros de la improvisación, de la torpeza, del voluntarismo, del amor propio de sus agentes, del arbitrio y de otros riesgos menos discutibles y no por ello infrecuente en nuestra realidad cotidiana de ayer y hoy”.¹⁴

Socialmente hablando, ningún estado democrático pudiera sobrevivir sin una administración legalmente justa, pues si el Estado y sus instituciones no son capaces de corregir sus propias ilegalidades es necesario la intervención de la justicia, de esta manera se consigue una sociedad segura, capaz de conservar su desarrollo sin pisotear los derechos garantizados en la Constitución, de esta manera el litigio contencioso administrativo está justificado en su totalidad. Cabe recordar que el actuar del Estado goza de presunción de legalidad, lamentablemente tal presunción en el accionar Estatal es una mera ilusión pues nada es perfecto y menos aún la administración conformada por funcionarios que consideran que el poder son ellos y no el cargo que ocupan presunción que ocasiona un sinfín de irregularidades estatales.

En Materia Contencioso Administrativo, el tratadista colombiano Carlos Betancur Jaramillo, al referirse al tema, dice que “lo contencioso administrativa (...) está constituida por el conflicto jurídico surgido entre el administrado y la administración, en torno a la actividad de ésta, considerada como desconocedora del ordenamiento jurídico general o de los derechos subjetivos de aquél y planteado ante un organismo independiente que debe decidirlo mediante una sentencia, aplicando reglas propias. Así, el contencioso da la idea de contradicción o desacuerdo en la valoración jurídica de un acto, hecho o contrato de la administración.”¹⁵

La intervención de la justicia en la solución de conflictos administrativos que el propio Estado no puede o no desea rectificar es la vía correcta para recurrir

¹⁴ Tomas Ramón Fernández, De la arbitrariedad de la Administración, Madrid, Civitas, 1994, p. 132

¹⁵ Carlos Betancur Jaramillo, Derecho procesal Administrativo, Señal Editora, Bogotá-Colombia, Cuarta Edición, 1994, página 31.

siempre y cuando tal independencia sea real y no una mera presunción, pues se coloca a la justicia en desventaja al servicio permanente del poder político del ejecutivo, dejando al administrado y sus pretensiones de justicia en desventaja, sin duda la aspiración más elevada para la ciudadana en general es una administración estatal recta y equitativa y una administración de justicia con reglas propias especialmente en materia contencioso administrativa.

“La doctrina atribuye a la justicia contencioso administrativa, las siguientes características:

En relación con los sujetos, la administración será siempre parte procesal, como actora o como demandada. En relación con el objeto, la actividad administrativa afecta el derecho objetivo o subjetivo del recurrente. En relación a la apreciación, esta jurisdicción es revisora de los actos de la administración, específicamente, del asunto materia de la impugnación de que se trate. En relación con el juzgamiento, tiene competencia legal y constitucional para juzgar la actividad administrativa sin que se sientan afectadas las demás funciones, propiciando, exclusivamente, el imperio de la legalidad; y, en relación con el contenido, se halla integrada por normas propias que rigen en lo sustantivo y en lo adjetivo, en la materia contenciosa administrativa.”¹⁶

Todas estas características descritas nos aclara la figura de lo contencioso administrativo como tal, se dilucidan cuáles son sus objetivos y el rol que cumple como dentro de la función judicial, ahora bien su misión no se cumple si los principios constitucionales no están presentes y los derechos de los litigantes no se garantiza debido a una normativa ambigua.

Especialmente me refiero al derecho de la tutela judicial efectiva derecho garantizado en la Constitución, considerado por muchos tratadistas como punto de

¹⁶ Juan Carlos Benalcazar Guerron, Derecho Procesal Administrativo Ecuatoriano, Fondo Editorial, Quito, 2007

partida para un Estado de Derechos y justicia y materia de estudio para juristas como, Gimeno Sendra y Garberi Llobregat, que afirman que “no es más que el derecho a la acción constitucionalizado. Esa importancia, de antigua raigambre, encuentra sin lugar a dudas su origen en la autonomía del derecho de acción, la cual hoy se reconoce indiscutiblemente y que ayuda a comprender que hay un derecho a la tutela judicial efectiva, con independencia de la existencia ficción del derecho material controvertido.

De esta manera, toda persona, cumpliendo con los requisitos que el ordenamiento jurídico prescribe, puede requerir del Estado la prestación del servicio público administración de justicia; la intervención estatal que tiene su cauce a través de un proceso, el cual debe reunir unas condiciones mínimas que aseguren a las partes la defensa adecuada de sus derechos.

La fórmula “juzgar y hacer ejecutar lo juzgado”, como expresión de la potestad jurisdiccional, no es más que la aplicación del derecho, por jueces y tribunales, con el propósito de dirimir conflictos y hacer efectivo el derecho declarado o constituido.”¹⁷

“La doctrina advierte que el principio de legalidad constituye una limitación del poder administrativo y tiene una inspiración liberal; estaría mejor asegurado, en la medida que resulte más expedito controvertir judicialmente las decisiones administrativas”¹⁸. De otro modo retornaríamos a la época de la monarquía en donde que la decisión del Rey era la decisión de Dios y los ciudadanos tenía que acogerse sin miramientos, pues no hay peor mal para una sociedad que el abuso de poder sin tener como prioridad bien común, en vista de aquello nuevamente recalco que el litigio contencioso administrativo está justificado en aras de proteger derechos que pueden ser vulnerados por una administración abusiva.

¹⁷ www.derechoecuador.com/articulos/detalle/archive/doctrinas/funcionjudicial/2013/06/17/tutela-judicial-efectiva

¹⁸ Jaime Vidal Pedromo, Derecho Administrativo, Editorial Temis. Bogotá, 1997, p.331

4.2.5 CONSULTA A LA CORTE CONSTITUCIONAL

“CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR

Quito, D. M., 28 de marzo de 2013

SENTENCIA N.º 017-13-SCN-CC

CASO N.º 0275-12-CN

I. ANTECEDENTES.- Resumen de admisibilidad

Los señores Alejandro Peralta Pesantez, Hernán Monsalve Vintimilla y Pablo Cordero Díaz, jueces del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo N.º 3 de Cuenca, mediante providencia del 26 de abril de 2012, suspenden la tramitación y remiten a esta Corte el juicio N.º 275-2010, deducido por José David Vega Espinoza en contra de Freddy Eduardo Martínez Pico, comandante general de la Policía Nacional.

Mediante sentencia del 16 de abril de 2010 a las 15h45, el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo N.º 3 de Cuenca, no admite la demanda de acción contenciosa administrativa por existir cosa juzgada, a la cual le antecede la resolución de acción de amparo en la que se confirma la resolución dictada por la Segunda Sala de lo Civil de la ex Corte Superior de Justicia de Azuay; por lo tanto, se niega dicha acción, puesto que no existió inmediatez del daño alegado, por haberse presentado después de un año y cuatro meses, lo que considera el ex Tribunal Constitucional, no compatible con el amparo constitucional cuya naturaleza y finalidad es la actuación preferente y sumaria para remediar o evitar el daño inminente y grave del acto violatorio de derechos constitucionales.

El 20 de abril de 2012, José David Vega, dentro del proceso N.º 275-2010 del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo N.º 3 de Cuenca, manifiesta que no está de acuerdo con la sentencia del 16 de abril de 2010, e interpone Recurso de apelación de conformidad a la Ley de la Jurisdicción Contencioso

Administrativa y al artículo 76, numeral 7, literal m de la Constitución de la República; en este sentido, los jueces del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo N.º 3 de Cuenca, mediante providencia del 26 de abril de 2012, elevan a consulta y remiten el expediente a la Corte Constitucional.

Caso que se suscita la consulta de norma

La presente consulta de norma se formula dentro de la petición de apelación que realiza José David Vega Espinoza, de la sentencia dictada dentro de la acción contenciosa administrativa, en la que no se admite la demanda por existir cosa juzgada, por lo tanto, amparado en el artículo 76, numeral 7, literal m y en la Ley de lo Contencioso Administrativa, interpone el mencionado recurso ante el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo N.º 3 de Cuenca, en contra de Freddy Eduardo Martínez Pico, comandante general de la Policía Nacional. Norma cuya constitucionalidad se consulta "Art. 10.- Son atribuciones y deberes jurisdiccionales del Tribunal de lo Contencioso Administrativo:

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;

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 hubieran 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.

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

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

e) Los demás que fijare la Ley.

“Art. 76.- En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas:

7. El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías:

m) Recurrir el fallo o resolución en todos los procedimientos en los que se decida sobre sus derechos...”.

Argumentos de la consulta de la norma

Los jueces del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo N.º 3 con sede Cuenca, mediante providencia manifiestan entre otros aspectos lo siguiente:

"(•••) UNO. La fuerza normativa de la Constitución no está en duda, por su jerarquía, por su origen, esto es provenir del ejercicio de la soberanía del pueblo, la Corte Constitucional del Ecuador por su capacidad derogatoria de todo ordenamiento jurídico que se oponga, y a situaciones trascendentes que

conducirían a la concesión del recurso interpuesto, sin embargo no puede ser inadvertido, que debe estar previsto un órgano con capacidad legal para conocer y resolver sobre el recurso, situación que no se presenta, por cuanto la Corte Nacional de Justicia tiene competencia para conocer de los recursos de casación, por lo que no existe en definitiva un órgano judicial con competencia para conocer del recurso de apelación. DOS. A lo dicho se debe agregar que el Art. 10 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, determina que son atribuciones y deberes del Tribunal Contencioso Administrativo conocer y resolver en única instancia de las impugnaciones a los reglamentos, actos y resoluciones de la Administración Pública.

TRES. Sentados estos antecedentes éste Tribunal, se enfrenta a dos situaciones:

1. Conceder un recurso, conociendo que no existe órgano judicial competente para el efecto, afectando el derecho constitucional, de recurrir el fallo o resolución en todos los procedimientos en los que se decida sobre sus derechos, conforme a lo prescrito en el Art. 76, numeral 7, literal m; o,
2. Negar el recurso interpuesto, en aplicación del Art. 10 literal a) de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, con lo cual se afectaría la norma constitucional invocada. (...)"

Petición concreta: Los señores jueces del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo N.º 3 con sede en Cuenca, mediante providencia disponen:

TRIBUNAL DISTRITAL DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO NO. TRES:

Juez Ponente: Pablo Cordero Díaz

Cuenca, abril 26 de 2012; las 09h00.- Vistos: (...) "Con fundamento en las disposiciones invocadas, este Tribunal suspende la tramitación de la causa y

dispone remitir en consulta el expediente a la Corte Constitucional, a fin de que determine si el precepto contenido en el Art. 10 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, es contrario a la Constitución y de así declararse se establezca cual es el órgano judicial que debe conocer del recurso (...)"

II- CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DE LA CORTE COSTITUCIONAL

Análisis constitucional: Problema jurídico a ser resuelto por la Corte Constitucional;

La consulta de la norma planteada por los jueces del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo N.º 3 con sede en Cuenca ¿cumple con los parámetros establecidos en la Constitución de la República, la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional y las reglas interpretativas dictadas por la Corte Constitucional respecto al control concreto de constitucionalidad?

Corte Constitucional del Ecuador

La Corte Constitucional, respecto a la naturaleza de la consulta de la norma ha determinado:

La nueva figura de la consulta prevé que ya no sea el juez quien aplique directamente; sino que, es la Corte Constitucional quien debe dilucidar el conflicto normativo, situación aquella que va acorde con la supremacía material de la Constitución" (...)

Es así que dentro de este tipo de control, es fundamental considerar lo que establece el artículo 142 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional:

"Las juezas y jueces, las autoridades administrativas y servidoras y servidores de la Función Judicial aplicarán las disposiciones constitucionales, sin necesidad que se encuentren desarrolladas en otras normas de menor jerarquía. En las decisiones no se podrá restringir, menoscabar o inobservar su contenido.

En consecuencia, cualquier jueza o juez, de oficio o a petición de parte, sólo si tiene duda razonable y motivada de que una norma jurídica es contraria a la Constitución o a los instrumentos internacionales de derechos humanos que establezcan derechos más favorables que los reconocidos en la Constitución, suspenderá la tramitación de la causa y remitirá en consulta el expediente a la Corte Constitucional, la que en un plazo no mayor a cuarenta y cinco días resolverá sobre la constitucionalidad de la norma.(...)"

En el caso concreto, los jueces del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo N.º 3 de la ciudad de Cuenca, consultan la constitucionalidad del artículo 10 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, que regula las atribuciones y deberes jurisdiccionales del Tribunal de lo Contencioso Administrativo.

Identificación de los principios o reglas constitucionales que se presumen infringidos

La tarea de las juezas y jueces, al momento de elevar una consulta a la Corte Constitucional, no se reduce a la identificación del precepto normativo supuestamente contrario a la Constitución, sino que además, deben identificar qué principios o reglas constitucionales se presumen infringidas por la aplicación de dicho enunciado normativo.

Al respecto, en la presente consulta de norma, los jueces consideran que se podría vulnerar el derecho constitucional a recurrir el fallo o resolución en todos los procedimientos en los que se decida sobre sus derechos, conforme a lo prescrito en el artículo 76, numeral 7, literal m de la Constitución de la República.

Explicación y fundamentación de la norma puesta en duda, respecto de la decisión de un caso concreto. El juez debe detallar y describir de manera pormenorizada y sistemática, las razones por las cuales el precepto normativo es indispensable para la decisión de un proceso judicial, lo cual, no solo implica identificar el enunciado normativo que presuntamente debe ser aplicado al proceso, sino que también conlleva a la determinación de cómo la interpretación de la norma es imprescindible para la toma de la decisión, en consideración a la naturaleza misma del proceso y momento procesal en que se presenta dicha consulta.

Del análisis de la consulta remitida por los jueces del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo N.º 3 de la ciudad de Cuenca, se evidencia que en la misma, no se explican ni se fundamentan las razones por las cuales se eleva a consulta el presente caso, ya que los jueces únicamente enuncian la norma que consideran inconstitucional y el precepto constitucional que a su criterio es vulnerado, sin hacer ningún ejercicio argumentativo, en el cual expliquen las razones de la relevancia de la posible contradicción de la norma con la Constitución, ni mucho menos de la importancia de su aplicación para el caso concreto, ya que como parte de su argumento central señalan: "(...)

Sentados estos antecedentes éste Tribunal, se enfrenta a dos situaciones: 1. Conceder un recurso, conociendo que no existe órgano judicial competente para el efecto, afectando el derecho constitucional, de recurrir el fallo o resolución en todos los procedimientos en los que se decida sobre sus derechos, conforme a lo prescrito en el Art. 76, numeral 7, literal m; o, 2. Negar el recurso interpuesto, en aplicación del Art. 10 literal a) de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, con lo cual se afectaría la norma constitucional invocada".

En el caso concreto, los jueces señalan de forma aislada la norma cuya constitucionalidad se pone en debate, no argumentan las razones por las que la misma podría contradecir los preceptos constitucionales enunciados, ya que su consulta se encuentra más orientada a que la Corte Constitucional se pronuncie

respecto de la actuación que deban tomar, ante el caso que se encuentran sustanciando, lo cual contradice la esencia de este mecanismo constitucional.

En la especie, la falta de motivación constituye un abuso del proceso de consulta de norma y tiende a desnaturalizarlo e irrespetarlo como institución jurídica, contrariando de esta manera, el principio de celeridad procesal que gobierna todos los procesos y que encuentra en la consulta de norma la excepción a la regla.

Por ello, a falta de motivación y claridad de la consulta planteada y de acuerdo a la jurisprudencia referida, esta Corte no se pronunciará sobre el fondo de ella.

II. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, administrando justicia constitucional y por mandato de la Constitución de la República del Ecuador, la Corte Constitucional expide la siguiente:

SENTENCIA

1. Negar la consulta de la norma planteada
2. Devolver el expediente a los jueces del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo N.º 3 de la ciudad de Cuenca.
3. Notifíquese, publíquese y cumúlase¹⁹

Análisis.-

La consulta que presento, es parte sustancial de la investigación que realizo, si bien la Corte Constitucional decide en sentencia negar la consulta, se basan para

¹⁹ CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR, QUITO, D. M., 28 DE MARZO DE 2013, SENTENCIA N.º 017-13-SCN-CC, CASO N.º 0276-12-CN

ello en una falta de fundamentación y un mal planteamiento, más se abstienen a pronunciarse sobre el espíritu de la consulta.

Lamentablemente el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativa de Cuenca al presentar una consulta a la Corte Constitucional tan vaga y sin fundamento, no aprovechó la oportunidad de demostrar que la norma consultada atenta contra un los derechos fundamentales que tienen las personas que acuda a la justicia como solución de sus problemas.

La Corte Constitucional es la institución judicial que tiene la facultad de declarar inconstitucional una norma que contradiga el mandato constitucional, pero para resolver en contra, se debe probar que con la misma se limitan derechos fundamentales como en este caso el de debido proceso. Todo ello al tenor de lo que establece el artículo uno de la Constitución de la República del Ecuador sobre que el Ecuador es un estado constitucional de derechos y justicia, estableciendo que a conflictos de leyes se debe aplicar la Constitución de manera directa, en busca de una solución justa.

En consecuencia queda claro que la reforma propuesta es viable, pues con esta consulta se crea una duda razonable y con ello se demuestra que el artículo 10 de la Ley de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativa es inconstitucionalmente injusta y un atentado en contra de los derechos de las partes procesales, pues surge una necesidad intrínseca reformar la Ley de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativa y en especial incrementar en la ley el recurso de apelación, solucionando en parte los problemas que genera una norma caduca.

4.3 MARCO JURIDICO

Las actuaciones entre Estado y ciudadanos, generan relaciones jurídicas de derecho público, estas actuaciones crea la necesidad de una normativa en la que se obliguen, se protejan y se garanticen derechos. Y en materia administrativa lo relacionado con el proceso contencioso administrativo, el debido proceso y los entes que lo conforman están regulados de la siguiente manera:

4.3.1 CONSTITUCION DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR

La vigente Constitución representa un avance en materia de derechos y garantías, toda vez que desde el principio hasta el final de su articulado de una u otra manera se los defienden, es así como en su artículo 1 señala: “El Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia, social, democrático, soberano, independiente, unitario, intercultural, plurinacional y laico. Se organiza en forma de república y se gobierna de manera descentralizada.

La soberanía radica en el pueblo, cuya voluntad es el fundamento de la autoridad, y se ejerce a través de los órganos del poder público y de las formas de participación directa previstas en la Constitución”.²⁰

No se entiende el fundamento del control jurisdiccional de la actividad administrativa sin depender del Estado de Derechos y Justicia, establecido en la Constitución y por el cual los servidores públicos y autoridades se subordinan a la ley y al reconocimiento de las garantías de los derechos de los administrados.

El Ecuador es un Estado de Justicia por que frente a un conflicto tiene que buscar la solución justa, la incógnita que surge de este precepto es, ¿qué es lo justo?

²⁰ CONSTITUCION DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR, ASAMBLEA CONSTITUYENTE, 2008

En este sentido la consecuencia es que si una norma es injusta debe ser rechazada de plano y ser declarada inconstitucional, considerando a la Constitución como aplicación directa.

Todos estos principios se encuentran establecidos en la Constitución de la Republica de una manera determinante de tal modo que no puedan ser ignorados por ninguna norma inferior, pues están claramente definidos en el artículo subsiguiente:

“Art. 11.- El ejercicio de los derechos se regirá por los siguientes principios: (...)

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

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

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

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

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

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

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

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

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”.²¹

El comportamiento del Estado tiene que ser por así decirlo paternal al punto que tiene la obligación de respetar y hacer respetar los derechos y garantías establecidos en la constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos, toda norma que atente contra estos derechos deben ser impugnadas, y exigir la aplicación directa de la Constitución. De la simple lectura de este artículo vale entonces preguntarse para intuir el problema jurídico, ¿por qué una ley tan ambigua y desactualizada como la LJCA se la prioriza sobre la constitución estropeando de esta manera principios establecidos? Ninguna norma podrá restringir estos deberes y garantías, su interpretación deberá ser la que más favorezca a su efectiva vigencia, de esta manera evitar influencias e inclusive la amenazas legales que por lo general es lo que sucede cuando no existe un andamiaje firme que fortalezca el proceso judicial .

²¹ Constitución de la República del Ecuador, 2008

De esta manera se puede observar que los mandatos constitucionales son la base firme de todo proceso especialmente en materia administrativa, la exigencia de una tutela judicial efectiva es imperativa tal como lo establece la Constitución en su **artículo 75** “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”.²²

La Función Judicial se sustenta en principios constitucionales, la tutela efectiva es y debe ser una exigencia en todo ordenamiento jurídico, no es concebible una normativa que no lleve ligado el derecho a acudir a la administración de justicia; el Estado no puede desentenderse de su función de hacer justicia y este deber inexcusable debe ser demandado por los ciudadanos.

Parte importante de hacer justicia es asegurar el debido proceso pues cada una de las garantías que establece la Carta Magna se los invocan en el “**Art. 76.-** En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas:

1. Corresponde a toda autoridad administrativa o judicial, garantizar el cumplimiento de las normas y los derechos de las partes. (...)

(...) 7. El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías:

m) Recurrir el fallo o resolución en todos los procedimientos en los que se decida sobre sus derechos”.²³

²² Constitución de la República del Ecuador, 2008

²³ Constitución de la República del Ecuador, 2008

El derecho a la tutela judicial efectiva comprende aspectos que guardan relación con el debido proceso, en cuanto a los recaudos básicos que permiten la efectividad de la justicia. Su aspecto central está establecido en el literal m el mismo que permite recurrir un fallo o resolución equivocada de un juez y plantearla a un superior para que lo resuelva, este es una garantía que evita que se quebrante los derechos ya vulnerados por funcionarios administrativos, quienes son los llamados a protegerlos legalmente. Un derecho que todo ciudadano que se sienta perjudicado por el sistema tiene la obligación de exigir, a pesar de no encontrarse presente en cierta normativa caduca que reglamenta procesos judiciales en la actualidad.

“Art. 82.- 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”.²⁴

Proporcionar seguridad jurídica es un derecho establecido en la Constitución, es una exigencia establecida, para los que forman parte de un litigio, los sujetos procesales deben saber con entera claridad hasta donde llega su esfera de actuación según las normas, en todo instante pueden contemplar con perfecta nitidez, la actuación de los órganos judiciales, tener la tranquilidad que en la justicia se exige los principios establecidos en la ley. No existe otra manera de acudir a la justicia si no es con la entera seguridad que se va a cumplir con el precepto establecido en la justicia “Recibir cada uno lo que le corresponde”, pues es con el artículo 86 de la Constitución que se cumple con este mandato.

“Art. 86.- Las garantías jurisdiccionales se regirán, en general, por las siguientes disposiciones:

1. Cualquier persona, grupo de personas, comunidad, pueblo o nacionalidad podrá proponer las acciones previstas en la Constitución”.²⁵

²⁴ Constitución de la República del Ecuador, 2008

Este mandato permite acudir a la justicia con la seguridad de un proceso claro y legal, y si por el contrario esto no sucede, las acciones establecidas en la Constitución y la Ley, reconoce la posibilidad de demandar a la justicia la revisión y la enmienda de un error cometido en el transcurso del proceso, cualquier tipo de sistema procesal que no incluya dentro de su normativa tal posibilidad es un atentado en contra de los principios establecidos en la Constitución. El proceso materia de este estudio es un claro ejemplo del grave daño que causa tal vacío, pues se trata de un proceso que debe garantizar la legalidad de los actos administrativos y en consecuencia la protección de los derechos ciudadanos, apeándose a los principios que el artículo 168 de la Constitución requiere se aplique. “La administración de justicia, en el cumplimiento de sus deberes y en el ejercicio de sus atribuciones, aplicará los siguientes principios:

1. Los órganos de la Función Judicial gozarán de independencia interna y externa. Toda violación a este principio conllevará responsabilidad administrativa, civil y penal de acuerdo con la ley.
2. La Función Judicial gozará de autonomía administrativa, económica y financiera.
3. En virtud de la unidad jurisdiccional, ninguna autoridad de las demás funciones del Estado podrá desempeñar funciones de administración de justicia ordinaria, sin perjuicio de las potestades jurisdiccionales reconocidas por la Constitución. (...).²⁶.

La aplicación del principio de independencia y autonomía es el punto medular para cumplir con el fin para el cual todo proceso judicial inicia, no existe una justicia real si el Ejecutivo tiene injerencia sobre las decisiones judiciales, afectando todo el andamiaje legal que se ha construido con el propósito de mantener al sistema

²⁵ Constitución de la República del Ecuador, 2008

²⁶ Constitución de la República del Ecuador, 2008

limpio de todo abuso estatal, en tal virtud la Constitución del 2008 al precisar qué es el sistema procesal y cuáles son sus características pretende asegurar lo dicho y con ello intenta evitar tal arbitrariedad para ello establece en su artículo 169 que “el sistema procesal es un medio para la realización de la justicia. Las normas procesales consagrarán los principios de simplificación, uniformidad, eficacia, inmediación, celeridad y economía procesal, y harán efectivas las garantías del debido proceso. No se sacrificará la justicia por la sola omisión de formalidades”.²⁷ Cada una de las características detalladas, siempre que se las cumpla, fortalece la confianza que debemos tener en el sistema de justicia, y quienes son los llamados a cumplir con tales preceptos está claramente contenido en la Constitución en su artículo **172** que establece que “Las juezas y jueces administrarán justicia con sujeción a la Constitución, a los instrumentos internacionales de derechos humanos y a la ley.

Las servidoras y servidores judiciales, que incluyen a juezas y jueces, y los otros operadores de justicia, aplicarán el principio de la debida diligencia en los procesos de administración de justicia.

Las juezas y jueces serán responsables por el perjuicio que se cause a las partes por retardo, negligencia, denegación de justicia o quebrantamiento de la ley”.²⁸

Para administrar justicia los principios de diligencia e igualdad, además de los citados en los artículos mencionados, son la base del ordenamiento procesal, se refieren a la organización del proceso y al derecho fundamental de obtener una tutela judicial efectiva, esto se concreta al acceder al órgano jurisdiccional, incluyendo a funcionarios probos, y participación ciudadana, todo ello debe ser exigido en el proceso contencioso administrativo.

²⁷ Constitución de la República del Ecuador, 2008

²⁸ Constitución de la República del Ecuador, 2008

Importante es considerar la responsabilidad de los servidores judiciales por su retardo, negligencia y quebrantamiento de la ley, ya que las consecuencias de una mala administración de justicia acarrea grandes perjuicios en la sociedad en general, lamentablemente las personas sin importar su posición o jerarquía tienden a actuar correctamente solo bajo coerción y la única forma de hacerlo es determinándolo en por medio de la ley.

En el caso de los funcionarios y servidores públicos lo dicho anteriormente cae en dentro del mismo parámetro y con respecto a los actos que estos ejecutan es claro que no todos está dentro de la legalidad a pesar que ese es su principio esencial, al disponer para su ejecución un acto ilegal y con ello lesionar derechos fundamentales de los ciudadanos estos pueden ser impugnados por las vías que la ley lo permite, esto genera calma en los administrados, calma que tiene que extenderse al iniciar una acción procesal pues las acciones judiciales deben estar bajo todos los principios establecidos en la Constitución analizados anteriormente. La Constitución de la Republica a través de sus mandatos constitucionales ayuda a encaminar al sistema a un orden Constitucional de derechos, permitiendo de esta manera impugnar lo que no es correcto dentro de la administración. Es así como el Artículo 173 dice que “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”²⁹

En merito a lo expuesto puedo establecer que toda persona tienen derecho a acudir a los órganos jurisdiccionales, para que a través de los debidos causas procesales y con unas garantías mínimas, se obtenga una decisión fundada en derecho sobre las pretensiones previstas. Al momento de activar un proceso judicial con el objeto de intentar algo de la contra parte, se debe exigir que esta pretensión sea atendida con todas las garantías constitucionales por los órganos jurisdiccional competente.

²⁹ Constitución de la República del Ecuador, 2008

El actuar las diferentes instituciones del Estado y sus servidores deben ser igualmente apegadas a los principios constitucionales para no crear arbitrariedades y excesos de poder estableciendo limitaciones y facultades de las cuales deben regirse tal como lo dice los **“Art. 226.-** Las instituciones del Estado, sus organismos, dependencias, las servidoras o servidores públicos y las personas que actúen en virtud de una potestad estatal ejercerán solamente las competencias y facultades que les sean atribuidas en la Constitución y la ley. Tendrán el deber de coordinar acciones para el cumplimiento de sus fines y hacer efectivo el goce y ejercicio de los derechos reconocidos en la Constitución”.³⁰ y **“Art. 227.-** 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”.³¹

Sin duda somos un país constitucionalista y como tal las instituciones en el Ecuador no puede desviarse de sus mandatos, pues la Constitución establece como deben estar conformadas, cuáles son sus competencias, deberes y atribuciones, estas deben estar puestas al servicio de la colectividad, a través de sus funcionarios; y su actividad se debe justificar en cada acto. Vale aclarar que al referirme a los principios constitucionales de la administración, estos determinan cómo deben regir sus actividades, y para ello existe una pareja inseparable que se forma entre Administración Pública y el Derecho.

Todo lo manifiesto concluye que la Constitución está en la cima del andamiaje legal, constituido de principios, derechos y mandamientos que permite un orden sin complicaciones. Al ser de aplicación directa esto garantiza que si hay contradicción con leyes menores pues sea la Constitución la que prevalezca, tal como manifiestan los artículos que a continuación lo expreso:

³⁰ Constitución de la República del Ecuador, 2008

³¹ Constitución de la República del Ecuador, 2008

“Art. 424.- La Constitución es la norma suprema y prevalece sobre cualquier otra del ordenamiento jurídico. Las normas y los actos del poder público deberán mantener conformidad con las disposiciones constitucionales; en caso contrario carecerán de eficacia jurídica.

La Constitución y los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por el Estado que reconozcan derechos más favorables a los contenidos en la Constitución, prevalecerán sobre cualquier otra norma jurídica o acto del poder público.”³²

“Art. 425.- El orden jerárquico de aplicación de las normas será el siguiente: La Constitución; los tratados y convenios internacionales; las leyes orgánicas; las leyes ordinarias; las normas regionales y las ordenanzas distritales; los decretos y reglamentos; las ordenanzas; los acuerdos y las resoluciones; y los demás actos y decisiones de los poderes públicos

En caso de conflicto entre normas de distinta jerarquía, la Corte Constitucional, las juezas y jueces, autoridades administrativas y servidoras y servidores públicos, lo resolverán mediante la aplicación de la norma jerárquica superior.

La jerarquía normativa considerará, en lo que corresponda, el principio de competencia, en especial la titularidad de las competencias exclusivas de los gobiernos autónomos descentralizados”.³³

“Art. 426.- Todas las personas, autoridades e instituciones están sujetas a la Constitución.

Las juezas y jueces, autoridades administrativas y servidoras y servidores públicos, aplicarán directamente las normas constitucionales y las previstas en los

³² Constitución de la República del Ecuador, 2008

³³ Constitución de la República del Ecuador, 2008

instrumentos internacionales de derechos humanos siempre que sean más favorables a las establecidas en la Constitución, aunque las partes no las invoquen expresamente.

Los derechos consagrados en la Constitución y los instrumentos internacionales de derechos humanos serán de inmediato cumplimiento y aplicación. No podrá alegarse falta de ley o desconocimiento de las normas para justificar la vulneración de los derechos y garantías establecidos en la Constitución, para desechar la acción interpuesta en su defensa, ni para negar el reconocimiento de tales derechos”.³⁴

La Supremacía Constitucional es un principio que ubica a la Constitución por encima de todas las demás normas jurídicas, internas y externas, que puedan llegar, a regir sobre ese país. Esto incluiría a los tratados internacionales ratificados y cuyo ámbito de aplicación pueda ser también sobre las relaciones jurídicas internas

La primacía de la norma implica que no puede transgredirla o violarla una norma de inferior jerarquía; esto lo establecen los 424 y 425 de la Constitución de la República, que consagra expresamente el Principio de Supremacía.

“Art. 427.- Las normas constitucionales se interpretarán por el tenor literal que más se ajuste a la Constitución en su integralidad. En caso de duda, se interpretarán en el sentido que más favorezca a la plena vigencia de los derechos y que mejor respete la voluntad del constituyente, y de acuerdo con los principios generales de la interpretación constitucional”.³⁵

“Art. 428.- Cuando una jueza o juez, de oficio o a petición de parte, considere que una norma jurídica es contraria a la Constitución o a los instrumentos internacionales de derechos humanos que establezcan derechos más favorables

³⁴ Constitución de la República del Ecuador, 2008

³⁵ Constitución de la República del Ecuador, 2008

que los reconocidos en la Constitución, suspenderá la tramitación de la causa y remitirá en consulta el expediente a la Corte Constitucional, que en un plazo no mayor a cuarenta y cinco días, resolverá sobre la constitucionalidad de la norma.

Si transcurrido el plazo previsto la Corte no se pronuncia, el perjudicado podrá interponer la acción correspondiente”.³⁶

En caso de conflicto entre normas de distinta jerarquía, la Corte Constitucional, las juezas y jueces, autoridades administrativas y servidoras y servidores públicos, lo resolverán mediante la aplicación de la norma jerárquica superior.

El Artículo 427, de la Constitución de la República manda “las normas Constitucionales se interpretaran por el tenor literal que más se ajuste a la Constitución en su integridad. En caso de duda, se interpretará en el sentido que más favorezca a la plena vigencia de los derechos y que mejor respete la voluntad del constituyente y de acuerdo con los principios generales de la interpretación Constitucional”. Este texto tiene plena relación con el Artículo 6 del Código Orgánico de la Función Judicial.

Es absolutamente necesario para que se cumpla el Principio de Supremacía Constitucional que los Órganos Jurídicos estén capacitados y sean entes transparentes que sepan respetar esta supremacía en razón de la justicia.

Para que su vigencia quede garantizada es necesario que exista un órgano facultado a realizarlo mediante: procedimientos que confronten normas, actos disposiciones, con la Constitución, en cuanto aparezca conflictos entre ellos que vulnere la Constitución podrán ser declarados inconstitucionales.

Una de las normas que a mi parecer es de las que más conflicto tiene con la Constitución es la Ley de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo,

³⁶ Constitución de la República del Ecuador, 2008

principalmente por ser una ley tan venida de menos y considerada por el legislador como una norma de segunda, probablemente porque en sus inicios lo contencioso administrativo era considerado segunda instancia por así decirlo la exigencia era que había que agotar la vía administrativa para acceder a la vía judicial.

4.3.2 LEY DE LA JURISDICCION CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA

“Art. 1.- 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”.³⁷

En este artículo se exige la reparación de la violación de un derecho subjetivo o de un interés directo para poder acceder a la tutela jurisdiccional.

Se configura así un proceso que no constituye una acción popular, que no está abierto a todo el mundo, sino solo quien justifique la violación de una situación jurídica subjetiva por un acto de la administración.

Otro tema para analizar es uso del término recurso ya que su concepto jurídico denota tanto el recorrido que se hace nuevamente mediante otra instancia, como el medio de impugnación por virtud del cual se recorre el proceso. Es de esta manera que se denota que la ley no ha sido actualizada pues al nominar al proceso contencioso administrativo como recurso esta fuera todo contexto legal pues ya no se recurre en un contencioso administrativo ya que ni siquiera el expediente administrativo sirve como base para el inicio del mismo.

Al parecer el legislador no ha comprendido lo que está en juego en un proceso de esta naturaleza, a pesar que en el siguiente artículo determina claramente que su

³⁷ LEY DE LA JURISDICCION CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA

actuar es en contra de todo lo que atente en contra de los derechos y las ilegalidades que se puedan cometer en contra de los administrados.

Es así como el artículo 2 manifiesta que “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”.³⁸

Este artículo es determinante pues con esta disposición se entiende que, el administrado que se sienta afectado por una disposición general contraria a la ley, puede reaccionar a través del proceso de plena jurisdicción contra el acto administrativo que por aplicación de dicha disposición general, viola los derechos establecidos en la ley. Es en la demanda que se deberá determinar sobre la ilegalidad de la disposición en general y formular como pretensión procesal la tutela de su derecho.

En el artículo subsiguiente se estipula quienes tienen la competencia para deliberar y resolver a cerca de las supuestas ilegalidades cometidas, es en el “**Art. 7-A.-** El Tribunal de lo Contencioso - Administrativo, Organismo de función jurisdiccional, estará dotado de autonomía en el ejercicio de las funciones que la Ley le asigne”.³⁹

Su conformación se encuentra estipulada en el “**Art. 8.-** 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”.⁴⁰

³⁸ LEY DE LA JURISDICCION CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA

³⁹ LEY DE LA JURISDICCION CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA

⁴⁰ LEY DE LA JURISDICCION CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA

El Tribunal de lo Contencioso Administrativo es una institución de derecho público, independiente y especializado y que en ejercicio de la Constitución y la ley, le corresponde juzgar y hacer cumplir lo juzgado en esta materia. Serán responsables de sus actos. Dicho órgano colegiado ejerce una jurisdicción de carácter especial o privada, se limita al conocimiento de cierta especie de asuntos y de cierta clase de personas, y que se determina por una ley especial.

Es en el artículo que menciono a continuación en donde se estipula cuáles son las competencias de Tribunal Contencioso Administrativo, parte medular de la problemática que presento pues es aquí principalmente en donde se determina la inconstitucionalidad de la ley, conocer y resolver en única instancia fragmenta las garantías del debido proceso establecido en la Constitución.

“Art. 10.- Son atribuciones y deberes jurisdiccionales del Tribunal de lo Contencioso - Administrativo:

- 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;
- 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.

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

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

e) Los demás que fijare la Ley.”⁴¹

El análisis de este artículo debe centrarse en la frase “única instancia”, que convierte a este artículo en un atentado a la constitución, y para ello vale aclarar que la garantía del “doble conforme”, reviste de gran importancia, ya que a través de ello se consagran plenamente los derechos del debido proceso y de la defensa en juicio.

Esta garantía implica que todo el proceso judicial debe ir acompañado del respeto de todas las exigencias que están receptadas en la constitución y los instrumentos internacionales, única instancia no está instituido dentro del concepto que acabo de manifestar. Con todo esto es importante mencionar que la atribución del Tribunal de lo Contencioso Administrativo de decidir acerca de la legalidad o ilegalidad, es un tema de orden constitucional, este asunto de legalidad es dado por la norma jurídica que directa o indirectamente es llamada a regular, respetando la jerarquía normativa. Todo lo manifestado es contrario a lo contenido en el artículo que antecede pues el proceso que se tenga que definir en una sola instancia es inconstitucional, teniendo en cuenta que el Tribunal puede cometer errores en sus resoluciones o fallos y sin la posibilidad de impugnarlos.

⁴¹ LEY DE LA JURISDICCION CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA

Es importante conocer que, quienes y contra quien se puede demandar, pues todo ello se encuentra establecido claramente en los artículos 23 y 24 de la Ley de la Jurisdicción de lo Contencioso administrativo, al establecer las partes procesales confirmo la necesidad de determinar un proceso con mayores garantías que las ofrecidas en el proceso contencioso administrativo, ya que a pesar que la ley exige la legalidad como principio fundamental en todo acto tanto administrativo como judicial, esto no se da generando desigualdad entre las partes principalmente cuando no existe una división real de funciones.

“Art. 23.- Para demandar la declaración de no ser conforme a derecho y, en su caso, la anulación de los actos y disposiciones de la administración, pueden comparecer:

- a) La persona natural o jurídica que tuviere interés directo en ellos.
- b) Las entidades, corporaciones e instituciones de derecho público, semipúblico, que tengan la representación o defensa de intereses de carácter general o corporativo, siempre que el recurso tuviera por objeto la impugnación directa de las disposiciones administrativas, por afectar a sus intereses.
- c) El titular de un derecho derivado del ordenamiento jurídico que se considerare lesionado por el acto o disposición impugnados y pretendiere el reconocimiento de una situación jurídica individualizada o el restablecimiento de la misma.
- d) El órgano de la Administración autor de algún acto que, en virtud de lo proscrito en la ley, no pudiese anularlo o revocarlo por sí mismo”.⁴²

“Art. 24.- La demanda se podrá proponer contra:

⁴² LEY DE LA JURISDICCION CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA

a) El órgano de la Administración Pública y las personas jurídicas semipúblicas de que provinieren el acto o disposición a que se refiera el recurso.

b) Las personas naturales o jurídicas a cuyo favor derivaren derechos del acto o disposición”.⁴³

Establecer la competencia en todo proceso es trascendental especialmente en el Proceso Contencioso Administrativo en la ley se lo determina en el **Art. 29-A** de la siguiente manera “la competencia para el conocimiento y resolución de los juicios que se presenten al Tribunal de lo Contencioso Administrativo, se radicará en las Salas por sorteo legal”.⁴⁴

La competencia es una garantía constitucional y legal, distribuida en reglas jurídicas imperativas, en consecuencia ninguna persona puede ser distraída de su juez competente, su competencia es territorial y en materia y su funcionalidad tiene que ser eficaz, eficiente y justa, concepto que no sucede en lo Contencioso Administrativo, pues considero que el proceso no cumple con el requisito de la funcionalidad mencionada.

4.3.3 LEY DE LA MODERNIZACION DEL ESTADO

“Art. 38.- (Sustituido por el Art. 1 de la Ley 2001-56, R.O. 483, 28-XII-2001).- 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.

⁴³ LEY DE LA JURISDICCION CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA

⁴⁴ LEY DE LA JURISDICCION CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA

El procedimiento será el previsto en la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa o 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 reclamo que sobre el mismo asunto se haya propuesto por la vía administrativa”.⁴⁵

Lo que motivo al legislador a dictar la Ley de Modernización del Estado y en especial su artículo 38 es sin duda dar eficiencia e inmediatez al Recurso Contencioso Administrativo para facilitar al administrado su reclamo por la vía judicial al no obtener ningún resultado la vía administrativa, pero puedo decir sin temor a equivocarme que en este país así como está configurado la Ley de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, esto es un gran riesgo, el simple hecho que un Tribunal resuelva en única instancia permite que una norma que fue creada para enmendar un error cometido por el Estado, tenga un trámite totalmente diferente para el fin para el que fue establecida, generando con ello inseguridad jurídica para el administrado.

No somos un país merecedores de esta facultad, sin duda hasta que no haya una ley constitucionalmente bien regulada, que respete todos los derechos y garantías del debido proceso nos encontramos flotando en la inseguridad jurídica.

4.3.4 LEY ORGÁNICA DE GARANTÍAS JURISDICCIONALES Y CONTROL CONSTITUCIONAL

⁴⁵ LEY DE MODERNIZACION DEL ESTADO

“Art. 142.- Las juezas y jueces, las autoridades administrativas y servidoras y servidores de la Función Judicial aplicarán las disposiciones constitucionales, sin necesidad que se encuentren desarrolladas en otras normas de menor jerarquía. En las decisiones no se podrá restringir, menoscabar o inobservar su contenido.

En consecuencia, cualquier jueza o juez, de oficio o a petición de parte, sólo si tiene duda razonable y motivada de que una norma jurídica es contraria a la Constitución o a los instrumentos internacionales de derechos humanos que establezcan derechos más favorables que los reconocidos en la Constitución, suspenderá la tramitación de la causa y remitirá en consulta el expediente a la Corte Constitucional, la que en un plazo no mayor a cuarenta y cinco días resolverá sobre la constitucionalidad de la norma.(...)”⁴⁶

La Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y de control Constitucional es una herramienta eficaz e idónea para asegurar la vigencia del principio democrático y para controlar eficazmente la actividad de los poderes públicos y de los particulares; Son los jueces, las autoridades administrativas y servidores de la función judicial los llamados a aplicar la constitución y los tratados internacionales. Para sus decisiones si se tiene duda razonable y motivada la consulta de la causa a la Corte Constitucional es justa y necesaria si una norma es contraria a la Constitución.

Se requiere de una normativa que asegure que toda disposición jurídica sea susceptible de control judicial constitucional, que proporcione herramientas conceptuales, técnicas y prácticas, que permitan a los jueces hacer un trabajo eficiente sin complicaciones mayores a tener que hacer justicia aplicando una ley acoplada a la Constitución.

⁴⁶ LEY ORGANICA DE GARANTIAS JURISDICCIONALES Y CONTROL CONSTITUCIONAL

4.3.5 CODIGO ORGANICO DE LA FUNCION JUDICIAL

“**Art. 4.- PRINCIPIO DE SUPREMACÍA CONSTITUCIONAL.**- Las juezas y jueces, las autoridades administrativas y servidoras y servidores de la Función Judicial aplicarán las disposiciones constitucionales, sin necesidad que se encuentren desarrolladas en otras normas de menor jerarquía. En las decisiones no se podrá restringir, menoscabar o inobservar su contenido.

En consecuencia, cualquier jueza o juez, de oficio o a petición de parte, sólo si tiene duda razonable y motivada de que una norma jurídica es contraria a la Constitución o a los instrumentos internacionales de derechos humanos que establezcan derechos más favorables que los reconocidos en la Constitución, suspenderá la tramitación de la causa y remitirá en consulta el expediente a la Corte Constitucional, la que en un plazo no mayor a cuarenta y cinco días resolverá sobre la constitucionalidad de la norma”.⁴⁷ (...)

El mandato de primacía constitucional contenido en este artículo es muy claro, a pesar que en la actualidad en los Procesos Contenciosos Administrativos no se obligue a aplicarlo, un ejemplo de ello podría ser el conocimiento en única Instancia de las causas, a pesar de ser un mandato constitucional o hay que tener mucho cuidado con la aplicación directa de la Constitución, se corre el riesgo de causar un caos por la falta de los medios de aplicación, continuando con el ejemplo la pregunta sería quienes resolverían si se recurriría un fallo o resolución, si no se tienen las reglas claras esto pudiera ser un grave paradigma, a pesar que la aplicación directa manifiesta en el artículo citado a continuación persigue la protección de derechos fundamentales consagrados en la Constitución, con la preparación de los jueces y una reglamentación correcta ayuda a que este mandato sea un excelente arma para combatir la apatía del legislador por actualizar las leyes.

⁴⁷ CODIGO ORGANICO DE LA FUNCION JUDICIAL

A falta de normas constitucionales, se cuenta con un principio que es vital en la jurisprudencia ecuatoriana, ya que no puedo afirmar que la misma sea perfecta, en vista de lo cual me vi en la obligación de manifestar la importancia del artículo 5 que establece que **“Art. 5.- PRINCIPIO DE APLICABILIDAD DIRECTA E INMEDIATA DE LA NORMA CONSTITUCIONAL.-** Las juezas y jueces, las autoridades administrativas y las servidoras y servidores de la Función Judicial, aplicarán directamente las normas constitucionales y las previstas en los instrumentos internacionales de derechos humanos cuando estas últimas sean más favorables a las establecidas en la Constitución, aunque las partes no las invoquen expresamente.

Los derechos consagrados en la Constitución y los instrumentos internacionales de derechos humanos serán de inmediato cumplimiento y aplicación. No podrá alegarse falta de ley o desconocimiento de las normas para justificar la vulneración de los derechos y garantías establecidos en la Constitución, para desechar la acción interpuesta en su defensa, o para negar el reconocimiento de tales derechos”.⁴⁸

El espíritu de este articulado es la defensa de derechos garantías establecidas en la Constitución y que gracias a un esquema normativo desactualizado apartándose de su misión, por desgracia este concepto es ignorado por funcionarios judiciales que temen salir de su zona de confort y no trascender más allá de la normativa que tienen a su alcance, pues al aplicar directamente la Constitución constituye un esfuerzo extra de análisis e interpretación tal como lo manda en el artículo subsiguiente.

“Art. 6.- INTERPRETACIÓN INTEGRAL DE LA NORMA CONSTITUCIONAL.- Las juezas y jueces aplicarán la norma constitucional por el tenor que más se ajuste a la Constitución en su integralidad. En caso de duda, se interpretarán en el sentido que más favorezca a la plena vigencia de los derechos garantizados por la

⁴⁸ CODIGO ORGANICO DE LA FUNCION JUDICIAL

norma, de acuerdo con los principios generales de la interpretación constitucional”.⁴⁹

En la actualidad la base de todo proceso judicial es la correcta aplicabilidad de la normativa existente partiendo de la Constitución, pues en ella están contenidos principios fundamentales para ejecutar correctamente los procedimientos judiciales, seguido de la Constitución el Código Orgánico de la Función Judicial es línea normativa que regula la aplicabilidad de tales principios, como por ejemplo el principio ligado al tema en estudio establecido en el artículo “**23.- PRINCIPIO DE TUTELA JUDICIAL EFECTIVA DE LOS DERECHOS.-** La Función Judicial, por intermedio de las juezas y jueces, tiene el deber fundamental de garantizar la tutela judicial efectiva de los derechos declarados en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos o establecidos en las leyes, cuando sean reclamados por sus titulares o quienes invoquen esa calidad, cualquiera sea la materia, el derecho o la garantía exigido.

Deberán resolver siempre las pretensiones y excepciones que hayan deducido los litigantes sobre la única base de la Constitución, los instrumentos internacionales de derechos humanos, los instrumentos internacionales ratificados por el Estado, la ley, y los méritos del proceso.

La desestimación por vicios de forma únicamente podrá producirse cuando los mismos hayan ocasionado nulidad insanable o provocando indefensión en el proceso.

Para garantizar la tutela judicial efectiva de los derechos, y evitar que las reclamaciones queden sin decisión sobre lo principal, por el reiterado pronunciamiento de la falta de competencia de las juezas y jueces que previnieron en el conocimiento en la situación permitida por la ley, las juezas y jueces están

⁴⁹ CODIGO ORGANICO DE LA FUNCION JUDICIAL

obligados a dictar fallo sin que les sea permitido excusarse o inhibirse por no corresponderles”.⁵⁰

No cabe duda que la falta de un correcto andamiaje jurídico que tenga conexión con la Constitución, evita que los jueces tengan que basar sus actuaciones judiciales muchas veces en interpretaciones que no se ajusta a una verdadera defensa a los derechos vulnerados, como es el caso de los Procesos Contenciosos Administrativos, claro ejemplo en el que se puede evidenciar que los procesos en varias ocasiones no han sido pegados a lo justo por una mala interpretación de las leyes o por no cumplir con el mandato Constitucional de aplicabilidad directa.

La base de una buena interpretación es tener muy en claro cuál es su objetivo, establecido en el siguiente artículo del Código Orgánico de la Función Judicial **“Art. 29.- INTERPRETACIÓN DE NORMAS PROCESALES.-** Al interpretar la ley procesal, la jueza o juez deberá tener en cuenta que el objetivo de los procedimientos es la efectividad de los derechos reconocidos por la Constitución, los instrumentos internacionales de derechos humanos y la ley sustantiva o material”.

Las dudas que surjan en la interpretación de las normas procesales, deberán aclararse mediante la aplicación de los principios generales del derecho procesal, de manera que se cumplan las garantías constitucionales del debido proceso, se respete el derecho de defensa y se mantenga la igualdad de las partes.

Cualquier vacío en las disposiciones de las leyes procesales, se llenará con las normas que regulen casos análogos, y a falta de éstas, con los principios constitucionales y generales del derecho procesal”.⁵¹ Ahora si bien este artículo es muy claro en sus reglas, pero a pesar de ello en vista que en el Ecuador no

⁵⁰ CODIGO ORGANICO DE LA FUNCION JUDICIAL

⁵¹ CODIGO ORGANICO DE LA FUNCION JUDICIAL

contamos completamente con Jueces que ejerzan sus funciones más allá de lo que está a la vista, un trabajo de interpretación requiere más que el razonamiento intelectual sino un amplio estudio de la normativa conexas y la Constitución. Todo esto me lleva al punto de establecer que el legislador es quien debería cumplir con su tarea de crear normativas que se ajuste con la realidad jurídica Constitucional en la que nos encontramos.

“Art. 31.- PRINCIPIO DE IMPUGNABILIDAD EN SEDE JUDICIAL DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS.- Las resoluciones dictadas dentro de un procedimiento por otras autoridades e instituciones del Estado, distintas de las expedidas por quienes ejercen jurisdicción, en que se reconozcan, declaren, establezcan, restrinjan o supriman derechos, no son decisiones jurisdiccionales; constituyen actos de la Administración Pública o Tributaria, impugnables en sede jurisdiccional”⁵²

La impugnación de actos administrativos en sede jurisdiccional se reviste de una singular relevancia si tomamos en cuenta la importancia que este recurso al momento de proteger derechos fundamentales de los administrados afectados por la Administración pública constituyendo la última de las garantías establecidas, esto se cumple a cabalidad siempre que su ordenamiento dote de los medios suficientes para cumplir eficazmente con los mandatos constitucionales de brindar al ciudadano una tutela judicial efectiva.

La jurisdicción Contencioso Administrativo quienes son los llamados a conocer de las impugnaciones en la vía judicial de los actos y resoluciones se encuentran establecidos en los siguientes artículos:

“Art. 185.- COMPETENCIA DE LAS SALAS DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Y DE LO CONTENCIOSO TRIBUTARIO.- La Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo conocerá:

⁵² LEY ORGANICA DE GARANTIAS JURISDICCIONALES Y CONTROL CONSTITUCIONAL

1. Los recursos de casación en las causas en materia administrativa;
2. Los recursos de casación en los juicios por controversias originadas en contratos celebrados entre el Estado o las instituciones del sector público y los particulares;
3. Los recursos de casación por juicios iniciados por los administrados, por inacción de la Administración en la prestación de servicios públicos o por reclamos debido a deficiente o irregular servicio, brindado por las delegaciones, concesiones o privatizaciones entregadas mediante respectivo convenio;
4. Los recursos de casación que se interpongan contra las sentencias y autos definitivos dictados dentro de los procesos de propiedad intelectual;
5. Los recursos de casación que se interpongan contra las sentencias y los autos definitivos dictados dentro de los procesos de excepciones a la coactiva en materia no tributaria;
6. Los recursos de casación en las causas por indemnización de daños y perjuicios propuestas por los particulares en contra de las instituciones del Estado; así como los recursos de casación por la responsabilidad declarada de sus servidores, o de las personas a las que por delegación o concesión se les haya entregado servicios públicos;
7. Los conflictos de competencia positivos o negativos entre autoridades o dependencias del sector público, referente a servicios públicos; y,
8. Los demás que establezca la Ley”.⁵³

Al análisis de este artículo queda claro que la Sala especializada de lo Contencioso Administrativo su competencia es conocer el recurso de casación,

⁵³ CODIGO ORGANICO DE LA FUNCION JUDICIAL

teniendo claro que tal recurso procede contra sentencias y autos, bajo la aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho, normas procesales, preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, resolución en la sentencia o auto, de lo que no fuera materia de litigio u omisión de resolver en ella todos los puntos de la Litis.

El que exista solamente el Recurso de Casación no debería proceder en lo Contencioso Administrativo, pues esto supone un doble control de legalidad el cual lo declara en sentencia, la Casación a su parecer vendría siendo un control nuevamente de lo mismo. Sucede que el proceso Contencioso Administrativo no es solo su sentencia, los errores puede suceder también durante el mismo, cómo corregir una resolución que no sea parte de la sentencia.

No puedo detenerme a sugerir que debería crearse la figura de primera instancia, la existencia de una segunda instancia y mantener el Recurso de Casación es la manera de incrementar el control de legalidad en materia Administrativa. Considerando importante que los ya existentes Tribunales Distritales son los competentes para conocer tal segunda instancia.

En los artículos subsiguientes se establece las competencias de las salas de lo contencioso administrativo, pero es lamentable manifestar que las Cortes Provinciales siguen sin salas, actuando en su lugar los Tribunales Distritales, hasta que en algún momento se lleguen a conformar las mismas.

“Art. 216.- COMPETENCIA DE LAS SALAS DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO.- Habrán salas de lo contencioso administrativo en las Cortes Provinciales que determine el Consejo de la Judicatura, el cual determinará la sede y circunscripción territorial en que tenga su competencia”⁵⁴

“Art. 217.- ATRIBUCIONES Y DEBERES.- Corresponde a las juezas y jueces que integren las salas de lo contencioso administrativo:

⁵⁴ CODIGO ORGANICO DE LA FUNCION JUDICIAL

1. Conocer y resolver las controversias que se suscitaren entre la administración pública y los particulares por violación de las normas legales o de derechos individuales, ya en actos normativos inferiores a la ley, ya en actos o hechos administrativos, siempre que tales actos o hechos no tuvieren carácter tributario;
2. Supervisar la legalidad de los actos y hechos administrativos, y la potestad reglamentaria de la Administración no tributaria, como también las acciones judiciales que se incoen por su inactividad;
3. Conocer y resolver las impugnaciones que se propusieren en contra de los reglamentos, resoluciones y más actos normativos de rango inferior a la ley, en materia no tributaria, provenientes de las instituciones del Estado que integran el sector público;
4. Conocer y resolver las demandas que se propusieren contra actos, contratos o hechos administrativos en materia no tributaria, expedidos o producidos por las instituciones del Estado que conforman el sector público y que afecten intereses o derechos subjetivos de personas naturales o jurídicas; inclusive las resoluciones de la Contraloría General del Estado, así como de las demás instituciones de control que establezcan responsabilidades en gestión económica en las instituciones sometidas al control o juzgamiento de tales entidades de control. Igualmente conocerán de las impugnaciones a actos administrativos de los concesionarios de los servicios públicos y de todas las controversias relativas a los contratos suscritos por los particulares con las instituciones del Estado;
5. Conocer de las acciones de prescripción de créditos fiscales no tributarios que propongan contra la administración nacional, regional, municipal o de las demás personas jurídicas que integran el sector público;
6. Conocer y resolver de las controversias regidas por la Ley de Propiedad Intelectual;

7. Conocer las demandas que se propongan contra los actos administrativos y las resoluciones expedidas por el Consejo de la Judicatura, el Pleno del Consejo de la Judicatura, las Comisiones Especializadas, el Director General y los Directores Provinciales;

8. Conocer y resolver las acciones propuestas contra el Estado, sus delegatarios, concesionarios y toda persona que actúe en ejercicio de una potestad pública, en las que se reclame la reparación de las violaciones a los derechos de los particulares por falta o deficiencia de 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;

9. Conocer y resolver las acciones propuestas contra el Estado en las que se reclame la reparación de los daños y perjuicios causados por error judicial, retardo injustificado o inadecuada administración de justicia, violación del derecho a la tutela judicial efectiva, y por violaciones de los principios y reglas del debido proceso, sin perjuicio de lo establecido en el Código de Procedimiento Penal;

10. Conocer los juicios de excepciones a la coactiva en materia no tributaria, y las impugnaciones al auto de calificación de posturas; así como también las acciones de nulidad del remate, los reclamos de terceros perjudicados y tercerías;

11. Conocer de las impugnaciones efectuadas por los titulares de la administración pública respecto de actos lesivos al interés público y que no puedan ser revocados por la propia administración;

12. Conocer de las impugnaciones a las declaraciones de ruina y órdenes de ejecución de obras de conservación, reforma y rehabilitación de inmuebles;

13. Conocer de las impugnaciones a sanciones administrativas firmes contra las servidoras y los servidores públicos, emanadas de las instituciones del Estado que conforman el sector público, cuando tales cuestiones de personal no se refieran al

nacimiento o extinción de la relación de servicio de servidoras y servidores públicos; salvo lo dispuesto en normas especiales;

14. Conocer y resolver las causas que instaure la Administración para repetir las indemnizaciones que hubiere tenido que pagar por sentencias firmes dentro de juicios contencioso administrativos, por la responsabilidad declarada de sus servidores o de las personas que por delegación, concesión o privatización, se les haya entregado servicios públicos; y,

15. Los demás asuntos que establezca la ley”.⁵⁵

Si bien a la aplicación textual de esta norma, supondría que actualmente no existen órganos judiciales competentes para asumir las atribuciones privativas asignadas por el Código Orgánico de la Función Judicial a esas judicaturas, lo que implicaría denegación de justicia y contraviniendo el artículo 75 de la Constitución de la República y el 173 ibidem que consagra el principio de impugnabilidad ante los correspondientes órganos de la Función Judicial, principio reconocido también en el artículo 31 del Código Orgánico de la Función Judicial.

No puedo dejar de mencionar dentro del análisis de la normativa que forma parte de la investigación el Código de Procedimiento Civil, y en especial su parte pertinente, “De la apelación”.

A lo largo de su articulado se establece en detalle la importancia del mismo para el Procedimiento Contencioso Administrativo, aclarando que su aplicación es válida siempre y cuando se recurra cuando la circunstancia así lo amerite y no para utilizarlo como un medio para dilatar el proceso.

⁵⁵ CODIGO ORGANICO DE LA FUNCION JUDICIAL

4.3.6 CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL

DE LA APELACIÓN

“**Art. 327.-** Apelación es la reclamación que alguno de los litigantes u otro interesado hace al juez o tribunal superior, para que revoque o reforme un decreto, auto o sentencia del inferior”⁵⁶

Este recurso tiene lugar cuando un juez o tribunal ha emitido un fallo errado y con ello se perjudica al demandante, o demandado y es el juez en una instancia superior quien tiene que conocer y revisar el fallo supuestamente errado para devolver al agraviado su legítimo derecho, garantizando con ello sus derechos constitucionales. Se determina en el artículo subsiguiente contra que se puede apelar, estableciendo en el “**Art. 330.-** Se puede apelar de las sentencias, de los autos y de los decretos que tienen fuerza de auto.

Sin embargo, no son apelables los autos o decretos que no ocasionan gravamen irreparable en definitiva, ni aun cuando condenen en costas o multas; y, en general, toda decisión a que la Ley deniegue este recurso.

Tampoco son apelables las providencias sobre suspensión o prórroga de términos, las que concedan términos para pruebas, las que manden practicarlas, las que califiquen interrogatorios, las que concedan términos extraordinario y las demás de más de mero trámite”⁵⁷.

Al establecer claramente las reglas de lo que puede o no ser apelable, se limita su aplicación, esto es absolutamente necesario para no abusar de este recurso.

⁵⁶ CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL DEL ECUADOR

⁵⁷ CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL DEL ECUADOR

“Art. 332.- Los interesados pueden apelar de una parte de la sentencia auto o decreto, y conformarse con lo demás”.⁵⁸

No todo el proceso puede contener errores y es por ello que este artículo permite que se apele simplemente la parte en la que el recurrente se sienta afectado.

Nada más justo, ya que un fallo puede desvirtuarse completamente si se comete el más mínimo error en cualquier momento del proceso.

“Art. 334.- La apelación se debe interponer ante el juez de cuya resolución se apela, y para ante el superior inmediato; pero no hay necesidad de expresar cual es el juez o tribunal para ante quien se apela”.⁵⁹

Como ya lo manifesté no es necesario ni relevante saber qué juez cometió el error, pues en ciertos casos podría influir en la decisión del superior, pero es claro que es el juez cuya resolución se quiere apelar es quien debe aceptar el recurso

“Art. 335.- La apelación se puede conceder tanto en el efecto devolutivo como en el suspensivo, o solamente en aquél.

Si se concediere en ambos efectos, no se ejecutará la providencia de que se hubiere apelado; y si se concediere solo en el efecto devolutivo, no se suspenderá la competencia del juez, ni el progreso de la causa, ni la ejecución del decreto, auto o sentencia.

En el segundo caso, el juez a quo remitirá el proceso original al inmediato superior, y dejará, a costa del recurrente, copia de las piezas necesarias para continuar la causa”.⁶⁰

⁵⁸ CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL DEL ECUADOR

⁵⁹ CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL DEL ECUADOR

⁶⁰ CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL DEL ECUADOR

Se suspende por medio del recurso de apelación cuando se paraliza el cumplimiento o la ejecución de un fallo, esa así que por ejemplo la sentencia no podrá ser ejecutada mientras el superior no la confirme

El efecto devolutivo es por el cual la tramitación y resolución del recurso corresponde al órgano judicial superior al que dictó la resolución recurrida. En ambos casos depende de la resolución del superior para continuar con el proceso. El recurso de apelación bien reglamentado es un arma eficaz contra la injusticia.

“Art. 338.- El juez para ante quien se interponga el recurso, puede confirmar, revocar o reformar la resolución apelada, según el mérito del proceso, y aun cuando el juez inferior hubiese omitido en su resolución decidir alguno o algunos de los puntos controvertidos.

En este caso, el superior fallará sobre ellos, e impondrá multa de cincuenta a doscientos cincuenta dólares por esta falta”.⁶¹

Este artículo tiene una importancia trascendental ya que no solo permite conocer al superior sobre los errores cometidos por el juez inferior, sino también resolver sobre puntos omitidos que hubiese olvidado el inferior y además tendrá una multa por ello, se protege legalmente al recurrente en todo sentido.

“Art. 339.- Si una de las partes hubiere apelado, la otra podrá adherirse a la apelación ante el juez a quo o ante el superior; y si aquella desistiere del recurso, ésta podrá continuarlo en la parte a que se adhirió.”.⁶²

Esta legalmente permitido que dentro de una misma causa presenten recurso de apelación las dos partes procesales, pero lo importante es que no obliga a

⁶¹ CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL DEL ECUADOR

⁶² CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL DEL ECUADOR

continuar a las partes en el recurso ya que estos lo hacen de manera independiente.

“Art. 340.- Cuando son varias las personas interesadas en el juicio sobre un derecho común divisible, la apelación interpuesta por cualquiera de ellas no aprovecha ni perjudica a las demás”⁶³

El recurso de apelación es individual para las partes de esta manera si varias personas interesadas en un proceso no se sentirán cohibidas de recurrir cuando uno de ellos se sienta perjudicado

“Art. 341.- Si las partes renunciaran la apelación durante el pleito, los jueces no concederán ningún recurso.

El Estado, las municipalidades y las demás entidades del Sector Público en ningún caso pueden renunciar la apelación. Las sentencias judiciales adversas al Estado, a las municipalidades y a las otras entidades del Sector Público se elevarán en consulta al inmediato superior, aunque las partes no recurran.

En la consulta se procederá como en los casos de apelación y de tercera instancia y, respecto de ellas no se aplicarán las disposiciones relativas a la deserción del recurso”.⁶⁴

La renuncia al recurso es una facultad que da la ley, para las personas naturales, pero no para los entes públicos.

“Art. 344.- Si la apelación versa sobre un auto o decreto, el ministro de sustanciación pedirá los autos y los pasará al tribunal, para que resuelva sin otro

⁶³ CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL DEL ECUADOR

⁶⁴ CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL DEL ECUADOR

trámite, observando estrictamente el orden de antigüedad, según la fecha en que se hubiese recibido el proceso.

Esta disposición es también aplicable a las sentencias dadas en los juicios ejecutivos y en los demás sumarios”.⁶⁵

El recurso de apelación según este artículo debe ser un recurso ágil, eficiente y apegado a la ley.

“Art. 345.- Si la apelación no se hubiere interpuesto en el término legal, el ministro de sustanciación devolverá los autos al inferior, para que se ejecute el fallo”⁶⁶

El recurso de apelación siempre debe estar apegado a lo que la ley regula, para que sea aceptado por el superior y de esta manera permitir una correcta revisión del fallo o resolución recurrida y resolverlo, tal como lo establece la Constitución de la República.

“Art. 346.- Cuando la resolución de segunda instancia fuere en todo conforme a la de primera, se condenará en costas al recurrente.

Pero siempre que el superior conozca que hay mala fe en alguno de los litigantes, le condenará al pago de las costas de primera y segunda instancia, aunque el fallo sea revocatorio, y aunque haya interpuesto el recurso el que triunfó sin ellas en primera o se hubiese adherido a la apelación en segunda”.⁶⁷

Un recurso de apelación debe ser para protección de los derechos de quien se siente perjudicado así que la exigencia de la ley es que sea de buena fe y no para retardar el proceso, en el caso que la sentencia sea contrario a los demandado por

⁶⁵ CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL DEL ECUADOR

⁶⁶ CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL DEL ECUADOR

⁶⁷ CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL DEL ECUADOR

los sujetos procesales si este recurso es interpuesto de mala fe el recurrente pagara por ello.

Art. 347.- Cuando alguno de los ministros o conjuces, al tiempo de la relación, necesite examinar el proceso, se suspenderá la votación, y se fallará dentro del término que fije el tribunal, término que no podrá exceder del señalado por la Ley.⁶⁸

Puede existir un proceso en el cual deba ser examinado por los jueces para su fallo sobre todo cuando exista una duda, así sea para resolver una apelación, y no cometer un error ya cometido en primera instancia.

Esta suspensión para revisar el proceso es legalmente permitida y dentro de los cánones permitidos en la ley.

En general el Recurso de apelación tiene la posibilidad de revocar un fallo mal emitido, en este sentido el recurrente se acoge a este recurso solo para mejorar su situación nunca para empeorarlo, esta es una regla del mismo.

A fin de precautelar el derecho constitucional previsto en el literal m), numeral 7 del artículo 76 de la Constitución de la República, deberán ser a través del Recurso de apelación que se cumple con este fin.

Los derechos consagrados en la Constitución y los instrumentos internacionales de derechos humanos serán de inmediato cumplimiento y aplicación. No podrá alegarse falta de ley o desconocimiento de las normas para justificar la vulneración de los derechos y garantías establecidas en la Constitución.

⁶⁸ CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL DEL ECUADOR

Con esta introducción es necesario establecer lo que establece la Declaración de los Derechos Humanos, con respecto a la protección de los derechos de los litigantes de un proceso judicial.

4.3.7 DECLARACION UNIVERSAL DE LOS DERECHOS HUMANOS

“Art. 8. Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo, ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la constitución o por la ley”.⁶⁹

Este artículo determina la protección de los derechos fundamentales de las personas reconocidos por la Constitución o por la ley. El derecho al debido proceso y la tutela judicial efectiva son parte de ello y deben ser respetados, son parte de la existencia del ser humano y la obligación a cumplir estos mandatos está por sobre cualquier suspicacia judicial de leyes inocuas.

“Art. 10. Toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial, para la determinación de sus derechos y obligaciones o para el examen de cualquier acusación contra ella en materia penal”.⁷⁰

La igualdad en la justicia al estar establecida en la declaración de los derechos humanos muestra que es un principio inviolable para la partes litigantes, evitando de esta manera la categorizaciones, que pueden crearse en litigios judiciales comunes y no se diga entre el Estado y los ciudadanos, especialmente cuando no existe la independencia de funciones

⁶⁹ DECLARACION UNIVERSAL DE LOS DERECHOS HUMANOS

⁷⁰ DECLARACION UNIVERSAL DE LOS DERECHOS HUMANOS

5. LEGISLACION COMPARADA

5.1 EL RECURSO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO EN LA LEGISLACION ESPAÑOLA

LEY 29/1998, DE 13 DE JULIO, REGULADORA DE LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA.

Los Recursos contra providencias y autos en su Artículo 80 establece que “Son apelables en un solo efecto los autos dictados por los Juzgados de lo Contencioso-administrativo y los Juzgados Centrales de lo Contencioso-administrativo, en procesos de los que conozcan en primera instancia, en casos como los que pongan término a la pieza separada de medidas cautelares, los recaídos en ejecución de sentencia, los que declaren la inadmisión del recurso contencioso-administrativo o hagan imposible su continuación.

La apelación de los autos dictados por los Juzgados de lo Contencioso-Administrativo y los Juzgados Centrales de lo Contencioso-Administrativo se regirá por el mismo régimen de admisión de la apelación que corresponda a la sentencia cuya extensión se pretende.

En el caso de las sentencias en su Artículo 81 serán susceptibles de recurso de apelación, salvo que se hubieran dictado en los asuntos cuya cuantía no exceda de 30.000 euros, los relativos a materia electoral, las dictadas en el procedimiento para la protección de los derechos fundamentales de la persona, las que resuelvan litigios entre Administraciones públicas, las que resuelvan impugnaciones indirectas de disposiciones generales.

Para interponer el recurso de apelación deben estar legitimados como parte demandante o demandada según lo establece el Artículo 82

Es importante manifestar que el recurso de apelación no impedirá la ejecución provisional de la sentencia recurrida.

El recurso de apelación se interpondrá ante el Juzgado que hubiere dictado la sentencia que se apele, dentro de los quince días siguientes al de su notificación, mediante escrito razonado que deberá contener las alegaciones en que se fundamente el recurso. Transcurrido el plazo de quince días sin haberse interpuesto el recurso de apelación, el Secretario judicial declarará la firmeza de la sentencia.

El Juez si lo estima oportuno, denegará la admisión por medio de auto, contra el que podrá interponerse recurso de queja, que se sustanciará en la forma establecida en la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Transcurridos los plazos el Juzgado elevará los autos y el expediente administrativo, en unión de los escritos presentados, ordenándose el emplazamiento de las partes para su comparecencia en el plazo de treinta días ante la Sala de lo Contencioso-administrativo competente, que resolverá, en su caso, lo que proceda sobre la discutida admisión del recurso o sobre el recibimiento a prueba. La Sala dictará sentencia en el plazo de diez días desde la declaración de que el pleito está concluso para sentencia. Cuando la Sala revoque en apelación la sentencia impugnada que hubiere declarado la inadmisibilidad del recurso contencioso administrativo, resolverá al mismo tiempo sobre el fondo del asunto.

El orden jurisdiccional contencioso administrativo se halla integrado por los siguientes órganos:

1. Juzgados de los Contencioso administrativo

2. Salas de lo Contencioso administrativo de los Tribunales Superiores de Justicia
3. Sala de lo Contencioso administrativo de la Audiencia Nacional
4. Sala de lo Contencioso administrativo del Tribunal Supremo

De esta manera se demuestra que la legislación española en materia contencioso administrativa consagra principios específicos del proceso, entre ellos el de integración y del debido proceso contenidos en la Constitución.

La postura de una jurisprudencia uniforme que mantiene en la actualidad esta normativa española constituye una necesidad de estabilidad jurídica que debe ser elevado al rango de un principio que regule la administración de justicia, con la única finalidad de proteger los derechos de los ciudadanos de un país.

Comparar la ley Contencioso Administrativo Español con su similar del Ecuador tiene diversos ámbitos, la principal diferencia que convierte al sistema Español en una ley completa es contener todas las etapas de un proceso, pues una segunda instancia, es parte de los derechos que tienen los litigantes, la posibilidad de recurrir una resolución o fallo es una exigencia en los procesos judiciales.

Otra diferencia es la exigencia de agotar la vía administrativa previo al inicio del proceso judicial, en la ley Española, en aras de precautelar su cumplimiento estricto, lo que ayuda al favorecimiento del proceso en virtud del cual se solicita al Juez la admisión de la demanda en caso de duda razonable sobre la procedencia de la demanda o falta de precisión del marco legal respecto del agotamiento de la vía previa, por su puesto esta característica de la ley tiene algunas excepciones.

Frente a lo expuesto es claro la diferencia sustancial en este punto con la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativo del Ecuador pues esta gracias a la Ley

de Modernización en su artículo 38 permite iniciar la vía judicial sin agotar la vía administrativa esto combinado con la falta del recurso de apelación es un atentado a la seguridad jurídica.

5.2 EL RECURSO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO EN LA LEGISLACION COLOMBIA

“LEY 1437 DE 2011 (enero 18) Diario Oficial No. 47.956 de 18 de enero de 2011

CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO Y DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO.”

La legislación colombiana da importancia a la normativa contencioso administrativo, esto se demuestra con la apertura de los legisladores para crear el Código de Procedimiento y de lo Contencioso administrativo, y relevante es manifestar que el capítulo de la apelación es claro, con reglas aceptables para las partes.

ARTÍCULO 243. APELACIÓN. Son apelables las sentencias de primera instancia de los Tribunales y de los Jueces. También serán apelables los siguientes autos proferidos en la misma instancia por los jueces administrativos:

El que rechace la demanda.

El que decrete una medida cautelar y el que resuelva los incidentes de responsabilidad y desacato en ese mismo trámite.

El que ponga fin al proceso.

El que apruebe conciliaciones extrajudiciales o judiciales, recurso que solo podrá ser interpuesto por el Ministerio Público.

El que resuelva la liquidación de la condena o de los perjuicios.

El que decreta las nulidades procesales.

El que niega la intervención de terceros.

El que prescinda de la audiencia de pruebas.

El que deniegue el decreto o práctica de alguna prueba pedida oportunamente.

Los autos a que se refieren los numerales 1, 2, 3 y 4 relacionados anteriormente, serán apelables cuando sean proferidos por los tribunales administrativos en primera instancia.

El recurso de apelación se concederá en el efecto suspensivo, salvo en los casos a que se refieren los numerales 2, 6, 7 y 9 de este artículo, que se concederán en el efecto devolutivo.

PARÁGRAFO. La apelación solo procederá de conformidad con las normas del presente Código, incluso en aquellos trámites e incidentes que se rijan por el procedimiento civil.

ARTÍCULO 2 44. TRÁMITE DEL RECURSO DE APELACIÓN CONTRA AUTOS.

La interposición y decisión del recurso de apelación contra autos se sujetará a las siguientes reglas:

Si el auto se profiere en audiencia, la apelación deberá interponerse y sustentarse oralmente en el transcurso de la misma. De inmediato el juez dará traslado del recurso a los demás sujetos procesales con el fin de que se pronuncien y a continuación procederá a resolver si lo concede o lo niega, de todo lo cual quedará constancia en el acta.

Si el auto se notifica por estado, el recurso deberá interponerse y sustentarse por escrito dentro de los tres (3) días siguientes ante el juez que lo profirió. De la sustentación se dará traslado por Secretaría a los demás sujetos procesales por

igual término, sin necesidad de auto que así lo ordene. Si ambas partes apelaron los términos serán comunes. El juez concederá el recurso en caso de que sea procedente y haya sido sustentado.

Una vez concedido el recurso, se remitirá el expediente al superior para que lo decida de plano.

Contra el auto que decide la apelación no procede ningún recurso.

ARTÍCULO 247. TRÁMITE DEL RECURSO DE APELACIÓN CONTRA SENTENCIAS. El recurso de apelación contra las sentencias proferidas en primera instancia se tramitará de acuerdo con el siguiente procedimiento:

El recurso deberá interponerse y sustentarse ante la autoridad que profirió la providencia, dentro de los diez (10) días siguientes a su notificación.

Si el recurso fue sustentado oportunamente y reúne los demás requisitos legales, se concederá mediante auto en el que se dispondrá remitir el expediente al superior, quien decidirá de plano si no se hubiese pedido la práctica de pruebas.

Si las partes pidieron pruebas, el superior decidirá si se decretan según lo previsto en este Código.

Recibido el expediente por el superior, si este encuentra reunidos los requisitos decidirá sobre su admisión.

Admitido el recurso o vencido el término probatorio si a él hubiere lugar, el superior señalará fecha y hora para la audiencia de alegaciones y juzgamiento, que deberá llevarse a cabo en un término no mayor a veinte (20) días.

Si el Magistrado Ponente considera innecesaria la celebración de audiencia ordenará, mediante auto que no admite recurso alguno, la presentación de los

alegatos por escrito dentro de los diez (10) días siguientes, caso en el cual dictará sentencia en el término de los veinte (20) días siguientes.

En las mismas oportunidades concedidas a las partes para alegar podrá el Ministerio Público presentar el concepto si a bien lo tiene.

En la audiencia de alegaciones y juzgamiento se aplicarán las mismas reglas establecidas para esa audiencia en primera instancia.

En la sentencia se ordenará devolver el expediente al juez de primera instancia para su obediencia y cumplimiento”.⁷¹

5.3 EL RECURSO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO EN LA LEGISLACION PERU

“LEY Nº 27584

LEY QUE REGULA EL PROCESO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

El principio vinculado a esta ley es más conocido como el “in dubio pro actione” el objetivo del mismo es facilitar el acceso a los ciudadanos a la tutela judicial efectiva, a fin de evitar interpretaciones en exceso formalista menoscaben su derecho constitucional a cuestionar judicialmente actuaciones administrativas que consideren ilegales.

Los medios impugnatorios establecidos en el artículo 32 la ley son los recursos de casación, queja, recursos de reposición contra los decretos a fin de que el Juez los revoque, el recurso de apelación contra las siguientes resoluciones:

1. Contra las sentencias, excepto las impugnables con recurso de casación y las excluidas por convenio entre las partes,

⁷¹ http://200.75.47.49/senado/basedoc/codigo/codigo_contencioso_administrativo.html

2. Contra los autos, excepto los excluidos por ley.

3. Los recursos tienen los mismos requisitos de admisibilidad y procedencia regulados en el Código Procesal Civil”⁷²

La competencia en la Ley Contencioso Administrativo recae en los juzgados de primera instancia y de las Salas de la Corte Superior, especializados en lo Contencioso Administrativo, las resoluciones pueden apelarse ante la respectiva sala especializada de la Corte Superior, es la Corte Suprema quien cumple un rol exclusivamente casatorio.

Al análisis de la ley se ha demostrado que existe un vicio que otorga competencia para resolver la apelación de las sentencias de las salas especializadas en lo contencioso administrativo de la Corte Superior nada menos que a la Sala Civil de la Corte Suprema, en lugar de la respectiva sala especializada en materia administrativa de dicho alto tribunal, a la que se le ha relegado a resolver precisamente los recursos de casación

En la legislación Peruana la exigencia de agotar la interposición de los recursos administrativos previo al inicio del proceso contencioso administrativo, es un mandato constitucional, que establece que la procedencia de la impugnación judicial de las actuaciones administrativas únicamente se verificara respecto de aquellas que causen estado, a este mandato se ha previsto diversas excepciones en ciertos casos puntuales.

La legislación comparada que utilizo, es una manera de demostrar que es viable proponer el incremento del Recurso de Apelación en los procesos contenciosos administrativos, pues este recurso se encuentra establecido en varias legislaciones y como lo he demostrado en la legislación española y peruana, este recurso contribuye con un proceso confiable, no solo por la presencia del recurso, sino por el hecho que se establecen reglas de aplicabilidad y limitaciones

⁷² http://www.defensaidl.org.pe/leg_peru/general/44.pdf

6. METODOS Y MATERIALES

6.1 MÉTODOS

Método científico.- A través de este método aseguro una investigación firme y demostrativa, realizando los pasos puntuales para cumplir con los objetivos, entre ellos, plantear de una manera correcta el problema y proceder a un profundo análisis del mismo, explicar y contrastar con la experiencia a través de encuestas e interpretarlas y analizarlas.

Método Deductivo.- Al aplicar este método me permitió partir de lo general a lo particular, revisando la literatura y extrayendo criterios y conclusiones preferentes y fundamentales para el desarrollo de la investigación. El fin fue concluir que la propuesta establecida es verdadera, a través de cada razonamiento en los diferentes marcos desarrollados

Método Descriptivo.- Ver la realidad del problema permite describir en detalle cada componente del problema y se trabaja sobre la realidad de los hechos, fundamentalmente se presenta una descripción clara y correcta del tema.

Método Comparativo.- Este método lo utilizo para analizar la regulación materia de estudio vigente en los países de España y Perú, determinando las diferencias y similitudes con la normativa ecuatoriana.

Método Histórico.- Este método es trascendental para el trabajo de investigación, pues es a través de los antecedentes del tema que he podido desarrollar el mismo, siempre es la historia nos ayuda a entender quiénes somos y adonde nos dirigimos.

6.2 MATERIALES

Bibliográfica.- Todo el acopio de información basado en libros necesario para el desarrollo de la investigación

Internet.- El apoyo de las páginas web y blogs con la información complementaria a la bibliográfica.

Además es gracias al apoyo de materiales cuyo uso es común para la ejecución de trabajos de investigación como este, entre ellos: computador, impresora, útiles de escritorio. Para la socialización se utiliza un proyector infocus como apoyo para la disertación ante el Tribunal de Grado.

7 PROCEDIMIENTO Y TÉCNICAS

Entre las técnicas utilizadas en el presente proceso investigativo son las siguientes:

- a. El análisis, que consiste en reflejar el trabajo investigativo, con los datos debidamente recopilados, procesados y presentados en cuadros estadísticos.
- b. El fichaje, que permite recoger información ordenada de textos relacionados con el tema en estudio a través de fichas.
- c. La encuestas es el contacto personal a través de preguntas, se realiza a quienes integran el Tribunal III de lo Contencioso Administrativo No. 3 de la Ciudad de Cuenca, 5 estudiantes de derecho, 10 diez abogados en libre ejercicio profesional, 5 funcionarios públicos, 5 ciudadanos.

El procedimiento que se sigue para el desarrollo de este trabajo, se encuentra ejecutado dentro de los parámetros que constan en el Reglamento del Régimen de la Universidad Nacional de Loja, así como a las enseñanzas impartidas en el transcurso de cada uno de los módulos.

8 RESULTADOS

Presentación y análisis de los resultados de encuestas

Siendo nuestro objetivo propuesto la comprobación de la existencia del problema planteado de forma jurídica, así como para la comprobación de los objetivos particulares que ayudaron a la verificación del objetivo general, hemos juzgado conveniente utilizar las técnicas de la encuesta, las mismas que nos han permitido obtener valiosos datos empíricos.

Los resultados constituyen el núcleo central de la investigación de campo, por lo tanto, fuente de conocimientos y datos que nos han permitido llegar a las conclusiones y recomendaciones.

La forma de organización de los datos obtenidos a través de las encuestas ha sido la TABLA DE FRECUENCIAS, ya que el objetivo de estudio no ha exigido demasiadas columnas y filas en las que tengan que cruzarse informaciones de variables independientes y dependientes.

La colaboración que se obtuvo de parte de las personas investigadas hizo posible que se obtengan resultados apegados a la realidad procesal en materia contencioso administrativo, pues se trata de personas conocedoras del tema o que han tenido una experiencia cercana a la problemática planteada.

Una vez estructurado el formulario de encuestas, se procedió a la selección de una población de treinta personas, conformados entre profesionales de derecho, estudiantes de la carrera de Derecho, Jueces y Funcionarios Públicos.

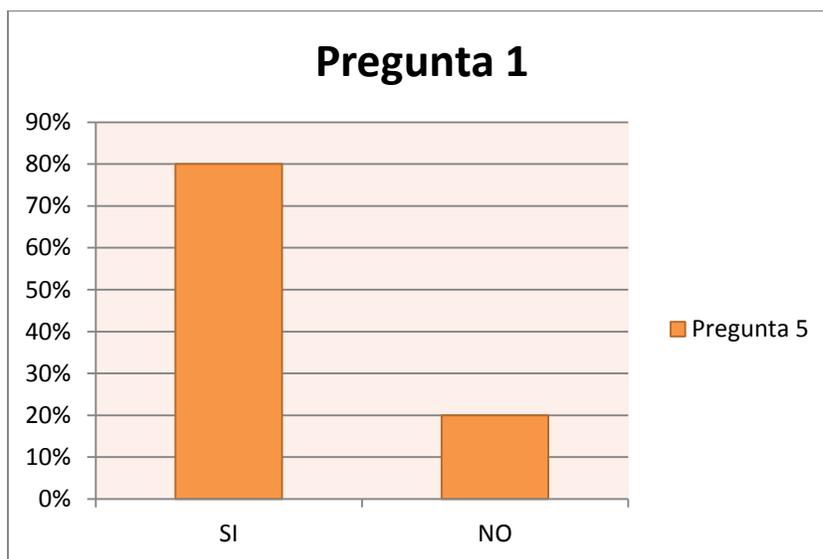
Los cuadros elaborados generalmente presentan dos tipos de variables. Cada uno de los cuales se estructuró de acuerdo al siguiente modelo:

PREGUNTA No. 1

¿Considera usted que la doble instancia es exigible constitucionalmente en los procesos contenciosos administrativos?

INDICADORES	FRECUENCIA	%
SI	24	100%
NO	6	0%
TOTAL	30	100%

GRAFICO 1



Fuente: Abogados en libre ejercicio profesional.

Elaboración: Los autores de la investigación

INTERPRETACION:

Del planteamiento a esta pregunta se desprende que el 80% de personas respondieron que si, a la pregunta sobre la exigibilidad del Recurso de apelación, tal como lo establece la Constitución de la Republica. De otro lado el criterio del 20% respondió que no debe ser exigible en los Procesos Contenciosos Administrativas.

ANALISIS:

Es mayoritario el porcentaje de los encuestados que responden positivamente a esta pregunta, consideran que la Constitución es la norma suprema de la cual depende la normativa en general, los principios establecidos tiene como objetivo el garantizar los derechos de las personas y en este caso el derecho al debido proceso y a la tutela judicial efectiva, tal exigibilidad puede fundamentarse en sus artículos 425 y 426 de la Carta Magna que establece la primacía constitucional, así como la exigencia de aplicabilidad directa si una norma atenta contra las garantías establecidas

Los que responden que no, es porque no consideran que se violen los derechos constitucionales al no existir el recurso de apelación en los procesos contenciosos administrativos pues manifiestan que existen otros métodos para impugnar. Manifiestan que lo establecido en la Constitución pertenece para procesos judiciales en donde se defienden derechos reales, concluyen que el recurso de apelación mal utilizado puede servir para dilatar procesos que por ley deben ser ágiles.

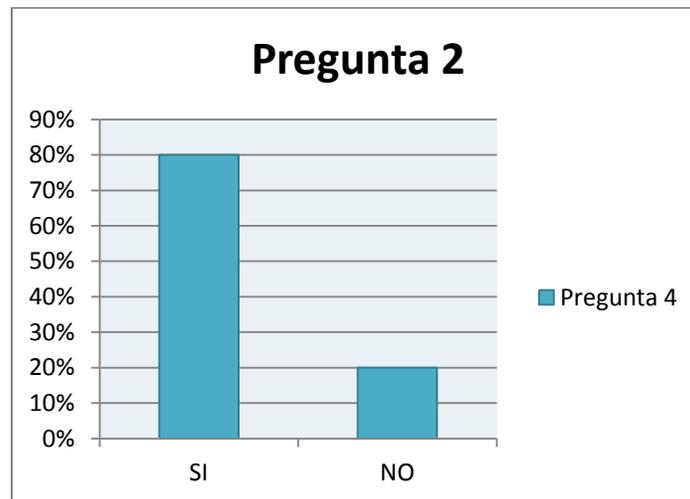
PREGUNTA No. 2

¿Cree usted que se debería incrementar el recurso de apelación a la Ley de lo Contencioso Administrativo y regularlo de una modo integral de tal manera que se evite la aplicación de una norma supletoria?

TABLA 2

INDICADORES	FRECUENCIA	%
SI	24	80%
NO	6	20%
TOTAL	30	100%

GRAFICO 2



Fuente: Abogados en libre ejercicio profesional.

Elaboración: Marie Josee Crespo

INTERPRETACIÓN:

Se recaba en primer lugar la opinión de veinte y cuatro personas entre ellos Profesionales del Derecho que corresponde al 80% de la población que respondieron que sí se debería incrementar el Recurso de Apelación a la Ley de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativa. Por otra parte el 20% manifiestan que no se debería incrementar y regular tal Recurso dentro de ley, pues si cabe recurrir un fallo resolución se lo pudiera hacer con normas supletorias existentes.

ANALISIS:

Mayoritariamente se manifiesta que si debería incrementarse el Recurso de Apelación, además eliminar el mandato de única instancia y se lo reglamente debidamente dentro de la Ley de la Jurisdicción de los Contencioso Administrativa, consideran que de esta manera se asegurará el cumplimiento a cabalidad del mandato Constitucional sin correr el riesgo de la inaplicabilidad de una ley supletoria y al mismo tiempo correr el riesgo que un juez se niegue a aceptar tal recurso ante la falta de una adecuada reglamentación.

Los encuestados que responden que no, lo hacen porque manifiestan que no hay la necesidad de crear más leyes, basta con la aplicación directa e inmediata de los convenios y tratados internacionales y los que reza nuestra constitución.

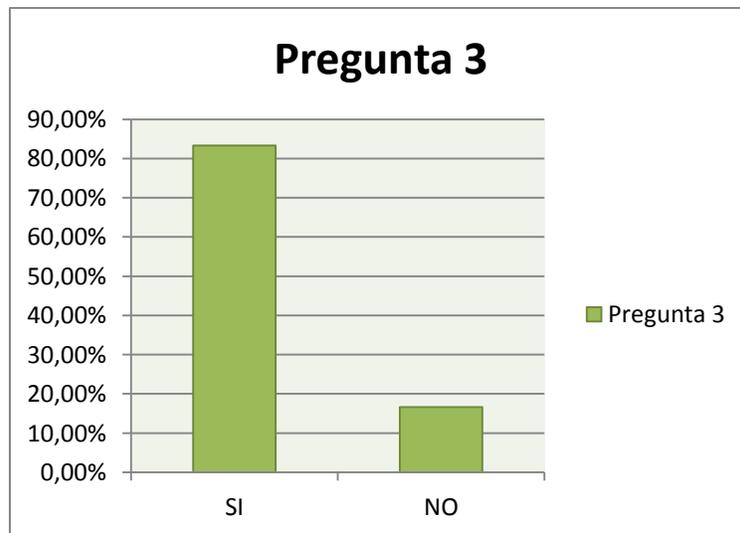
PREGUNTA No. 3

¿Considera Usted que los autos, resoluciones, sentencias dictadas por los jueces de lo Contencioso Administrativo deberían tener la posibilidad de ser apelables, para salvaguardar el principio de la tutela efectiva y el respeto al debido proceso?

TABLA 3

INDICADORES	FRECUENCIA	%
SI	25	83,33%
NO	5	16,67%
TOTAL	30	100%

GRAFICO 3



Fuente: Abogados en libre ejercicio profesional.

Elaboración: Marie Josee Crespo

INTERPRETACIÓN:

A la pregunta tres el 83,33% de los encuestados manifiestan que sí deberían ser apelables las los autos, resoluciones, sentencias cumpliendo con lo establecido en el literal m, numeral 7, artículo 76 de la Constitución que en pro de asegurar el derecho al debido proceso permite recurrir todo fallo o resolución en los procesos que se decidan sobre sus derechos y el 16,67% de las personas dan una respuesta negativa, es decir que consideran que no en todo proceso debe tener tal posibilidad por no considerarlo que esto pueda afectar a tales principios procesales.

ANALISIS:

Las personas que respondieron que si a esta pregunta lo hicieron con el total convencimiento que es a través del Recurso de Apelación la única posibilidad de no verse afectados en sus derechos, en primera instancia por la autoridad administrativa que atentó por medio de alguna resolución los derechos ciudadanos y en segunda por la autoridad judicial con un fallo equivocado, aclarando que en consecuencia se atenta gravemente contra las garantías Constitucionales del debido proceso

Con la información recopilada de las personas que respondieron que no, puedo manifestar que lo hicieron por que aseguran que esto serviría para dilatar y pasar tiempo, pues aseguran que estos procesos en la actualidad son ágiles.

Pero no puedo dejar de manifestar que no importa si un proceso contiene o no el recurso materia de este estudio, pues todo depende simplemente de la probidad de los jueces y los profesionales del derecho en libre ejercicio para evitar un atentado en contra de la justicia cualquiera que sea su posición.

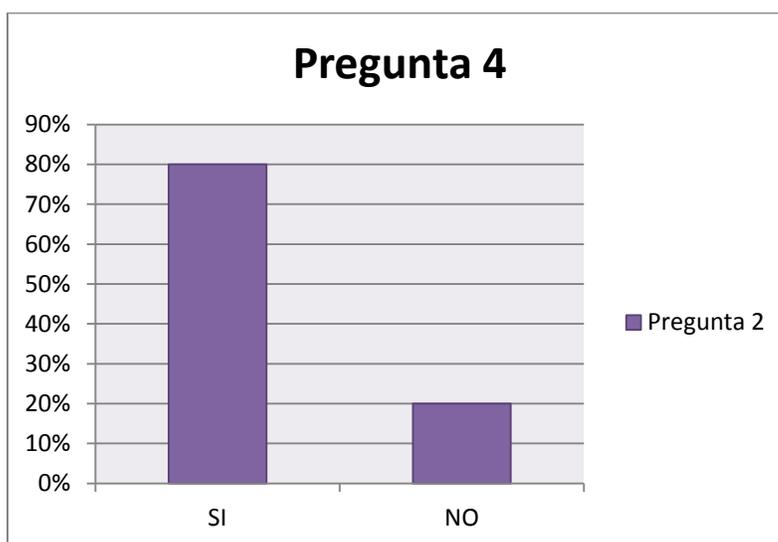
PREGUNTA No. 4

¿Considera Usted que el Art. 10 de la Ley de lo Contencioso Administrativo se contrapone al numeral 7, literal m del Artículo 76 de la Constitución de la República del Ecuador?

TABLA 4

INDICADORES	FRECUENCIA	%
SI	24	80%
NO	6	20%
TOTAL	30	100%

GRAFICO 4



Fuente: Abogados en libre ejercicio profesional.

Elaboración: Marie Josee Crespo

INTERPRETACIÓN:

A la pregunta cuatro, el 80% de la población investigada señalan que al establecer única instancia en la Ley de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, para conocer y resolver de las impugnaciones a los actos, reglamentos, y resoluciones es contrario a la Constitución en su art. 76. De otro lado el 20% señalan que no se contraponen al mandato constitucional.

ANÁLISIS:

Conforme a la opinión mayoritaria manifestada por los encuestados se establece que el artículo 10 de la Ley de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo es inconstitucional, criterio que se sustenta en el concepto que los derechos vulnerados deben ser defendidos y protegidos, y es acudiendo a la justicia que se puede cumplir tal fin, siempre y cuando el proceso judicial cuente con las instancias necesarias por si sucede que el juez que es el llamado a hacer justicia no cumple con tal precepto por errores de forma o de fondo cometidos en los fallos emitidos por él sin tener la posibilidad de recurrir a una instancia superior y tener la posibilidad de corregirlo.

Los que respondieron que no, lo hicieron con la convicción que existe otros recursos que pueden plantear en vez del Recurso de Apelación que tiene la misma finalidad que este cumplir con el mandato constitucional del artículo 76 de concluyendo que no existe tal contradicción en la normativa.

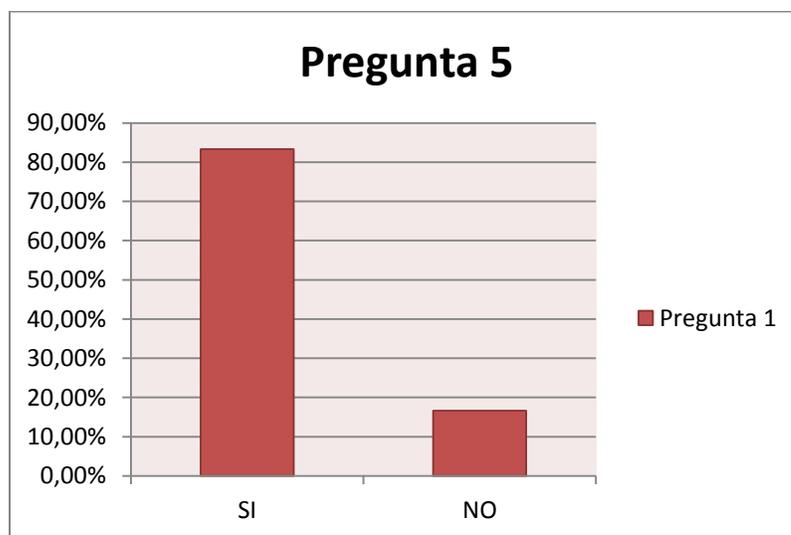
PREGUNTA 5

¿Cree Usted que se debería reformar el Art. 10 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativo?

TABLA 5

INDICADORES	FRECUENCIA	%
SI	25	83,33
NO	5	16,67
TOTAL	30	100%

GRAFICO 5



Fuente: Abogados en libre ejercicio profesional.

Elaboración: MARIE JOSEE CRESPO

INTERPRETACION:

El 83,33% de la población de profesionales del derecho en libre ejercicio que participó de la encuesta, dan una respuesta positiva, pues de acuerdo a su criterio creen que si se debería reformar el artículo 10 de la Ley de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. Más de acuerdo con el 16,67% dijo que no se lo debería reformar para guardar concordancia con las respuestas anteriores.

ANALISIS:

Las personas que respondieron que si lo hicieron porque consideran que el primer deber del Estado es tutelar los derechos fundamentales, especialmente los profesionales del derecho manifiestan que el principio de doble conforme es un derecho constitucional, todo fallo debe ser apelable y con ello garantizar a las personas que cuando se sientan perjudicados por decisiones judiciales tengan la posibilidad de que un juez superior conozca el error y lo resuelva, en tal virtud se considera que si se debería reformar el artículo 10 de la Ley de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativa.

Las personas que contestaron que no, manifestaron que el tema no es socialmente significativo y que este recurso dilataría sin razón los procesos contencioso administrativo, pues se conoce que este tipo de procesos normalmente guarda relación al principio de celeridad.

9 DISCUSIÓN

a. Verificación de Objetivos

En el presente trabajo investigativo, sobre la temática “NECESIDAD DE LA CREACION DEL RECURSO DE APELACION ANTE LA INCONSTITUCIONALIDAD DEL ART 10 DE LA LEY DE LA JURISDICCION CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA”, se han presentado y planteado los objetivos tanto general, como específicos, con el propósito de verificar si se han cumplido las metas programadas en la presente investigación jurídica por lo que lo analizamos de la siguiente manera:

OBJETIVO GENERAL

El objetivo general va orientado a la realización de un profundo estudio y análisis de la Constitución de la Republica, de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativo y demás normativa concordante con el tema propuesto. Así como de las distintas teorías, y fundamentos, de las ramas del Derecho Administrativo.

El objetivo general se ha verificado en su totalidad y de forma positiva, por cuanto en la revisión de cada uno de los artículos utilizados para fundamentar la existencia de esta problemática se exterioriza claramente la inconstitucionalidad del artículo 10 de la Ley de Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, demostrando con ello que los principios constitucionales se vulneran, de igual forma al realizar un análisis crítico de los conceptos que se involucran para este estudio me he dado cuenta que en materia administrativa el administrado no se encuentra protegido ante un abuso de poder o una resolución emitida sin ningún fundamento, convirtiéndose de esta manera en víctima del sistema administrativo como del legal. Todos los elementos conceptuales, doctrinarios y jurídicos

relacionados con la problemática demuestran hasta la saciedad que la ley materia de estudio aporta a la problemática por ser una ley caduca, inconstitucional y repleta de graves vacíos y errores.

OBJETIVOS ESPÉCIFICOS

- a. **Realizar un estudio a profundidad del Proceso Contencioso Administrativa y determinar en base al mismo que cuando el ciudadano se siente que ha sido perjudicado por el poder de la administración pública y busca la protección de la justicia contenciosa administrativa, al no poder acceder a la misma se incumple el mandato constitucional del debido proceso.**

Este objetivo se verifica a partir del análisis del art. 10 de la LJCA, que manda a conocer, resolver y sentenciar al Tribunal Contencioso Administrativa en única instancia, demuestro con el apoyo de los marcos conceptuales, doctrinarios y jurídicos, así como con el derecho comparado que este mandato es un atentado contra la constitución, pues es claro que el procedimiento contencioso administrativo no reconoce los principios generales del Derecho dentro del sistema de fuentes constitucionales.

De igual forma las personas encuestadas responden a la pregunta tres en un 83,33%, que se debe tener la posibilidad de apelar para salvaguardar el principio de tutela efectiva y el respeto al debido proceso, es la única manera de no ser afectadas en sus derechos, inicialmente por las autoridades administrativas públicas y al tratar de resolver este conflicto por la vía judicial.

Se demuestra también al realizar un profundo análisis en la historia del Derecho Administrativo en el Ecuador, he podido comprobar que el Proceso Contencioso Administrativo en particular y el Derecho Administrativo en general es una legislación olvidada en este país, que no se ajusta a la realidad procesal actual.

b. Determinar que es importante incrementar a la Ley de Jurisdicción Contencioso Administrativo el recurso de apelación.

Este objetivo se verifica completamente, tanto por el estudio realizado en los diferentes marcos propuestos, así como el análisis de la normativa existente y especialmente con el derecho comparado al constatar que tal presupuesto se encuentra establecido en varias legislaciones del mundo, como ejemplo he tomado la normativa de España y Perú, en ellas consta claramente definido, regulado y limitado el recurso de apelación.

Cada una de las preguntas incluidas en las encuestas realizadas, es un marco favorable en el cual me apoyo para reafirmar este objetivo, sus respuestas mayoritariamente positivas confirman que hay la necesidad latente de incrementar el recurso de apelación forzando a la ley proteger el debido proceso y con ello la tutela judicial efectiva.

c. Establecer la creación de la figura de los Jueces Contencioso Administrativo de primera instancia, crear los tribunales distritales de segunda instancia que será quienes avoquen conocimiento cuando se interponga el recurso de apelación y de esta manera se incremente el control de legalidad en dos instancias.

Luego de la investigación de campo, la revisión de legislación comparada y el apoyo empírico, establecí que es necesario la creación del recurso de apelación en la Ley de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativa y con ello de los órganos judiciales correctos para el conocimiento de cada etapa del proceso, y en concreto la competencia para conocer y la resolver del recurso de apelación que se interponga dentro de una causa. Mediante el análisis del Código Orgánico de la función Judicial al revisar cómo se encuentran conformados los organismos judiciales en las diferentes materias, la propuesta que cumple con el objetivo es la

creación de Juzgados Contenciosos Administrativos para primera instancia, mantener los Tribunales Distritales, que son entes superiores a los juzgados para conocer segunda instancia y resolver el recurso de apelación.

- d. Proponer un proyecto de reforma a la Ley de Jurisdicción Contencioso Administrativo referente al artículo 10 solicitando la eliminación del término Instancia Única y que en el procedimiento se agregue el recurso de apelación. Así como a la Ley Orgánica de la Función Judicial referente al incremento de una Sección y su articulado estableciendo los Jueces de lo Contencioso Administrativo y sus funciones.**

Este objetivo se cumple cuando logro demostrar que la Constitución, manda que los ciudadanos tengan el derecho de recurrir o apelar sobre los procesos en los que se traten sus derechos, al verificar que la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa establece la única instancia va en contra de este derecho bien tutelado.

Corroborando esto con los resultados de las encuestas realizadas a los que enfrente a los encuestados con la pregunta de la reforma del art. 10 de Ley de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativa, el 83,33 coinciden que el Estado tiene el deber de tutelar los derechos fundamentales, y es con la eliminación de la frase única instancia, sugiriendo que las personas que se sienten perjudicados por malas decisiones judiciales tengan la posibilidad de que un superior conozca del error y lo resuelva.

10. CONTRASTACIÓN DE HIPÓTESIS

HIPÓTESIS.-

La vulnerabilidad de los ciudadanos ante las ilegalidades de la administración pública, constituye un factor determinante para mejorar la normativa legal en el proceso administrativo, especialmente en el ámbito del debido proceso, con la finalidad de garantizar la igualdad entre administrados y administradores; y administrados y justicia.

La Hipótesis planteada contrasta favorablemente con el desarrollo de la temática, del marco jurídico, de la legislación comparada, además del estudio de campo el mismo que fue hecho a través de encuestas, las respuestas en su mayoría apoyan la propuesta jurídica sugerida, con la finalidad de garantizar los derechos tutelados en la Constitución de la Republica.

Compruebo también la hipótesis, con la presentación de una consulta realizada por el Tribunal de lo Contencioso Administrativo a la Corte Constitucional, esta consulta se la eleva con la finalidad de permitir recurrir la sentencia al demandante y se le resuelva la ilegalidad cometida. Demostrando de esta manera que los jueces cometen errores los mismos que en los procesos contenciosos administrativos, no tienen la posibilidad de ser corregidos por falta en la ley del doble conforme.

11. FUNDAMENTACIÓN JURÍDICA DE LA PROPUESTA DE REFORMA

Para la realización de este trabajo me sustentó en criterios establecidos en los artículos 76 de la Constitución de la Republica y 10 de Ley de Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, al analizarlos conjuntamente entiendo que desde la entrada en vigencia de la Constitución del Ecuador, el país se ha dirigido a paso

firme hacia la constitucionalización del orden jurídico, es así como la obligatoriedad de la jerarquía de la norma constitucional, obliga al andamiaje del Derecho Público a actualizar reconstruyendo y modernizando su normativa

La introducción y el reforzamiento de principios jurídicos que conciernen al derecho procesal y que regulan el Debido Proceso, se han transformado en valiosos y eficaces compendios jurídicos en cada una de las etapas de los procesos jurisdiccionales y administrativos en nuestro país, es por ello que no cabe duda que la Única Instancia que se establece en la normativa Contencioso Administrativa es inconstitucional y atentatorio a los derechos de protección garantizados.

Los artículos en los cuales me fundamento para la realización de mi trabajo se detallan a continuación y son congruentes con lo descrito en el párrafo anterior.

- **CONSTITUCION DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR**

DERECHOS DE PROTECCION

“Art. 76.- En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas:

7. El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías:

m) Recurrir el fallo o resolución en todos los procedimientos en los que se decida sobre sus derechos”

- **LEY DE LA JURISDICCION CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA**

“Art. 10.- Son atribuciones y deberes jurisdiccionales del Tribunal de lo Contencioso - Administrativo:

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;

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 coactivosinstaurados para el cobro de créditos provenientes de resoluciones dictadas por la Contraloría General de la Nación”.

12. CONCLUSIONES

- La Ley de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo es una norma incompatible con los derechos garantizados en la Constitución de la Republica.
- Se determinó que al ser el Art. 10 de la Ley de lo Contencioso Administrativo un artículo inconstitucional por establecer la única instancia en los procesos judiciales, continua la victimización del administrado al momento que los jueces cometen un error en un fallo o sentencia y se encuentra imposibilitado de impugnar ante un ente superior.
- El Recurso de apelación es un instrumento que permite defender en cualquier etapa del proceso los derechos vulnerados por los errores de hecho y de derecho cometidos por la administración de justicia, recurso que se encuentra regulado en la constitución, así como en tratados y convenios internacionales.
- En vista a todo lo analizado con respecto al Derecho Administrativo y su actividad en la actualidad, concluyo que la misma no se apega en lo más mínimo a la Constitución de la Republica, de manera especial el proceso contencioso administrativo, siendo el administrado quien resulta ser el víctima de este descuido legislativo, resaltando que al revisar la normativa en otros países ya se han puesto en marcha reformas, como el recurso de apelación con ello demuestro que esta propuesta es legalmente viable.

13. RECOMENDACIONES

- Proponer a los legisladores que incluyan en la agenda la revisión de la normativa que regula el proceso contencioso administrativo por ser una norma caduca alejado de la realidad actual, en especial el art 10 de la Ley de la Jurisdicción de lo Contenciosa Administrativo
- Garantizar que no exista incompatibilidad en la reforma propuesta frente a los derechos amparados en la Constitución y exigir que el recurso planteado no sea un pretexto utilizado por los profesionales del derecho corruptos para dilatar los procesos contenciosos administrativos, que por su naturaleza deben ser ágiles y eficaces.
- Realizar la reforma al Art 10 de la Ley de lo contencioso Administrativo, considerando lo que establece el Art 76, numeral 7, literal m de nuestra Constitución
- La reforma que se plantee debe estar encaminada a eliminar la frase “resolver en única instancia” y permitir el recurso de apelación como protección de los derechos tutelados en la Constitución.
- Crear la figura de los Jueces de lo Contencioso Administrativo y mantener las Salas Provinciales para que conozcan y resuelva el Recurso de apelación.

14. PROPUESTA DE REFORMA JURÍDICA

PROYECTO DE REFORMA A LA LEY DE LA JURISDICCION CONTENCIOSO- ADMINISTRATIVA

“ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE DEL ECUADOR”

CONSIDERANDO:

Que, el lit. m, num 7, Art. 76 de la Constitución de la Republica establece que en todo proceso que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso. Que incluye como garantía básica el derecho a las personas a la defensa, que incluye el recurrir el fallo o resolución en todos los procedimientos en los que se decida sobre sus derechos.

Que, el Art. 10 de la Ley de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo establece que son atribuciones y deberes jurisdiccionales del Tribunal de lo Contencioso Administrativo, conocer y resolver en única instancia de las impugnaciones a los reglamentos, actos y resoluciones de la administración Pública o semipúblicas o de derecho privado con finalidad social o pública acerca de su legalidad o ilegalidad.

Que, el Art. 82 de la Constitución de la Republica establece el derecho a la seguridad jurídica se fundamentó en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes.

Que, la comisión de justicia ha emitido informe favorable respecto a la reforma del artículo 10 de la Ley de Jurisdicción de lo Contencioso Administrativa eliminando

la frase Única Instancia; informe favorable respecto a mantener las Salas de lo Contencioso Administrativa, en la Cortes Provinciales para conocer los casos en segunda instancia; informe favorable respecto a la reforma en el Capítulo de Procedimiento Contencioso Administrativo incrementando el articulado correspondiente a la Competencia y al Recurso de Apelación, y reforma a la Ley Orgánica de la Función Judicial, para la creación de los Jueces de lo Contencioso Administrativo para conocer causas en primera instancia y sus funciones.

En uso de las atribuciones legales que le confiere el artículo 20 numeral 6 de la Constitución de la República del Ecuador.

EXPIDE:

En el presente caso:

LA LEY REFORMATORIA A LA LEY DE LA JURISDICCION DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Art. 1.- Elimínese la frase “Única Instancia” de la LEY DE JURISDICCION DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO.

Art. 10.- Son atribuciones y deberes jurisdiccionales del Tribunal de lo Contencioso - Administrativo:

- a) Conocer y resolver 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;

Art. 2.- La creación de los juzgados de lo Contencioso Administrativa

Del Procedimiento Contencioso Administrativo

Art. 29-B.- La competencia para el conocimiento y resolución de los juicios que se presenten a los Juzgados de lo Contencioso - Administrativo, se radicará en las Salas por sorteo legal.

Art 3.- Implementar el Recurso de Apelación y sus reglas

De la Apelación, de la Nulidad de las Resoluciones en la Instancia Administrativa y de lo Contencioso – Administrativo

Art. 59 A- El Recurso de Apelación se sustanciara con lo que establece el Código de Procedimiento Civil, excepto la confesión judicial, que no podrá pedirse al representante de la Administración; pero en su lugar, la parte contraria propondrá por escrito las preguntas que quiera hacer, las cuales serán sometidas en vía de informe, por las autoridades o funcionarios de la Administración, a quienes conciernan los hechos controvertidos.

Art. 4.- Implementar la creación de jueces de lo contencioso administrativo y su reglamentación en la Ley de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativa

De la Organización y Funcionamiento de los juzgados de lo Contencioso – Administrativo

De los Jueces de lo Contencioso Administrativo

Art. 8 a.- En cada provincia habrá el número de jueces de lo Contencioso Administrativo que determine la Corte Suprema.

La Corte determinará además el lugar de residencia del Juez, su jurisdicción territorial y la estructuración funcional del juzgado.

Art. 8 b- Para ser Juez de lo Contencioso Administrativo se requieren los mismos requisitos que la Ley exige para los jueces de lo civil.

Art. 8 c- Los jueces de lo Contencioso Administrativo conocerán y resolverán en primera instancia las causas administrativas de su competencia:

Art. 8 d Conocerán del Recurso de Apelación y consultas contra sentencias, autos, resoluciones, dictadas en primera instancia por los Jueces Contenciosos Administrativos, las Salas de lo Contencioso Administrativo correspondiente.

Art. 5.- Crear las competencias, atribuciones y deberes de los jueces y juezas de lo Contencioso Administrativa en el Código Orgánico de la Función Judicial.

PARAGRAFO II A
JUEZAS Y JUECES DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Art. 218.A.- COMPETENCIA DE LAS JUEZAS Y LOS JUECES DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO.- En cada distrito habrá el número de juezas y jueces de lo contencioso administrativo que determine el Consejo de la Judicatura.

Residirán en la localidad que señale el Consejo de la Judicatura, el mismo que fijará la circunscripción territorial en que tenga competencia. En caso de no establecer esta determinación se entenderá que es distrital.

Art. 218 B.- ATRIBUCIONES Y DEBERES.- Son atribuciones y deberes de las juezas y los jueces de lo contencioso administrativo:

1. Conocer y resolver en primera instancia los asuntos contenciosos y de jurisdicción voluntaria cuyo conocimiento no esté atribuido a otra autoridad;
2. Conocer y resolver, en primera instancia, de las impugnaciones a los reglamentos, actos y resoluciones de la administrativa pública, o de las personas semipúblicas o de derecho privado con finalidad social o pública y decidir acerca de su legalidad o ilegalidad; salvo las que corresponda conocer privativamente a otras juezas y jueces;
3. Conocer de la indemnización de daños y perjuicios, derivados de los actos, hechos, resoluciones y ordenanzas contrarias a la ley;
4. Conocer y resolver 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 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.

5. Conocer y resolver lo concerniente a las violaciones de la Ley que regula la carrera administrativa

6. Los demás asuntos determinados por la ley.

Art. Final.- Las disposiciones de esta Ley y sus reformas entrarán en vigencia a partir de su promulgación en el Registro Oficial.

Dado y suscrito en la sede de la Asamblea Nacional, ubicada en el Distrito Metropolitano de Quito, Provincia de Pichincha, a los ochos días del mes de diciembre del año dos mil catorce.

f.)

Presidente

f.)

Secretario

15. BIBLIOGRAFÍA

- CONSTITUCION DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR, 2008
- LEY DE LA JURISDICCION CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
- LEY DE LA MODERNIZACION DEL ESTADO
- CODIGO ORGANICO DE LA FUNCION JUDICIAL
- LEY ORGÁNICA DE GARANTÍAS JURISDICCIONALES Y CONTROL CONSTITUCIONAL
- CODIGO PROCEDIMIENTO CIVIL ECUADOR
- Pérez, EFRAIN. Derecho Administrativo, Vol. 1, Ed. Corporación de Estudios y Publicaciones, 2006
- Gordillo Agustín, Tratado de Derecho Administrativo, Medellín, ARA EDITORES, 2003
- Benalcazar Guerron, Juan Carlos, Derecho Procesal Administrativo Ecuatoriano, <fundación Andrade y Asociados, Quito, 2007
- Roberto Dromi, Ciudad y municipio, Buenos Aires, Ediciones Ciudad Argentina, 1997
- Jaramillo Ordóñez, HERNAN, Manual de Derecho Administrativo, Ed. 2005, Universidad Nacional de Loja
- LINDE PINAGUA, Enrique, Fundamentos de Derecho Administrativo, 4 edición
- Luciano Parejo, Alfonso, El concepto del Derecho Administrativo, Universidad Extrenado del Colombia, segunda edición, 2009
- Pascual Sala, Sánchez – Xiol Rios Juan – Montalvo, Rafael, Derecho Procesal Administrativo, Comentarios de LJCA, Ed. Bosh, 2013
- Expediente Obtenido del archivo del Juzgado 3ero de lo Contencioso Administrativo
- MONROY CABRA, Marco Gerardo, 1979 Principios de derecho procesal civil. 2da. Edición. Editorial TEMIS S.A. Santa Fe de Bogot
- Betancur, Jaramillo Carlos, Derecho Procesal Administrativo, Señal Editora, Bogotá-Colombia, 1994

- Zavala Egas, JORGE, Introducción al derecho Administrativo, Ed. 2003, Editorial EDINO Guayaquil

LINKOGRAFÍA

- <http://administrativopuce.blogspot.com/2009/11/apuntes-sobre-la-accion-de-lesividad-en.html>
- www.derechoecuador.com/articulos/detalle/archive/doctrinas/derechoadministrativo/2005/11/24/la-administracion-publica
- http://www.derechoecuador.com/index.php?option=com_content&task=view&id=5343
- http://www.tuabogadodefensor.com/Derecho_Administrativo/recursocontencioso.htm
- <http://jorgemachicado.blogspot.com/2009/11/apelacion.html>
- http://www.juicios.cl/dic300/RECURSO_DE_APELACION.htm
- http://www.defensaidl.org.pe/leg_peru/general/44.pdf

16. ANEXOS



UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA
MODALIDAD DE ESTUDIOS A DISTANCIA
CARRERA DE DERECHO

NECESIDAD DE LA CREACION DEL
RECURSO DE APELACION ANTE LA
INCONSTITUCIONALIDAD DEL ART 10 DE LA
LEY DE LA JURISDICCION CONTENCIOSA
ADMINISTRATIVA

AUTORA: MARIE JOSEE CRESPO AGUILERA

DIRECTORA: DRA. MG. SC. PAZ PIEDAD RENGEL MALDONADO

LOJA - ECUADOR

2014

1.- EL TEMA.-

NECESIDAD DE LA CREACION DEL RECURSO DE APELACION ANTE LA INCONSTITUCIONALIDAD DEL ART 10 DE LA LEY DE LA JURISDICCION CONTENCIOSA ADMINISTRATIVA.

2.-PROBLEMATICA.-

El artículo 76 literal m de la Constitución de la República del Ecuador, nos dice que “En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas” y aquí incluimos el literal m que manda así “Recurrir el fallo o resolución en todos los procedimientos en los que se decida sobre sus derechos”.

Es así que de inmediato nos encontramos ante la problemática de nuestro trabajo de investigación al verificar que la norma establecida en el art 10 de la ley de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, que determina que “Son atribuciones y deberes jurisdiccionales del Tribunal de lo Contencioso-Administrativo:

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; es decir, manda que el ciudadano que se ve afectado en sus derechos en un proceso siempre pueda recurrir o impugnar el fallo que causó estado, sin embargo el art 10 literal a de la ley de la jurisdicción contenciosa administrativa determina que el tribunal contencioso administrativo deberá conocer en única instancia de las impugnaciones, actos y resoluciones de la administración pública siendo esto de “única instancia” una limitante inconstitucional sobre el derecho de todos a impugnar un fallo al menos una vez a una instancia superior.

3.- JUSTIFICACION

JUSTIFICACION SOCIAL.- Toda sociedad debe estar protegida en sus derechos para evitar que el Estado y sus instituciones con sus actos públicos lesionen los intereses de un individuo y de una sociedad en general, el debido proceso es una de las maneras legales que los integrantes de una sociedad tienen para asegurar

dicha defensa, en la actualidad con los procesos contenciosos administrativos esto no es posible ya que en la normativa se encuentra establecida la única instancia sin permitir en lo más mínimo continuar con el recurso si no está de acuerdo con la sentencia dictada

JUSTIFICACION ACADEMICA.- El presente trabajo de investigación lo realizaré con el fin de crear mi tesis de grado el mismo que es un requisito indispensable para obtener mi título de Abogada de la Universidad Nacional de Loja en su Modalidad Estudios a Distancia.

Para su realización la Universidad nos ha preparado a los estudiantes a lo largo de nuestra carrera estudiantil con proyectos de investigación de similar estructura elaborados en Módulos anteriores, considero por ello que tengo la experiencia necesaria en la preparación y elaboración de un proyecto de investigación de esta naturaleza.

JUSTIFICACIÓN JURÍDICA.- El art 10 literal a de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa determina que el Tribunal Contencioso Administrativo deberá conocer en única instancia de las impugnaciones, actos y resoluciones de la administración pública.

Articulado que contradice lo que establece la Carta Magna y va en contra el debido proceso, principio legal y procesal

El art 76 literal m de la Constitución de la República del Ecuador, manda que el ciudadano que se ve afectado en sus derechos en un proceso siempre pueda recurrir o impugnar el fallo que causo estado.

4.- OBJETIVOS

4.1. OBJETIVO GENERAL.

Va orientado a la realización de un profundo estudio y análisis de la Constitución de la Republica, de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativo y demás

normativa concordante con el tema propuesto. Así como de las distintas teorías, y fundamentos, de las ramas del Derecho Administrativo.

4.2. OBJETIVOS ESPÉCIFICOS

- 4.2.1.** Realizar un estudio a profundidad del Procedimiento Contencioso Administrativo y determinar en base al mismo que cuando el Estado daña a una persona sin seguir exactamente el curso de la ley incurre en una violación del debido proceso lo que incumple el mandato de la Constitución de la Republica.

- 4.2.2.** Establecer la creación de la figura de los Jueces Contencioso Administrativo de primera instancia, mantener los tribunales distritales de segunda instancia y crear la sala Especializada de la Corte Nacional de justicia, que serán quienes avoquen conocimiento cuando se presente el recurso de apelación y de esta manera se incremente el control de legalidad en dos instancias

- 4.2.3.** Proponer un proyecto de reforma a la Ley de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo referente al artículo 10 solicitando la eliminación del término Instancia Única y que en el procedimiento se agregue el recurso de apelación

4.3 HIPÓTESIS.-

Un proceso es el conjunto de etapas formales secuenciadas e imprescriptibles, realizadas por los sujetos procesales cumpliendo los requisitos prescritos en la Constitución y la ley, con el objeto de cuidar que los derechos de los mismos no corran riesgo de ser desconocidos, pero si ello ocurre y si alguna de las partes implicadas no están de acuerdo, es necesario que un juez superior revise el auto

judicial y lo corrija o confirme su legalidad, situación que no sucede en los procesos contencioso administrativo ya que la ley que lo sustenta establece la Instancia Única, impidiendo con ello establecer la legalidad y restablecer la existencia de un derecho, objetivo de toda sentencia.

5.- MARCO TEÓRICO

5.1. MARCO CONCEPTUAL

ADMINISTRACION.-

Es un proceso sistemático y metodológico de carácter científico, técnico y jurídico que consiste en dirigir las acciones del Estado y de las entidades del sector público para llegar a obtener resultados previstos y planteados”

ADMINISTRACION PÚBLICA

“La Administración Pública es la acción de gobierno encaminada en forma ordenada y técnica al cumplimiento y aplicación de las leyes y reglamentos, a promover el bien público en todas sus manifestaciones, económico, de seguridad, de protección, de integridad territorial, educación, vialidad, etc., como a dar soluciones oportunas a las reclamaciones y peticiones que se suscriben o presentan”

Existen dos partes integrantes, una de ellas los particulares o administrados y la otra la administración.

ACTOS ADMINISTRATIVOS.-

Los actos administrativos son una manifestación unilateral emitida por parte de un organismo administrativo público competente, a través del proceso respectivo, observando las garantías constitucionales y con sujeción a las disposiciones

legales y reglamentarias inherentes al mismo, que generan efectos jurídicos subjetivos u objetivos.

EL RECURSO DE APELACIÓN.-

Es un procedimiento ordinario y jerárquico de impugnación que la ley (CPE, 31, 119, CPC, 213-302, CPP, 394-427, LTC, 7) concede a la parte—que se crea perjudicada por una resolución judicial: Civil, Penal, o de otra materia que no esté prohibido—para acudir ante juez superior y volver a discutir con toda amplitud el caso, aun cuando la parte se limite a repetir sus argumentos de hecho y de Derecho, con el fin de que todo, o en parte, sea rectificado a su favor y se haga un nuevo examen de la resolución impugnada por ese otro tribunal de superior jerarquía.

A juez inferior se le llama juez “a quo” (Designase así al juez inferior cuya resolución es recurrida ante el tribunal superior. Emplease también para designar el momento a partir del cual deben producirse ciertos efectos jurídicos) y a juez superior se le llama juez “ad quem” (Locución latina y castellana que se emplea en el sentido de juez o tribunal de alzada, ante el cual se interpone un recurso contra la resolución de juez inferior, el *a quo*). (Jhalmira R. Arratia Guzman) -

El recurso de apelación tiene por objeto obtener del tribunal superior respectivo que enmiende, con arreglo a derecho, la resolución del inferior. Son apelables todas las sentencias definitivas y las interlocutorias de primera instancia, salvo en los casos en que la ley deniegue expresamente este recurso. Los autos y decretos no son apelables cuando ordenen trámites necesarios para la substanciación regular del juicio; pero son apelables cuando alteran dicha substanciación o recaen sobre trámites que no están expresamente ordenados por la ley. Esta apelación sólo podrá interponerse con el carácter de subsidiaria de la solicitud de reposición y para el caso que ésta no sea acogida.

DEBIDO PROCESO.-

Es aquel juzgamiento que debe efectuarse conforme a las reglas y derechos establecidos por el constituyente en un Estado democrático, las cuales, acto seguido, deben ser recogidas y garantizadas eficazmente por el legislador procesal

DEFINICION DE INSTANCIAS.-

Instancia es la prosecución del juicio, desde que se propone la demanda hasta que el juez la decide o eleva los autos al superior, por consulta o concesión de recurso

Las Instancias son las grandes estaciones del juicio; en ella se desenvuelve, primeramente, la acción, que se materializa en un instrumento denominado demanda, que contiene, la pretensión de quien lo promueve; y en la contestación de quien, en el lado opuesto de la contienda, se presenta para expresar su oposición a las pretensiones formuladas, trabándose así la Litis, continuando con un intento de conciliación, presentación de pruebas, y finalmente alcanzar la decisión jurisdiccional o resolución de litigio. Luego vendrá la impugnación en la que, por la utilización de los recursos que la ley concede, el interesado solicita la revisión de la resolución dictada y, por este medio procesal, surge la aplicación del grado como actor de la fijación de la competencia; esto es que el fallo dictado sólo puede ser revisado por un juez de nivel superior. Finalmente, por el recurso de tercera instancia que en realidad, es una de segunda apelación, o por cualquier otro de los recursos permitidos por la ley procesal, se produce la tercera y última instancia ante la Corte Suprema de Justicia.

PRINCIPIO DE LEGALIDAD.-

Una de las características del acto administrativo es la presunción de legalidad, es decir válido con relación a la ley y válido en relación con las consecuencias que deban producir, La presunción de legalidad se basa en la idea de que los órganos administrativos son en realidad instrumentos desinteresados, que solo persiguen la satisfacción de los intereses generales dentro del orden jurídico (...)

El principio de legalidad requiere evidentemente que la actividad de la administración pública debe estar permanentemente sujeta a disposiciones, reglamentos y normas legales vigentes en la legislación en concordancia con los preceptos y principios constitucionales.

El ejercicio del poder público debe estar sometido a la voluntad de la ley, mas no a la voluntad de los hombres que ejercen la administración pública

PRINCIPIO DE LESIVIDAD. –

Al recurrir a la instancia judicial, esto es ante los tribunales Distritales Contencioso Administrativo corresponde a conseguir su anulación o revocación, es lo que en doctrina se conoce con el nombre de la acción de lesividad.

TUTELA JUDICIAL.-

La tutela judicial más que un principio es un derecho y un derecho que tenemos los administrados para acudir de forma directa ante la jurisdicción contenciosa administrativa, en precautela de nuestros derechos y garantías constitucionales que han sido vulnerados al emitir un acto administrativo por el órgano administrativo competente.

IMPUGNACION PROCESAL.-

Puesto que el acto de emitir una resolución judicial sólo es un acto humano, es posible de error; siendo así, se hace necesario e imprescindible que tal acto pueda ser revisado por otros seres humanos, teóricamente en mejor aptitud para apreciar la bondad de la decisión, sea para confirmarla o revocarla.

El error es el fundamento de la impugnación procesal, pues lo que se busca con este instituto es conceder a las partes del proceso la posibilidad de impugnar un acto procesal, denunciando un error que le causa perjuicio, a fin que esta irregularidad sea corregida.

EL RECURSO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO.-

El fin de los recursos contenciosos administrativos es el de restablecer la legalidad objetivamente o subjetivamente violada no considerada por la administración, y por ello impugnada ante el órgano judicial competente para asegurar la regularidad de las actividades públicas mediante el control que este hace de dichas funciones

En lo objetivo lo que importa no es el derecho que se lesiona, sino la naturaleza del acto por el cual ese derecho es lesionado, si el acto es administrativo, el caso será contencioso administrativo.

En lo subjetivo tiene por finalidad el restablecimiento y protección del derecho del administrado, vulnerado por un acto administrativo

5.2 MATODO DOCTRINARIO

DROMI hace referencia a una definición clásica, en virtud de la cual, 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 aquéllas, de algún modo, la norma legal que regla su actividad y a la vez

protege tales derechos o intereses. También se refiere a una definición moderna que establece que el contencioso administrativo es un medio para dar satisfacción jurídica a las pretensiones de la Administración y de los administrados afectados en sus derechos por el obrar público.

5.3. METODO EMPIRICO

LEY DE LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO.-

Esta ley expedida en el Registro Oficial No. 338 del 18 de marzo de 1968 que se haya actualmente en vigencia y determina en su Art. 10, “Son atribuciones y deberes jurisdiccionales del Tribunal de lo Contencioso Administrativo

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”

EL TRIBUNAL DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO.-

Es una institución de derecho público, independiente, especializado y descentralizado que forma parte de la función judicial del Estado y que en ejercicio de la Constitución y de la ley, le corresponde juzgar y hacer cumplir lo juzgado en materia contencioso administrativo.

La Constitución Política del Ecuador de 1946, en su articulado se refiere a las atribuciones y deberes del Consejo de Estado que dice “Conocer y decidir de las cuestiones contencioso administrativas”, de esta manera tenía como finalidad de actuar no solo como órgano que velaba por la observancia de la Constitución y las leyes, sino también de actuar en condición de tribunal Contencioso Administrativo

El Tribunal Contencioso y sus funciones contencioso administrativo. Considerado como el nacimiento en el Ecuador del mismo.

5.2. MARCO JURÍDICO

CONSTITUCION DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR DERECHOS DE PROTECCION CAPITULO OCTAVO

Art. 76.- En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas:

m) Recurrir el fallo o resolución en todos los procedimientos en los que se decida sobre sus derechos

Art. 428.- de la Constitución, determina: " Cuando una jueza o juez, de oficio o a petición de parte, considere que una norma jurídica es contraria a la Constitución o a los instrumentos internacionales de derechos humanos que establezcan derechos más favorables que los reconocidos en la Constitución, suspenderá la tramitación de la causa y remitirá en consulta el expediente a la Corte Constitucional, que en un plazo no mayor a cuarenta y cinco días, resolverá sobre la constitucionalidad de la norma (...)".

LEY DE LA JURISDICCION CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA

Art. 10.- Son atribuciones y deberes jurisdiccionales del Tribunal de lo Contencioso - Administrativo:

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;

LEY ORGÁNICA DE GARANTÍAS JURISDICCIONALES Y CONTROL CONSTITUCIONAL

Art. 142.- "Las juezas y jueces, las autoridades administrativas y servidoras y servidores de la Función Judicial aplicarán las disposiciones constitucionales, sin necesidad que se encuentren desarrolladas en otras normas de menor jerarquía. En las decisiones no se podrá restringir, menoscabar o inobservar su contenido.

En consecuencia, cualquier jueza o juez, de oficio o a petición de parte, sólo si tiene duda razonable y motivada de que una norma jurídica es contraria a la Constitución o a los instrumentos internacionales de derechos humanos que establezcan derechos más favorables que los reconocidos en la Constitución, suspenderá la tramitación de la causa y remitirá en consulta el expediente a la Corte Constitucional, la que en un plazo no mayor a cuarenta y cinco días resolverá sobre la constitucionalidad de la norma.(...)"

LEY ORGANICA DE LA FUNCION JUDICIAL SUPREMA SECCION II DE LA CORTE

A la memoria agregará los proyectos de ley correspondientes;

17.- Crear y suprimir cortes superiores, tribunales y juzgados; determinar en cualquier tiempo el número de salas de aquellas, el de jueces, notarios, registradores, síndicos, fiscales y demás funcionarios y empleados judiciales, y establecer o modificar la jurisdicción territorial de los tribunales y juzgados y, en este caso, señalar o dictar las normas para la distribución de los procesos en trámite. La resolución al respecto regirá a partir de su publicación en el Registro oficial;

CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL

De la apelación

Art. 327.- Apelación es la reclamación que alguno de los litigantes u otro interesado hace al juez o tribunal superior, para que revoque o reforme un decreto, auto o sentencia del inferior.

Art. 329.- Pueden interponer el recurso de apelación las partes que han intervenido en el juicio, y los que tengan interés inmediato y directo en el pleito; como el comprador de una cosa raíz, cuando un tercero ha promovido pleito de propiedad al vendedor y ha obtenido sentencia favorable; o al contrario, si habiéndose seguido pleito con el comprador, se declaró en la sentencia que la cosa pertenecía al tercero que promovió el pleito, en cuyo caso puede apelar el vendedor que tuviere interés.

Art. 330.- Se puede apelar de las sentencias, de los autos y de los decretos que tienen fuerza de auto.

Sin embargo, no son apelables los autos o decretos que no ocasionan gravamen irreparable en definitiva, ni aún cuando condenen en costas o multas; y, en general, toda decisión a que la Ley deniegue este recurso.

Tampoco son apelables las providencias sobre suspensión o prórroga de términos, las que concedan términos para pruebas, las que manden practicarlas, las que califiquen interrogatorios, las que concedan términos extraordinario y las demás de más de mero trámite.

Art. 331.- En todos los juicios sumarios en que según su trámite especial, no hubiere apelación del fallo definitivo, tampoco se concederá este recurso, ni aún el de hecho, de ninguna de las resoluciones incidentales.

Art. 332.- Los interesados pueden apelar de una parte de la sentencia auto o decreto, y conformarse con lo demás.

Art. 333.- En el caso de que se apele solo por la condena en costas, deberá llevarse a efecto el fallo definitivo en lo principal y sus accesorios, por los méritos de la copia que se dejará, si lo solicita la parte interesada.

Art. 334.- La apelación se debe interponer ante el juez de cuya resolución se apela, y para ante el superior inmediato; pero no hay necesidad de expresar cual es el juez o tribunal para ante quien se apela.

Art. 335.- La apelación se puede conceder tanto en el efecto devolutivo como en el suspensivo, o solamente en aquél.

Si se concediere en ambos efectos, no se ejecutará la providencia de que se hubiere apelado; y si se concediere solo en el efecto devolutivo, no se suspenderá la competencia del juez, ni el progreso de la causa, ni la ejecución del decreto, auto o sentencia.

En el segundo caso, el juez a quo remitirá el proceso original al inmediato superior, y dejará, a costa del recurrente, copia de las piezas necesarias para continuar la causa.

Art. 336.- Se concederá el recurso en ambos efectos en todos los casos en que la Ley no lo limite al devolutivo.

Art. 338.- El juez para ante quien se interponga el recurso, puede confirmar, revocar o reformar la resolución apelada, según el mérito del proceso, y aún cuando el juez inferior hubiese omitido en su resolución decidir alguno o algunos de los puntos controvertidos. En este caso, el superior fallará sobre ellos, e impondrá multa de cincuenta a doscientos cincuenta sucres por esta falta.

Art. 339.- Si una de las partes hubiere apelado, la otra podrá adherirse a la apelación ante el juez a quo o ante el superior; y si aquella desistiere del recurso, ésta podrá continuarlo en la parte a que se adhirió.

Nota: En los juicios civiles es posible adherirse en segunda instancia al recurso de apelación, dentro de los tres días en que se notifica a las partes con la recepción del proceso, sin perjuicio de lo que mandan los Arts. 434 del Código de Procedimiento Civil y 586 del Código del Trabajo. Disposición dada por Resolución Corte Suprema de Justicia No. 000, publicada en Registro Oficial 421 de 28 de Enero de 1983.

Art. 340.- Cuando son varias las personas interesadas en el juicio sobre un derecho común divisible, la apelación interpuesta por cualquiera de ellas no aprovecha ni perjudica a las demás.

Art. 341.- Si las partes renunciaran la apelación durante el pleito, los jueces no concederán ningún recurso.

El Estado, las municipalidades y las demás entidades del Sector Público en ningún caso pueden renunciar la apelación.

Las sentencias judiciales adversas al Estado, a las municipalidades y a las otras entidades del Sector Público se elevarán en consulta al inmediato superior, aunque las partes no recurran. En la consulta se procederá como en los casos de apelación y de tercera instancia y, respecto de ellas no se aplicarán las disposiciones relativas a la deserción del recurso.

Art. 342.- Se notificará a las partes el decreto en que se conceda o deniegue la apelación; y, en el primer caso, se dejará copia de la resolución apelada, a costa del recurrente, y se remitirán sin demora los autos al superior, apercibiendo a las partes en rebeldía.

Art. 343.- Los secretarios relatores, luego que se les entregue el proceso, anotarán en él la fecha en que lo han recibido, darán cuenta de ello al ministro de sustanciación y lo harán saber a las partes si hubieren señalado domicilio de acuerdo con el Art. 84.

Si las partes no hubieren señalado domicilio, se pondrá razón de esta circunstancia en el proceso.

Art. 344.- Si la apelación versa sobre un auto o decreto, el ministro de sustanciación pedirá los autos y los pasará al tribunal, para que resuelva sin otro trámite, observando estrictamente el orden de antigüedad, según la fecha en que se hubiese recibido el proceso.

Esta disposición es también aplicable a las sentencias dadas en los juicios ejecutivos y en los demás sumarios.

Art. 345.- Si la apelación no se hubiere interpuesto en el término legal, el ministro de sustanciación devolverá los autos al inferior, para que se ejecute el fallo.

Art. 346.- Cuando la resolución de segunda instancia fuere en todo conforme a la de primera, se condenará en costas al recurrente.

Pero siempre que el superior conozca que hay mala fe en alguno de los litigantes, le condenará al pago de las costas de primera y segunda instancia, aunque el fallo sea revocatorio, y aunque haya interpuesto el recurso el que triunfó sin ellas en primera o se hubiese adherido a la apelación en segunda.

Art. 347.- Cuando alguno de los ministros o conjueces, al tiempo de la relación, necesite examinar el proceso, se suspenderá la votación, y se fallará dentro

del término que fije el tribunal, término que no podrá exceder del señalado por la Ley.

6.- METODOLOGÍA, PROCEDIMIENTOS Y TECNICAS

6.1. Métodos

6.1.2. Método Inductivo.- Todos los elementos que forman el objeto de la investigación tienen que ser relacionados con todos y cada uno de los objetivos planteados.

6.1.3. Método Deductivo.- Método que me permite partir con un razonamiento válido de los datos generales aceptados como válidos, llegar a una conclusión de tipo particular.

6.1.4. Método Bibliográfico.- Permite el acopio de información necesaria para el desarrollo de la investigación.

6.1.5. Método Descriptivo.- Ver la realidad del problema. Permite describir se trabajara sobre la realidad de los hechos, fundamentalmente se presentara una descripción clara y correcta del tema.

6.2 Procedimiento y Técnicas

Entre las técnicas que se utilizarán en el presente proceso investigativo son las siguientes:

17. El análisis, que consiste en reflejar el trabajo investigativo, con los datos debidamente recopilados, procesados y presentados en cuadros estadísticos.
18. El fichaje, que permite recoger información ordenada de textos relacionados con el tema en estudio a través de fichas.
19. La entrevista, que es el contacto personal con los entrevistados, en este caso con los conocedores del tema aplicado, quienes integran el Tribunal III

de lo Contencioso Administrativo No. 3 de la Ciudad de Cuenca y 5 abogados expertos en Derecho Administrativo, de la ciudad de Cuenca

20. La encuesta se aplicará a diez estudiantes de derecho, diez abogados en libre ejercicio profesional, 10 funcionarios públicos y 10 ciudadanos de la ciudad de Cuenca.

8.- CRONOGRAMA.-

	Tiempo Actividades	MARZO			ABRIL			MAYO			JUNIO		
		2014			2014			2014			2014		
	Diseño												
01	Selección del Tema	x											
02	Planteamiento del problema		X										
03	Marco Teórico			x									
04	Justificación			x									
05	Objetivos: General-Específico				x								
06	Técnicas de investigación					x							
07	Cronograma de trabajo						X						
08	Presupuesto						X						
09	Bibliografía						X						
	Ejecución												
10	Trabajo investigativo							x	x				
11	Investigación de campo									x	x		
12	Análisis de la información										x	x	
13	Elaboración del											x	

	borrador																				
	Informe																				
14	Elaboración Informe final																	x	X	x	
15	Socialización de la investigación																				X

8.- PRESUPUESTO y FINANCIAMIENTO

8.1.1. RECURSOS PERSONALES

El trabajo de investigación lo realizare personalmente y utilizare a alumnos de derecho, jueces, abogados en libre ejercicio, para las encuestas, así como también el sabio apoyo de mi DIRECTOR

9.1.2. Recursos Materiales

Nº	Denominación del gasto	Cantidad	Valor Total	Justificación del gasto
1	Papel bond	500	25.00	Elaboración del documento
2	Mecanografiado	180	30.00	Redacción del informe
3	Anillado	5	30.00	Presentación del informe
4	Movilización	Varias veces	1000.00	Radico en la ciudad de Cuenca
5	Internet		150.00	Pago mensual 30,00
6	Varios		300.00	Gastos Varios
	TOTAL		1535,00	

8.2. Financiamiento.

El financiamiento del presente trabajo será sustentado con recursos propios

9.- BIBLIOGRAFIA

- CONSTITUCION DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR, 2008
- LEY DE LA JURISDICCION CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
- LEY ORGANICA DE LA FUNCION JUDICIAL
- Dromi, José Roberto, Tratado de Derecho Administrativo, , Buenos Aires Argentina
- Pérez, EFRAIN. Derecho Administrativo, Vol. 1, Ed. 2006, Editorial Corporación de Estudios y Publicaciones
- GORDILLO, Agustín. Tratado de Derecho Administrativo, Tomo 1, Parte General, 6° ed, Fundación de Derecho Administrativo
- Fiorini, Bartolome, Que es el Contencioso, Alebedo-Perrot, Buenos Aires Argentina, 1965
- Zavala Egas, JORGE, Introducción al derecho Administrativo, Ed. 2003, Editorial EDINO Guayaquil
- Expediente de Consulta a la Corte Nacional de Justicia obtenido del archivo del Tribunal III de lo Contencioso Administrativo
- <http://www.revistaruption.com/revista.php?id=44>
- <http://administrativopuce.blogspot.com/2009/11/apuntes-sobre-la-accion-de-lesividad-en.html>
- http://www.derechoecuador.com/index.php?option=com_content&task=view&id=5343
- http://www.tuabogadodefensor.com/Derecho_Administrativo/recursocontencioso.htm
- <http://jorgemachicado.blogspot.com/2009/11/apelacion.html>

ANEXO No. 2
MODELO DE ENCUESTA

PREGUNTA No. 1

1.- ¿Cree Usted que se debería reformar el Art. 10 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativo? que establece: “Son atribuciones y deberes jurisdiccionales del Tribunal de lo Contencioso - Administrativo:

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;”

La reforma propuesta es la eliminación del término “Instancia Única” y que en el procedimiento se agregue el recurso de apelación como segunda instancia.

SI

NO

PREGUNTA No. 2

2.- ¿Considera Usted que el Art. 10 de la Ley de lo Contencioso Administrativo se contrapone al Art. 76 de la Constitución de la República del Ecuador?

Art. 76.- En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas:

7. El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías:

m) Recurrir el fallo o resolución en todos los procedimientos en los que se decida sobre sus derechos

SI

NO

PREGUNTA No. 3

3. ¿Considera Usted que los autos, resoluciones, sentencias dictadas por los jueces de lo Contencioso Administrativo deberían tener la posibilidad de ser apelables, para salvaguardar el principio de la tutela efectiva y el respeto al debido proceso?

SI

NO

PREGUNTA No. 4

4. ¿Cree usted que se debería incrementar el recurso de apelación a la Ley de lo Contencioso Administrativo y regularlo de una modo integral de tal manera que se evite la aplicación de una norma supletoria?

SI

NO

PREGUNTA No. 5

5. ¿Considera usted que la doble instancia es exigible constitucionalmente en los procesos contenciosos administrativos?

SI

NO

INDICE

Contenido

1. TITULO:.....	1
2. RESUMEN.....	2
2.1 Abstract.....	5
3. INTRODUCCIÓN.....	7
4. REVISIÓN DE LITERATURA	9
4.1 MARCO CONCEPTUAL.....	9
4.1.1 DERECHO ADMINISTRATIVO.-.....	9
4.1.2 ADMINISTRACION PUBLICA.-.....	10
4.1.3 LA VOLUNTAD JURIDICA DE LA ADMINISTRACION.-.....	10
4.1.4 ACTOS ADMINISTRATIVOS.-.....	11
4.1.5 HECHOS ADMINISTRATIVOS.-.....	11
4.1.6 IMPUGNACION.-.....	12
4.1.7 LA DECLARACIÓN DE LESIVIDAD.-.....	12
4.1.8 INSTANCIAS PROCESALES.-.....	13
4.1.9 EL RECURSO DE APELACIÓN.-.....	13
4.1.10 EL PROCESO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO.-.....	15
4.1.11 EL DEBIDO PROCESO.-.....	17
4.2 MARCO DOCTRINARIO	18
4.2.1 ORIGEN Y EVOLUCION DEL DERECHO ADMINISTRATIVO	18
4.2.2 DESARROLLO INSTITUCIONAL DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA.....	20
4.2.3 RESEÑA DE LA LEY DE LA JURISDICCION DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO	23
4.2.4 POSTULADOS DE LOS PRINCIPIOS CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA 25	
4.2.5 CONSULTA A LA CORTE CONSTITUCIONAL	29
4.3 MARCO JURIDICO.....	38
4.3.1 CONSTITUCION DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR.....	38
4.3.2 LEY DE LA JURISDICCION CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA	50

4.3.3	LEY DE LA MODERNIZACION DEL ESTADO	55
4.3.4	LEY ORGÁNICA DE GARANTÍAS JURISDICCIONALES Y CONTROL CONSTITUCIONAL	56
4.3.5	CODIGO ORGANICO DE LA FUNCION JUDICIAL	58
4.3.7	DECLARACION UNIVERSAL DE LOS DERECHOS HUMANOS	74
5.	LEGISLACION COMPARADA	75
5.1	EL RECURSO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO EN LA LEGISLACION ESPAÑOLA.....	75
5.2	EL RECURSO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO EN LA LEGISLACION COLOMBIA.....	78
5.3	EL RECURSO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO EN LA LEGISLACION PERU ⁸¹	
6.	METODOS Y MATERIALES.....	83
6.1	MÉTODOS.....	83
6.2	MATERIALES.....	84
7	PROCEDIMIENTO Y TÉCNICAS.....	85
8	RESULTADOS	86
9	DISCUSIÓN.....	97
a.	Verificación de Objetivos	97
10.	CONTRASTACIÓN DE HIPÓTESIS.....	101
11.	FUNDAMENTACIÓN JURÍDICA DE LA PROPUESTA DE REFORMA.....	101
12.	CONCLUSIONES.....	104
13.	RECOMENDACIONES	105
14.	PROPUESTA DE REFORMA JURÍDICA	106
15.	BIBLIOGRAFÍA.....	112
16.	ANEXOS.....	114