UNIVERSIDAD TÉCNICA PARTICULAR DE LOJA

La Universidad Católica de Loja

ÁREA SOCIOHUMANÍSTICA

TITULACIÓN DE MAGÍSTER EN DERECHO ADMINISTRATIVO

"Elaboración de la reforma legal a la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, en materia de medidas cautelares".

TRABAJO DE FIN DE MAESTRÍA.

AUTORA: Aguirre Hernández, Gabriela Patricia

DIRECTOR: Carrión González, Paúl Edvaldo, MSc.

CENTRO UNIVERSITARIO IBARRA

2015

APROBACIÓN DEL DIRECTOR DEL TRABAJO DE FIN DE MAESTRÍA

Doctor. MSc.
Paúl Edvaldo Carrión González.
DOCENTE DE LA TITULACIÓN.

De mi consideración:

El presente trabajo de fin de maestría denominado: “Elaboración de la reforma legal a la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, en materia de medidas cautelares” realizado por Aguirre Hernández Gabriela Patricia, ha sido orientado y revisado durante su ejecución, por cuanto se aprueba la presentación del mismo.

Loja, abril del 2015.

f)……..
Paúl Edvaldo Carrión González.

DECLARACIÓN DE AUTORÍA Y CESIÓN DE DERECHOS

Yo, **Aguirre Hernández Gabriela Patricia,** declaro ser autora del presente trabajo de fin de maestría “Elaboración de la reforma legal a la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, en materia de medidas cautelares” de la Titulación **Magíster en Derecho Administrativo,** siendo Paúl Edvaldo Carrión González director del presente trabajo, y eximo expresamente a la Universidad Técnica Particular de Loja y a sus representantes legales de posibles reclamos o acciones legales. Además certifico que las ideas, conceptos, procedimientos y resultados vertidos en el presente trabajo investigativo, son de mi exclusiva responsabilidad.

Adicionalmente declaro conocer y aceptar la disposición del Art. 88 del Estatuto Orgánico de la Universidad Técnica Particular de Loja que en su parte pertinente textualmente dice: “Forman parte del patrimonio de la Universidad la propiedad intelectual de investigaciones, trabajos científicos o técnicos y tesis de grado o trabajos de titulación que se realicen con el apoyo financiero, académico o institucional (operativo) de la Universidad”.

f)…….
Aguirre Hernández Gabriela Patricia
1002910964

DEDICATORIA

El presente informe, que representa todos los esfuerzos y sacrificios para cumplirlo, lo dedico a todas las personas que se sienten y actúan como corresponsables y protagonistas en la construcción de una sociedad justa, pacífica y solidaria.

Gabriela Patricia Aguirre Hernández

AGRADECIMIENTO

Agradezco en primer lugar a Dios y a la familia que me dio, los cuales en todo momento me apoyaron en este importante paso académico.

Agradezco, igualmente, a los profesores de la Maestría en Derecho Administrativo de la Escuela de Ciencias Jurídicas de la Universidad Técnica Particular de Loja y muy especialmente, al Director de mi tesis, MSc. Paúl Edvaldo Carrión González.

Gabriela Patricia Aguirre Hernández

ÍNDICE DE CONTENIDOS

PÁGINA DE DATOS I

APROBACIÓN DEL DIRECTOR DEL TRABAJO DE FIN DE MAESTRÍA II

DECLARACIÓN DE AUTORÍA Y CESIÓN DE DERECHOS III

DEDICATORIA IV

AGRADECIMIENTO V

ÍNDICE DE CONTENIDOS VI

RESUMEN 1

ABSTRACT 2

INTRODUCCIÓN 3

CAPÍTULO I MARCO TEÓRICO

1.1. ADMINISTRACIÓN PÚBLICA Y MEDIDAS CAUTELARES 6

1.1.1. ACTO ADMINISTRATIVO. CONCEPTO. 6

1.1.2. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA. CONCEPTO. 7

1.1.3. REGLAMENTO ADMINISTRATIVO. CONCEPTO. 8

1.1.4. BREVE REFERENCIA HISTÓRICA. 8

1.1.5. EFECTOS DE LOS ACTOS, RESOLUCIONES Y REGLAMENTOS ADMINISTRATIVOS SOBRE LOS ADMINISTRADOS. 10

1.1.6. CARACTERÍSTICAS DE LOS ACTOS, RESOLUCIONES Y REGLAMENTOS ADMINISTRATIVOS. 11

1.2. PRESUNCIÓN DE LEGALIDAD Y VERACIDAD DE LOS ACTOS, RESOLUCIONES Y REGLAMENTOS DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA 14

1.2.1. LA PRESUNCIÓN DE LEGALIDAD Y VERACIDAD DE LOS ACTOS, RESOLUCIONES Y REGLAMENTOS DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA. CONCEPTO. 14

1.2.2. BREVE REFERENCIA HISTÓRICA DE LA PRESUNCIÓN DE LEGALIDAD Y VERACIDAD DE LOS ACTOS, RESOLUCIONES Y REGLAMENTOS DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA. 14

1.2.3. CARACTERÍSTICAS DE LA PRESUNCIÓN DE LEGALIDAD Y VERACIDAD DE LOS ACTOS, RESOLUCIONES Y REGLAMENTOS DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA. 15

1.2.4. EFECTOS DE LA PRESUNCIÓN DE LEGALIDAD Y VERACIDAD DE LOS ACTOS, RESOLUCIONES Y REGLAMENTOS DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA. 15
1.2.5. IMPUGNACIÓN DE LA PRESUNCIÓN DE LEGALIDAD Y VERACIDAD DE LOS ACTOS, RESOLUCIONES Y REGLAMENTOS DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA. 16
1.2.6. PROCEDIMIENTO DE LA IMPUGNACIÓN ANTE EL TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. 20
1.2.7. EL ONUS PROBANDI EN LA IMPUGNACIÓN DEL ACTO, RESOLUCIÓN O REGLAMENTO ANTE EL TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO 31
1.3. LAS MEDIDAS CAUTELARES CONTRA LOS ACTOS, RESOLUCIONES Y LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA 31
1.3.1. CONCEPTO DE MEDIDA CAUTELAR 31
1.3.2. CLASES DE MEDIDAS CAUTELARES. 34
1.3.3. PRESUPUESTOS PROCESALES DE LAS MEDIDAS CAUTELARES 36
1.3.4. CARACTERÍSTICAS DE LAS MEDIDAS CAUTELARES 37

CAPÍTULO II LAS MEDIDAS CAUTELARES EN EL DERECHO COMPARADO Y EN EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO ECUATORIANO

2.1. EN EL DERECHO COMPARADO A OTROS PAÍSES 43
2.1.1. REPÚBLICA DEL BRASIL. 43
2.1.2. REPÚBLICA DEL PERÚ. 44
2.1.3. REPÚBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA. 45
2.2. EN LA LEY ORGÁNICA DE GARANTÍAS JURISDICCIONALES Y CONTROL CONSTITUCIONAL 45
2.2.1. FINALIDAD DE LAS MEDIDAS CAUTELARES. 45
2.2.2. REQUISITOS DE LAS MEDIDAS CAUTELARES. 46
2.2.3. EFECTO JURÍDICO DE LAS MEDIDAS CAUTELARES. 47
2.2.4. INMEDIATEZ DE LAS MEDIDAS CAUTELARES. 47
2.2.5. RESPONSABILIDAD Y SANCIONES. 48
2.2.8. RESOLUCIÓN DE LAS MEDIDAS CAUTELARES. 50
2.2.9. REVOCATORIA DE LAS MEDIDAS CAUTELARES. 51
2.2.12. REMISIÓN DE PROVIDENCIAS. 52
2.3. EN EL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL ECUATORIANO 53
2.4. EN LA LEY DE LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSO Y ADMINISTRATIVA. 54
2.4.1. LAS MEDIDAS CAUTELARES Y EL RECURSO DE PLENA JURISDICCIÓN. 54
2.4.2. LAS MEDIDAS CAUTELARES Y EL RECURSO DE ANULACIÓN. 56

CAPÍTULO III INVESTIGACIÓN DE CAMPO

3.1. ANÁLISIS DE LOS RESULTADOS DE LAS ENTREVISTAS APLICADAS A LOS JUECES DEL TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO 58
3.2 ANÁLISIS DE LOS RESULTADOS DE LAS ENCUETAS APLICADAS A LOS ABOGADOS EN LIBRE EJERCICIO DE LA PROVINCIA DE IMBABURA. 65
3.3. TRIANGULACIÓN DE RESULTADOS 75
3.3.1. TIPO DE INVESTIGACIÓN 76
3.4. VERIFICACIÓN DE OBJETIVOS E HIPÓTESIS 77

CONCLUSIONES 79
RECOMENDACIONES 80

BIBLIOGRAFÍA 81

PROPUESTAS DE REFORMA A LA LEY DE JURISDICCIÓN CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA. 84
ENTREVISTA 88
ENCUESTA 90

RESUMEN

El ordenamiento jurídico administrativo ecuatoriano, se sustenta en normas anteriores a la Constitución de la República del Ecuador 2008 y la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, siendo ellas el ERJAFE y la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, contemplándose en la primera solamente la medida cautelar de suspensión del acto administrativo, sin existir medidas de otra especie, contraviniendo a los Arts. 11 N° 3 y el inciso 2° del Art. 426 de la Constitución, ya que los administradores de justicia están obligados a aplicar directa e inmediatamente normas constitucionales e internacionales de derechos, que sean favorables a las personas, principios aplicables para evitar la amenaza o violación de los referidos derechos. Por tanto existiendo los parámetros constitucionales, legales, principios “pro homine” y de aplicabilidad directa, los jueces no han asumido el papel que exige el neo constitucionalismo, sino que siguen rigiéndose al principio de legalidad administrativa, priorizando los intereses del Estado por sobre los particulares.

PALABRAS CLAVES: Medidas cautelares, amenaza o violación de derechos, ERJAFE, jurisdicción contencioso administrativa, principio pro homine, Estado, particulares.

ABSTRACT

The Ecuadorian administrative legal system is based on norms previous to the Constitution of the Republic of Ecuador 2008 and to the Organic Law on Jurisdictional Guarantees and Constitutional Control. Such norms are the ERJAFE and the Law on Administrative Jurisdiction. The ERJAFE only contemplates the injunction to suspend the administrative act, without including any other different type of measure, contravening Articles 11 No 3 and subsection 2 of Art. 426 of the Constitution which establish that administrators of justice are required to directly and immediately implement constitutional and international norms, which are favorable to people, to avoid the threat or violation of those rights. Therefore, in spite of the existence of constitutional parameters, legal principles "pro homine" and direct applicability, judges have not assumed the role required by neo constitutionalism, but remain subject to the principle of administrative law, prioritizing state interests over those of individuals.

KEYWORDS: Precautionary measures, threat or violation of rights, ERJAFE, administrative courts, pro homine, State, private interests.

INTRODUCCIÓN

El presente trabajo de investigación consistió en un escudriñamiento total sobre las medidas cautelares en materia administrativa, las cuales si se cotejan, con las existentes en el derecho comparado, son insuficientes y no están a la altura de la normativa existente, especialmente en lo que tiene relación con la Constitución de la República del Ecuador y la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, en las cuales no se especifican las medidas, sino que, en los artículos 26 y 27 de la señalada ley, establecen medidas cautelares innominadas, en las cuales la jueza o juez debe concederlas para evitar o cesar la amenaza grave de violación de los derechos reconocidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos, entendiéndose por violación o amenaza grave la que ocasione daños irreversibles o por la intensidad o frecuencia de la violación.

Los actos administrativos en nuestro ordenamiento jurídico, aunque sean nulos, se presumen verdaderos y legales hasta que se provea judicialmente lo contrario, dándose a entender que al particular le corresponde alegar su nulidad, destacando que a la administración no le corresponde el onus probandi que acredite la legitimidad de los mismos, correspondiendo al particular o administrado acreditar que el acto adolece de vicios o que el agente administrativo actuó de forma ilegítima, lo que está presente en todos los actos administrativos. Mientras se producen los efectos del acto administrativo viciado, los particulares siguen sufriendo las consecuencias de dicha arbitrariedad, no estando contemplado en nuestro ordenamiento jurídico medidas cautelares que protejan al afectado de toda violación o amenaza de violación de sus derechos constitucionales y los consagrados en los instrumentos internacionales de derechos humanos.

El presente tema se justifica porque frente a la existencia de reglamentos, actos o resoluciones administrativas de la Administración Pública o de las personas jurídicas semipúblicas que causen estado y que vulneren un derecho, un interés directo del demandante o sus garantías constitucionales, acontece que la acción contencioso administrativa excluye la acción de protección, por así disponerlo expresamente el numeral 3 del Art. 40 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, toda vez que mediante este procedimiento existe un mecanismo de defensa judicial, supuestamente adecuado y eficaz para proteger el derecho violado, estando el particular afectado sujeto a la demora judicial, y pese a ello pese a la existencia de los requisitos de las medidas cautelares que son el “Fumus boni iuris” y el “Periculum in mora”, estas medidas no se conceden. Es más, pese a que en la Constitución de la República se contemplan las medidas cautelares, las que se reglamentan en la Ley de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional en la cual se señala que éstas

procederán contra toda violación o amenaza de violación de los derechos constitucionales y humanos de los particulares, los Tribunales Contenciosos Administrativos son resistentes a otorgarlas, ajustándose al obsoleto principio de la legalidad porque alegan que existen medidas cautelares adecuadas en la legislación administrativa, siendo la única existente la "suspensión del acto" contenido en el ERJAFE.

La factibilidad del tema es absoluta porque las deficiencias legales respecto de la omisión de medidas cautelares administrativas adecuadas son evidentes, denotando un incumplimiento grave de las obligaciones contempladas en el Art. 84 de la Constitución de la República, ya que la Asamblea Nacional y otros órganos nacionales con potestad legislativa han incumplido con el mandato constitucional de adecuar formal y materialmente las leyes y demás normas jurídicas a los derechos previstos en la Constitución y en los tratados internacionales, como ocurre con las medidas precautelarías tendientes a evitar violaciones o amenazas de violación a los derechos constitucionales y humanos de las personas.

Los objetivos del presente trabajo de investigación se cumplieron ampliamente porque se propuso reformas a la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, estableciendo medidas cautelares administrativas de carácter innominado y positivas a fin de proteger a los administrados frente a los actos, resoluciones y reglamentos administrativos viciosos que violen o amenacen violar los derechos constitucionales y humanos de los particulares.

En el desarrollo del Capítulo I se trata la Administración Pública y medidas cautelares, analizándose los actos, resoluciones y reglamentos administrativos arbitrarios que violan o amenazan violar los derechos constitucionales y los consagrados en los instrumentos internacionales, para culminar con la presunción de legalidad y veracidad de los actos, resoluciones y reglamentos de la administración pública.

En el Capítulo II se trata las medidas las medidas cautelares en el derecho comparado como en el derecho ecuatoriano analizándose la legislación nacional, específicamente los recursos de plena jurisdicción o subjetivo y el recurso de anulación u objetivo y las medidas cautelares que procederían en este caso.

En el Capítulo III se efectuó la investigación de campo, la que consistente en entrevista realizadas a dos jueces y dos conjueces del Tribunal Contencioso Administrativo de la ciudad de Quito y a noventa y nueve abogados de la Provincia de Imbabura, para, posteriormente hacer una triangulación de resultados y la verificación de hipótesis y objetivos planteados.

Al finalizar el trabajo se pueden encontrar conclusiones y recomendaciones, mismas que nacieron después de realizada esta investigación. También se concluye con una propuesta de reforma a la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, una vez que se analizaron diferentes legislaciones.

CAPÍTULO I
MARCO TEÓRICO

El presente capítulo hace referencia al sustento teórico filosófico del tema de investigación, para ello se tomaron en cuenta criterios de juristas muy reconocidos en el ámbito nacional e internacional, mismos que analizaron a las medidas cautelares como una de las herramientas más importantes al momento de tutelar y proteger a los derechos de las personas.

1.1. Administración pública y medidas cautelares

1.1.1. Acto administrativo. Concepto.

El jurista argentino Dr. Rafael Bielsa, en su obra "Principios de Derecho Administrativo" (1942, pág. 56), define el acto administrativo como:

"La decisión general o especial, de una autoridad administrativa en ejercicio de sus propias funciones, y que se refiere a derechos, deberes e intereses de las entidades administrativas o de los particulares respecto a ellas".

De acuerdo al autor invocado el acto administrativo consiste en toda manifestación unilateral de la Administración Pública que, actuando en esa calidad, tenga por fin inmediato adquirir, resguardar, transferir, modificar, extinguir y declarar derechos, o imponer obligaciones a los particulares o a las entidades administrativas.

Por su parte el autor nacional Dr. Efraín Pérez, en su obra "Derecho Administrativo", (2009, pág. 428) cita al autor, también ecuatoriano Dr. Francisco Tinajero Villamar, define al acto administrativo como:

"Las declaraciones unilaterales de voluntad de los órganos públicos, en ejercicio de funciones administrativas, declaraciones mediante las cuales persiguen el cumplimiento de sus finalidades públicas y que crean vínculos jurídicos con los administrados o con otros órganos del poder público".

El concepto de acto administrativo delimita ciertos comportamientos de la Administración, pero que los delimita en función de la fiscalización de la actividad administrativa por los Tribunales, ya que el acto administrativo sirve primero como garantía de la Administración y posteriormente, como garantía de los particulares.

El Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva define al acto administrativo, en su Art. 65, como:

"Toda declaración unilateral efectuada en ejercicio de la función administrativa que produce efectos jurídicos individuales de forma directa".

Esta definición, idéntica a la formulada por el jurista argentino Dr. Roberto Dromi, en su obra "Derecho Administrativo" (1996, pág. 202), involucra entre otros a los reglamentos, los actos jurisdiccionales y los actos administrativos propiamente tales, los cuales producen efectos jurídicos en una determinada situación, siendo primordial la motivación y el procedimiento del mismo.

1.1.2. Resolución administrativa. Concepto.

Las resoluciones administrativas, en términos generales, son actos administrativos normativos expedidos por las autoridades, valga la redundancia, administrativas.

Según expresa el jurista nacional Dr. Hernán Jaramillo Ordóñez en su obra "Manual de Derecho Administrativo" (1999, pág. 335), la resolución administrativa es: "*Un acto administrativo definitivo sobre el asunto materia del procedimiento, que causa estado*"

La Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa del Ecuador, en su Art. 5 entiende que "Las resoluciones administrativas causan estado cuando no son susceptibles de recurso alguno, en la vía administrativa, sean definitivas o de mero trámite, si estas últimas deciden, directa o indirectamente, el fondo del asunto, de modo que pongan término a aquellas o haga imposible su continuación".

El Tribunal Superior de Justicia de la República Bolivariana de Venezuela, en sentencia dictada en la causa N° 01-26211 del año 2002 (2002) se refiere a los actos administrativos que "causan estado", cuando expresa que:

"Han agotado la vía administrativa ya sea: i) porque el acto ha sido dictado por el superior jerárquico y no se prevé legalmente un recurso contra él, ii) sea porque el acto inferior se ha recurrido por dicha vía jerárquica ante el superior o se ha recurrido por vía de reconsideración al no prever la Ley el recurso jerárquico sino sólo el de reconsideración del acto inferior; iii) sea porque el acto inferior, legalmente agota la vía administrativa al no preveerse su revisión ni por vía de reconsideración ni por vía jerárquica. Es decir, que dicho acto cierra la vía administrativa, por tanto constituye la última palabra de la Administración y la posibilidad de acudir a la vía contencioso-administrativa".

En la vía administrativa, en consecuencia, de acuerdo la legislación nacional y a la jurisprudencia comparada que se invocó, una resolución que causa estado es imposible de reclamarse, pero el particular tiene la posibilidad de recurrir ante la vía de la jurisdicción contencioso administrativa.

1.1.3. Reglamento Administrativo. Concepto.

Los reglamentos son normas generales dictadas por la Administración que se subordinan a la ley, estos emanan de la denominada potestad reglamentaria, la cual, según los juristas chilenos Dres. Mario Verdugo Marinkovic, Emilio Pfeffer Urquiaga; Humberto Nogueira Alcalá, en el Tomo I de su obra "Derecho Constitucional" (1994, pág. 14), definen a la potestad reglamentaria como:

"La facultad que tiene el Presidente de la República y otras autoridades administrativas para dictar normas jurídicas con contenido general que tienden a dar cumplimiento a la Constitución y a las leyes".

El reglamento, en consecuencia es una norma jurídica que emana de la administración y no de la Asamblea Nacional, que tiene un rango inferior a la ley, de conformidad a lo dispuesto en el Art. 425 de la Constitución de la República del Ecuador.

De acuerdo a lo expuesto, los reglamentos son normas jurídicas emanadas en el ejercicio del poder administrativo por un órgano de la Administración o por otra entidad pública o privada habilitada por ley, destacando, como se expresó que los reglamentos, siento normas jurídicas están en una escala inferior a la ley necesitando de ésta para ser emitidos.

1.1.4. Breve referencia histórica.

En relación a los reglamentos administrativos, estos emanan de la potestad reglamentaria de la Administración Pública, los cuales en el orden jerárquico normativo están en un grado inferior a la ley, debiendo en consecuencia ajustarse a las leyes generales y la Constitución.

Los reglamentos administrativos históricamente comenzaron a tener eficacia después de la Revolución Francesa y el principio de la legalidad, en donde se puso fin al poder ilimitado de los monarcas y del clero. En efecto, el principio de la legalidad es una de las principales conquistas del ser humano frente a quienes detentan el poder, surgiendo esta limitación a los

poderes absolutistas si bien en forma plena en la revolución francesa, fue con la Carta Magna de 1215 en donde los poderes ilimitados del monarca se restringieron.

Con la democracia y en virtud de la plena aplicación del principio de la legalidad, ninguna autoridad puede excederse de su competencia, como se dispone en el Art. 226 de la Constitución de la República del Ecuador, que dispone:

Art. 226.- [Competencias y facultades de los servidores públicos].- *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 tribuidas 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.*

El principio de la legalidad implica la subordinación completa del administrador a la ley, ya que todos los servidores públicos, desde el que ocupe el más alto cargo al que ocupe otros de menor trascendencia están sujetos a la ley. La legalidad administrativa puede ser descrita como la directriz básica de las conductas de los agentes de la Administración, así como toda y cualquier actividad administrativa, la cual debe estar permitida por la ley, de lo contrario será ilícita.

Respecto del principio de la legalidad, la jurista brasileña María Sylvia Zanella Di Pietro, en su artículo “Quinientos años de Derecho Administrativo Brasileño” (2006, pág. 2), expresa:

“A partir de una perspectiva histórica del principio de la legalidad administrativa, en la fase inicial del Estado de Derecho, conocida como el período del liberalismo, la legalidad se aplicaba solamente a la protección de las libertades individuales. Este momento fue marcado por la aplicación de la doctrina de la vinculación negativa, de forma que la Administración podía hacer todo lo que la ley no prohibiera”.

Pero esa interpretación restrictiva del principio de la legalidad hoy no existe porque todas las actividades del Estado deben ser practicadas conforme lo que dispone la ley, pero además del principio de la legalidad y en virtud de la doctrina neo constitucionalista que rige nuestra Constitución, debe estar en consonancia con la misma.

Hoy, según expresa el jurista español Dr. Alfonso Santiago, en su ponencia denominada “Neo constitucionalismo”, efectuada en el Instituto de Política Constitucional del Reino de España (2008, pág. 12):

“Hay un abandono del legalismo, del juridicismo extremo, del legicentrismo, del formalismo jurídico. Se pretende que la norma, además de ser válidamente dictada, sea justa porque respete y desarrolle los derechos humanos, y sea eficaz y operativa porque ellos estén garantizados en la práctica. Hay una redefinición de los conceptos de validez y vigencia normativa. Ahora, la vigencia señala simplemente que una norma ha sido dictada por las autoridades públicas y pretende producir efectos jurídicos, mientras que validez jurídica pasa a significar conformidad con los derechos humanos de los ciudadanos”

En consecuencia, los reglamentos administrativos, en caso de no estar conforme a la ley y a los derechos constitucionales de las personas, carecerán de validez jurídica.

1.1.5. Efectos de los actos, resoluciones y reglamentos administrativos sobre los administrados.

El jurista nacional Dr. MSc. Luis Oswaldo Trujillo Soto, en su obra “El acto Administrativo en la contratación pública” (2011, pág. 34) al referirse a los efectos de los actos administrativos señala que:

“Los efectos de los actos administrativos son los resultados o consecuencias que con él se desprende, y que pueden dar lugar a la creación, reconocimiento, modificación o extinción de una situación jurídica. En otros términos los actos administrativos pueden dar lugar a la creación, reconocimiento, modificación o extinción de derechos y obligaciones”.

Lo que se dice respecto del acto administrativo de acuerdo a algunos autores se extiende, igualmente a las resoluciones y reglamentos administrativos sobre los administrados, ya que todos los actos administrativos comprendiéndose dentro de ellos a las resoluciones y reglamentos, que son una manifestación de voluntad del administrador, independientes de su tipo o categoría, poseen presunción de legitimidad, hasta que no exista una declaración judicial de nulidad.

La jurista venezolana Dra. Raíza Ojeda de Ilija, en su artículo titulado “Actos Administrativos” (2012, pág. 168) señala que los reglamentos administrativos:

"No se incluyen en la noción de acto administrativo, la cual si bien comprende a los actos generales no abarca a los actos generales normativos, la noción de acto administrativo queda limitada a los actos individuales y a los actos generales no normativos […] Una segunda posición consideraría que los reglamentos deben quedar incluidos en la definición de acto administrativo, ya que el legislador no hizo ningún tipo de distinción y no puede ser hecha por el intérprete."

En cuanto a la eficacia del acto administrativo, el jurista colombiano Dr. Carlos Ariel Sánchez Flórez, en su obra "Eficacia y validez del acto administrativo", (2004, pág. 99) expresa:

"En cuanto a la eficacia, consiste en la producción de efectos del acto administrativo o en la aplicación del acto a sus destinatarios para que surta efectos respecto de ellos. La eficacia del acto administrativo se debe pues entender encaminada a producir efectos jurídicos"

La eficacia del acto administrativo es inherente al acto mismo, porque la producción de efectos es su fin natural, ya que un acto administrativo que no produzca efectos en el mundo jurídico y que no altere una realidad jurídica, no tiene razón para ser creado. El acto administrativo eficaz tiene imperatividad, exigibilidad y ejecutoriedad, pero por la presunción de legitimidad del acto, éste puede producir efectos aun siendo nulo, debiendo solicitarse judicialmente su nulidad.

1.1.6. Características de los actos, resoluciones y reglamentos administrativos.

El jurista argentino Dr. Roberto Dromi señala, en su obra "Derecho Administrativo" (1996, pág. 224 y 225) que las características de los actos, resoluciones y reglamentos administrativos son la:

a) Legitimidad; b) Ejecutividad; c) Ejecutoriedad; d) Estabilidad y; e) Impugnabilidad.

a) Legitimidad: es la presunción de validez del acto administrativo mientras su posible nulidad no haya sido declarada por la autoridad competente.

La presunción de legitimidad, legalidad o veracidad del acto hasta su prueba en contrario, el acto administrativo es considerado válido para el Derecho, se trata de una presunción relativa o legal que puede ser desvirtuada por una prueba en contrario. En el ordenamiento jurídico comparado se invierte el onus probandi, en el sentido que es a la Administración a quien

corresponde acreditar que el acto es válido, en el caso del Ecuador, debe el reclamante acreditar la nulidad del mismo.

El jurista ecuatoriano Dr. Efraín Pérez en el Tomo I de su obra "Derecho Administrativo" (2009, Tomo I, pág. 447), señala que:

"La referida «presunción» de legitimidad le atribuye el efecto corriente de las presunciones, que es de invertir la carga de la prueba, es decir que los actos se presumen legítimos, mientras no se pruebe lo contrario".

La base, entonces, de la presunción de legalidad de los actos de la Administración Pública es que los diversos juzgados y tribunales, tienen entendido que la sola expedición de un acto administrativo hace que estos se presuman legítimos, siendo obligación de los administrados probar lo contrario.

b) Ejecutividad: es la obligatoriedad, derecho a la exigibilidad y deber del cumplimiento que el acto importa a partir de su notificación.
El ERJAFE se refiere a esta característica en el Art. 161 que establece:

Art. 161.-Ejecutoriedad.- *Los actos de la Administración Pública serán inmediatamente ejecutivos salvo los casos de suspensión y en aquellos casos en que una disposición establezca lo contrario o necesiten aprobación o autorización superior.*

Esta característica permite a la Administración aplicar sanciones a los particulares por violación a las normas del ordenamiento jurídico, sin necesidad de orden judicial.

c) Ejecutoriedad: es la atribución que el ordenamiento jurídico, en forma expresa o razonablemente implícita, reconoce a la autoridad con funciones administrativas para obtener el cumplimiento del acto. La ejecución administrativa no podrá ser anterior a la notificación del acto. Cuando el acto sea ejecutivo, pero no ejecutorio, se deberá solicitar judicialmente su ejecución coactiva.

El ERJAFE se refiere a esta característica en el Art. 161 que establece:

Art. 162.- Ejecución forzada.- *La Administración Pública, a través de sus órganos competentes, en cada caso, podrán proceder, previo apercibimiento, a la ejecución forzosa de los actos administrativos, salvo en los supuestos en que se suspenda la ejecución de*

acuerdo con la ley, o cuando la Constitución o la ley exijan la intervención de los tribunales para los efectos de dicha ejecución.

Esta característica permite a la Administración realizar la ejecución material de los actos administrativos o de dispositivos legales, usando la coacción así es preciso para el cumplimiento del acto, resolución o reglamento La ejecutoriedad es diferente de la ejecutividad porque aplica una sanción al particular, constituyendo una sanción indirecta.

d) Estabilidad: es la prohibición de revocación en sede administrativa de los actos que crean, reconocen o declaran un derecho subjetivo, una vez que han sido notificados al interesado.

La estabilidad del acto administrativo consiste, según el jurista argentino Dr. Roberto Dromi, en su obra “Derecho Administrativo” (1996, pág. 227):

“En la irrevocabilidad del acto por la propia administración. Es la prohibición de revocación de los actos que crean, reconocen o declaran un derecho subjetivo, una vez que han sido notificados al interesado, salvo que se extinga o altere el acto en beneficio del interesado”.

La expresión estabilidad, dice relación con la "cosa juzgada administrativa" encuentra severa crítica de diversos autores, ya que la cosa juzgada es un elemento típicamente procesal, que fue adaptado al derecho administrativo porque implica que el acto no puede ser dejado sin efecto por la administración una vez notificado.

e) Impugnabilidad: todo acto administrativo, aun cuando sea regular, es impugnable administrativamente por vía de recursos o reclamaciones.

La impugnación de un acto administrativo tiene por objeto la anulación o la declaración de nulidad o inexistencia de este acto, ya que en los procesos impugnatorios, el tribunal debe pronunciarse sobre todas las causas de invalidez, que hayan sido invocadas contra el acto impugnado.

1.2. Presunción de legalidad y veracidad de los actos, resoluciones y reglamentos de la administración pública

1.2.1. La presunción de legalidad y veracidad de los actos, resoluciones y reglamentos de la Administración Pública. Concepto.

Los actos administrativos son presumidos verdaderos y legales hasta que se provea judicialmente lo contrario. Así la administración, no tiene el onus probandi que acredite la legitimidad de los mismos, correspondiendo al particular o administrado acreditar que el acto adolece de vicios o que el agente administrativo actuó de forma ilegítima, lo que está presente en todos los actos administrativos.

El jurista peruano Dr. Felipe Isasi Cayo, en su artículo titulado "Los Límites de La Presunción de Legitimidad de los Actos Administrativos", establece que:

"La presunción de legitimidad de los actos administrativos consiste en una suposición jurídica de que el acto administrativo ha sido emitido conforme a derecho, es decir que, en principio, es un acto regular. Es una resultante de la juridicidad con que se mueve la actividad estatal. En otras palabras, los actos administrativos se presumen válidos […] Esta característica recibe también el nomen iuris de presunción de legalidad o de validez o de juridicidad". (2011, pág. 1)

El caso es que la presunción de legitimidad del acto administrativo, limita a los administrados solicitar la nulidad del acto viciado, o, al menos, la suspensión del mismo, procedimiento que en el Ecuador es complejo, lo que implica dejar al administrado en la más absoluta indefensión, ya que la dilación del juicio no impide la ejecución del hecho, en el caso que se deniegue la suspensión del acto, que éste, pese a los vicios que posee, cumpla sus efectos y consecuentemente, se perjudique al administrado.

1.2.2. Breve referencia histórica de la presunción de legalidad y veracidad de los actos, resoluciones y reglamentos de la Administración Pública.

El jurista argentino Dr. Juan Carlos Cassagne, al referirse a la presunción de legalidad y veracidad, en su obra "El Acto Administrativo" (1974, pág.327), señala que:

“La presunción de legitimidad constituye un principio del acto administrativo que encuentra su fundamento en la presunción de validez que se acompaña a todos los actos estatales, principio que se basa, a su vez en el deber del administrado de cumplir el acto administrativo”.

Con posterioridad a la Revolución Francesa, el principal modelo histórico de la Administración Pública moderna, consistió en la búsqueda de la autonomía de la Función Ejecutiva, lo que llevó a la creación de un control contencioso administrativo, lo que significó la esencia de un Derecho Administrativo que privilegiaba más a la administración que a los particulares, no correspondiendo el control ejercido por los juzgados y tribunales de justicia.

1.2.3. Características de la presunción de legalidad y veracidad de los actos, resoluciones y reglamentos de la Administración Pública.

La característica de la presunción legal es su relatividad, ya que el acto administrativo si bien nace con esta presunción, en el hipotético caso que adolezca de algún vicio de nulidad, pierde esta presunción cuando judicialmente se deja sin efecto, por lo tanto, no se trata de una presunción de derecho que no admite prueba en contrario.

La presunción de legitimidad y veracidad es muy importante para la administración pública. La legitimidad muestra que el agente administrativo y el administrador revestido del poder para imponer, por ejemplo, sanciones administrativas sin precisar de la función judicial.

1.2.4. Efectos de la presunción de legalidad y veracidad de los actos, resoluciones y reglamentos de la Administración Pública.

De acuerdo a lo expuesto, la presunción de legitimidad tiene relación con la conformidad del acto administrativo con la ley, ya que según expresa Roberto Dromi, en su obra “Derecho Administrativo”. (1996, pág. 225):

“*Presunción de legitimidad****.*** *Es la presunción de validez del acto administrativo mientras su posible nulidad no haya sido declarada por autoridad competente. Presunción de legitimidad importa, en sustancia, una presunción de regularidad del acto, también llamada presunción de legalidad, de validez, de juridicidad, o pretensión de legitimidad. El vocablo "legitimidad" no debe entenderse como sinónimo de "perfección". Según algunos autores la presunción de legalidad comprende la legitimidad y el mérito. Los actos administrativos, por serlo, tienen a su favor la presunción de constituir el ejercicio legítimo de la autoridad administrativa y, por consiguiente, toda vocación de nulidad contra ellos debe ser necesariamente alegada y*

probada en juicio; así sucede cuando se han desconocido o vulnerado principios de derecho público o garantías individuales"

La presunción de legitimidad, implica que el acto está conforme con la ley, presumiéndose verdadero hasta que se pruebe lo contrario que el acto administrativo está de conformidad con la ley, o que fue observado la norma jurídica, pues la presunción de veracidad tiene relación con el hecho concreto que los hechos alegados por el administrador son verdaderos por estar dotados de fe pública.

1.2.5. Impugnación de la presunción de legalidad y veracidad de los actos, resoluciones y reglamentos de la Administración Pública.

Los actos, reglamentos y resoluciones administrativas, se pueden objetar conforme los procesos establecidos en las normas de la legislación ecuatoriana, por ello, a continuación analizaremos lo que manifiesta el Estatuto de Régimen Jurídico Administrativo de la función Ejecutiva y el Código Orgánico Organización Territorial Autonomía y Descentralización, cuerpos legales que establecen tres tipos de Recursos: Recurso de Reposición, Recurso de Apelación y Recurso de Extraordinario de Revisión, mismos que más adelante se analizarán.

a) Recurso de Reposición del Estatuto Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva.

De conformidad al Art. 174 del ERJAFE este recurso procede contra los actos administrativos que no ponen fin a la vía administrativa, los cuales podrán ser recurridos potestativamente, a elección del recurrente, en reposición ante el mismo órgano de la administración que los hubiera dictado o ser impugnados directamente en apelación ante los ministros de Estado o ante el máximo órgano de dicha administración. (Art. 174 Nº 1 ERJAFE)

De acuerdo al numeral 2 del Art 174 ERJAFE, Son susceptibles de este recurso los actos administrativos que afecten derechos subjetivos directos del administrado.

Plazo para interponerlo y tramitación: Se presenta ante el mismo órgano que tomó la decisión impugnada. El Art. 175 del ERJAFE fija los siguientes plazos para el recurso de reposición:

- 15 días, si el acto fuera expreso.

- Si no fuera expreso, el plazo será de dos meses y se contará, para otros posibles interesados, a partir del día siguiente a aquel en que, de acuerdo con su normativa específica, se produzca el acto presunto.

b) Recurso de Reposición del Código Orgánico de Organización Territorial Autonomía y Descentralización.

Según el Art. 407 del COOTAD procede respecto de los actos administrativos que no ponen fin a la vía administrativa, pudiendo los recurrentes, a su elección, interponerlo ante el mismo órgano de la administración que los hubiera dictado (pero pueden ser impugnados en apelación ante la máxima autoridad ejecutiva del gobierno autónomo descentralizado).

Plazo para interponerlo y tramitación: Según el Art. 408 del COOTAD el plazo para interposición del recurso de reposición será:

- De 5 días si el acto fuera expreso
- De 30 días si no fuera expreso y se contará para otros posibles interesados, a partir del día siguiente a aquel en que, de acuerdo con su norma específica, se produzca el acto presunto.

El plazo máximo para dictar y notificar la resolución del recurso será de 60 días.
Respecto de la resolución que se pronuncia sobre la reposición no se puede interponer de nuevo reposición.

Contra la resolución del recurso de reposición puede oponerse recurso de apelación o acción contencioso administrativa, a elección del recurrente.

c) Recurso de Apelación del Estatuto Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva.

Según el Art. 176 del E.R.J.A.F.E son susceptibles de apelación las resoluciones y actos administrativos, cuando no pongan fin a la vía administrativa, las cuales podrán ser recurridas en apelación ante los ministros de Estado o ante el máximo órgano de dicha administración. El recurso de apelación podrá interponerse directamente sin que medie reposición o también podrá interponerse contra la resolución que niegue la reposición. De la negativa de la apelación no cabe recurso ulterior alguno en la vía administrativa. Son susceptibles de este recurso los actos administrativos que afecten derechos subjetivos directos del administrado.

Plazo para interponerlo y tramitación: El Art 177 del ERJAFE fija los siguientes plazos para el recurso de apelación:

- Será de 15 días contados a partir del día siguiente al de su notificación si el acto fuere expreso.
- Si el acto no fuere expreso, el plazo será de dos meses y se contará, para otros posibles interesados, a partir del día siguiente a aquel en que, de acuerdo con su normativa específica, se produzcan los efectos del silencio administrativo.

Transcurridos dichos plazos sin haberse interpuesto el recurso, la resolución será firme a todos los efectos. Plazo máximo para dictar y notificar la resolución, el plazo será de dos meses, transcurrido este plazo sin que recaiga resolución, se entenderá favorable el recurso.

d) Recurso de Apelación del Código Orgánico de Organización Territorial Autonomía y Descentralización.

Según el Art. 409 del COOTAD las resoluciones y actos administrativos, cuando no pongan fin a la vía administrativa, podrán ser recurridos en apelación ante la máxima autoridad del gobierno autónomo descentralizado.

El recurso de apelación podrá interponerse directamente sin que medie reposición o también contra la resolución que niegue la reposición.

De la negativa de la apelación no cabe recurso ulterior alguno en la vía administrativa.
Plazo para interponerlo: 5 días contados a partir del día siguiente al de su notificación (Art. 410 COOTAD).

Si el acto no fuere expreso, el plazo será de dos meses y se contará, para otros posibles interesados a partir del día siguiente a aquel en que, de acuerdo con su normativa específica, se produzcan los efectos del silencio administrativo, transcurridos dichos plazos sin haberse interpuesto el recurso, la resolución será firme para todos los efectos.

Plazo para interponerlo y tramitación: Para dictar y notificar la resolución será de 30 días. Transcurrido este plazo, de no existir resolución alguna, se entenderá negado el recurso.
Contra la resolución de un recurso de apelación no cabera ningún otro recurso en vía administrativa, salvo el recurso extraordinario de revisión en los casos aquí establecidos.

e) Recurso Extraordinario de Revisión Estatuto Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva.

Los administradores o los Ministros de Estado o las máximas autoridades de la Administración Pública Central autónoma, en el caso de resoluciones expedidas por dichos órganos, por sus subordinados o por entidades adscritas, podrán interponer ante los ministros de Estado o las máximas autoridades de la Administración Pública Central autónoma la revisión de actos o resoluciones firmes cuando concurran alguna de las causas siguientes:

- Que hubieren sido dictados con evidente error de hecho o de derecho que aparezca de los documentos que figuren en el mismo expediente o de disposiciones legales expresas;
- Cuando con posterioridad aparecieren documentos de valor trascendental ignorados al expedirse el acto o resolución que se trate;
- Cuando en la resolución hayan influido esencialmente documentos o testimonios falsos declarados en sentencia judicial, anterior o posterior a aquella resolución; y,
- Cuando la resolución se hubiere expedido como consecuencia de uno o varios actos cometidos por funcionarios o empleados públicos tipificados como delito y así declarados en sentencia judicial firme.

Plazo para interponerlo y tramitación: De acuerdo al Art. 178 del ERJAFE el Recurso extraordinario de revisión se podrá interponer en el plazo de tres años a partir del inicio de su vigencia en los casos de los literales a) y b), y de tres meses a partir de la ejecutoria de la sentencia condenatoria, siempre que no hayan transcurrido cinco años desde el inicio de la vigencia del acto de que se trate en los otros casos.

f) Recurso Extraordinario de Revisión Código Orgánico de Organización Territorial Autonomía y Descentralización.

Los administrados podrán interponer recurso de revisión contra los actos administrativos firmes o ejecutoriados expedidos por los órganos de las respectivas administraciones, ante la máxima autoridad ejecutiva del gobierno autónomo descentralizado en los siguientes casos:

- Cuando hubieren sido adoptados, ejecutados o expedidos con evidente error de hecho, que aparezca de los documentos que figuren en el mismo expediente o de disposiciones legales expresas;
- Si, con posterioridad a los actos, aparecieren documentos de valor trascendental, ignorados al efectuarse el acto administrativo de que se trate;

- Cuando los documentos que sirvieron de base para dictar tales actos hubieren sido declarados nulos o falsos por sentencia judicial ejecutoriada;
- En caso de que el acto administrativo hubiere sido realizado o expedido en base a declaraciones testimoniales falsas y los testigos hayan sido condenados por falso testimonio mediante sentencia ejecutoriada, si las declaraciones así calificadas sirvieron de fundamento para dicho acto; y
- Cuando por sentencia judicial ejecutoriada se estableciere que, para adoptar el acto administrativo objeto de la revisión ha mediado delito cometido por funcionarios o empleados públicos que intervinieron en tal acto administrativo, siempre que así sea declarado por sentencia ejecutoriada.

Revisión de oficio: cuando el ejecutivo del gobierno autónomo descentralizado llegare a tener conocimiento que el acto se encuentra en uno de los supuestos señalados en los literales anteriores.

Plazo para interponerlo y tramitación: El plazo máximo para la resolución del recurso de revisión es de noventa días.

1.2.6. Procedimiento de la impugnación ante el Tribunal Contencioso Administrativo.

Cuando nos referimos al procedimiento de impugnación ante el Tribunal Contencioso Administrativo, entendemos que impugnaremos reglamentos, actos y resoluciones de la Administración Pública o de las personas jurídicas semipúblicas, proceso judicial que lo fundamentaremos en base a la Ley de la Jurisdicción Contencioso y Administrativa, artículo 3 el que manifiesta que el recurso contencioso administrativo es de dos clases:

a) De Plena Jurisdicción o Subjetivo; y,
b) De Anulación u Objetivo.

A continuación se detallaran diferencias y semejanzas en cada uno de ellos.

Respecto de las semejanzas:

- Puede interponerse por las personas naturales o jurídicas contra los reglamentos, actos y resoluciones de la administración pública o de las personas jurídicas semipúblicas;

- Las resoluciones deberán causar estado y vulnerar un derecho o interés directo del demandante;
- Pueden interponerse contra las 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;
- Cuando la personería de las partes derive de una relación jurídica transmisible el sucesor tendrá derecho a continuar la causa en cualquier estado de la misma;
- La representación y defensa del Estado y de sus instituciones será ejercida por la Procuraduría General del Estado;
- Las partes deben comparecer por si mismas o por un procurador que las represente, pero en ambos casos deberán estar patrocinadas por un abogado, de lo contrario no se dará curso a ningún escrito ni se aceptará intervención alguna;
- Se presume establecido el derecho en favor del recurrente cuando la disposición que se cree infringida reconoce ése derecho;
- Si la demanda es oscura, irregular o incompleta el Magistrado de Sustanciación ordenará que el actor la aclare, corrija, complete o complete, en el término de 5 días, y si el actor no lo hiciere se rechazará la demanda. En todo caso el actor puede pedir prórroga prudencial por un término que no exceda de 8 días;
- Utilizan el mismo procedimiento;
- En ambos casos el abandono de la instancia es de un año contado desde la última diligencia practicada por culpa del demandante, el cual se declarará a petición de parte.

Respecto de las diferencias:

- Ampara un derecho subjetivo del recurrente (persona natural o jurídica), presuntamente negado, por el acto administrativo de que se trata;
- La demanda deberá presentarse dentro del término de 90 días a partir del siguiente día de la notificación de la resolución administrativa que se impugna;
- El Tribunal resuelve sobre la validez del acto administrativo y las reivindicaciones que fueren pertinentes y
- El propósito de esta acción es obtener la ilegalidad del acto administrativo (medio) y el restablecimiento del derecho (fin). De modo que la sentencia dictada como consecuencia de este recurso produce efectos entre las partes.

1.2.6.1 *El recurso contencioso de plena jurisdicción o subjetivo.*

- Ampara a las personas naturales o jurídicas contra el exceso de poder; tutela, además el cumplimiento de la norma jurídica objetiva, de carácter administrativo y puede proponerse por quien tenga interés directo para deducir la acción, solicitando al Tribunal la nulidad del acto impugnado por adolecer de un vicio legal;
- La demanda deberá plantearse en un plazo de hasta tres años a fin de garantizar la seguridad jurídica;
- Lo que se protege con el recurso de anulación es el derecho objetivo, exigiendo que el recurrente tenga legítimo interés para proponer y
- El propósito del recurrente es tutelar una norma jurídica superior que ha sido violada por el acto impugnado, persiguiéndose la anulación del acto administrativo.

Se interpone la demanda ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo, dentro del término de tres meses, que correrán desde la notificación de la resolución que esté en forme, la cual se impugna.

Respecto del procedimiento, éste se contiene en los Arts. 30 a 49 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

Demanda: (Art 30) La demanda debe ser clara y contener:

a) El nombre del actor e indicación de su domicilio y lugar donde deben efectuarse las notificaciones en la ciudad de Quito, sede del Tribunal, y dentro del perímetro legal.
b) La designación del demandado y el lugar donde debe ser citado.
c) La designación de la autoridad, funcionario o empleado de quien emane la resolución o acto impugnado.
d) Los fundamentos de hecho y de derecho expuestos con claridad y precisión
e) La indicación de haber precedido la reclamación administrativa del derecho, en los casos expresamente señalados por la ley, ante los funcionarios competentes, y su denegación por parte de éstos.
f) La pretensión del demandante.
g) La enunciación de las pruebas que el actor se propone rendir.
h) En esta clase de juicios no se podrá cambiar o reformar la demanda en lo principal.

Documentos que se acompañan a la demanda (Art. 31) Al escrito de demanda deben acompañarse necesariamente:

a) Los documentos justificativos de la personería cuando no se actúe en nombre propio, a menos que se haya reconocido dicha personería en la instancia administrativa.

b) La copia autorizada de la resolución o disposición impugnada, con la razón de la fecha de su notificación al interesado, o, en su defecto, la relación circunstanciada del acto administrativo que fuere impugnado.

c) Los documentos que justifiquen haber agotado la vía administrativa y que el reclamo ha sido negado en ésta.

Se entenderá haber negativa si transcurrieren treinta días sin que la autoridad administrativa que pudo dejar sin efecto el acto lesivo, haya dado resolución alguna, salvo el caso que la ley señale un plazo especial.

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

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

Citación del funcionario del representante de la dependencia administrativa, de la que haya emanado el acto o resolución que motiva la demanda (Art. 33) Presentada la demanda, el Magistrado de Sustanciación dispondrá que se cite al funcionario representante de la dependencia administrativa, de la que haya emanado el acto o resolución que motiva la demanda, y se le entregue la copia de ésta.

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

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

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

que pueden también intervenir en el proceso, en cualquier estado de la causa, como parte coadyuvante del demandado, cualquier persona natural o jurídica que tuviere interés directo en el mantenimiento del acto o disposición que motivare la acción contencioso administrativa.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Sentencia (Art. 41 a 47) Concluido el término de prueba, el Tribunal dictará sentencia, dentro de doce días.

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

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

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

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

En las resoluciones se indicarán los votos salvados, que se redactarán por separado.
En el Tribunal habrá un libro que estará a cargo del Presidente, y en él constarán los votos de los magistrados o conjueces que se separen de la mayoría; votos que se redactarán al tiempo

de dictarse la respectiva resolución y serán suscritos por todos los Magistrados o Conjueces, y autorizados por el Secretario. Se dará copia autorizada de estos votos a quien lo solicite, a su costa.

Los magistrados ante quienes se hubiere hecho la relación de una causa, serán los que la resuelvan, excepto en los casos siguientes:

a) Pérdida o suspensión total de las jurisdicción, menos en el de licencia que no exceda de un mes.
b) En los de imposibilidad física o mental, o de ausencia fuera del territorio del Estado, que pasaren de un mes.

Ejecutoriada la providencia en que se llama a un Conjuez, intervendrá éste hasta que se resuelva la causa, salvo las excepciones establecidas en los incisos anteriores, o el de estar impedido de ejercer la profesión de abogado.

Se entenderá resuelta la causa, para los efectos de este artículo, ya sea que se falle los puntos sometidos al conocimiento del Tribunal, ya sea que se declare la nulidad del proceso.

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

Aclaración de la sentencia (Art. 48 y 49) La aclaración tendrá lugar si la sentencia fuere obscura; y la ampliación, cuando no se hubiere resuelto alguno de los puntos controvertidos, o se hubiere omitido decidir sobre costas.

Para la aclaración o la ampliación se oirá, previamente, a la otra parte. Los Magistrados o Conjueces que hubieren formado parte del Tribunal que resolvió la causa, serán también los que lo compongan para conocer de las solicitudes de aclaración y ampliación del fallo expedido.

1.2.6.2 El recurso contencioso de anulación u objetivo.

La demanda se puede proponer en cualquier tiempo y nadie puede alegar la prescripción de la acción.

La tramitación es exactamente la misma que el recurso contencioso de plena jurisdicción o subjetivo, razón por la cual me permito, respetuosamente reproducirla:
Respecto del procedimiento, éste se contiene en los Arts. 30 a 49 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

Demanda: (Art 30) La demanda debe ser clara y contener:

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

En esta clase de juicios no se podrá cambiar o reformar la demanda en lo principal.

Documentos que se acompañan a la demanda (Art. 31) Al escrito de demanda deben acompañarse necesariamente:

a) Los documentos justificativos de la personería cuando no se actúe en nombre propio, a menos que se haya reconocido dicha personería en la instancia administrativa.
b) La copia autorizada de la resolución o disposición impugnada, con la razón de la fecha de su notificación al interesado, o, en su defecto, la relación circunstanciada del acto administrativo que fuere impugnado.
c) Los documentos que justifiquen haber agotado la vía administrativa y que el reclamo ha sido negado en ésta.

Se entenderá haber negativa si transcurrieren treinta días sin que la autoridad administrativa que pudo dejar sin efecto el acto lesivo, haya dado resolución alguna, salvo el caso que la ley señale un plazo especial.

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

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

Citación del funcionario del representante de la dependencia administrativa, de la que haya emanado el acto o resolución que motiva la demanda (Art. 33) Presentada la demanda, el Magistrado de Sustanciación dispondrá que se cite al funcionario representante de la dependencia administrativa, de la que haya emanado el acto o resolución que motiva la demanda, y se le entregue la copia de ésta.

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

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

El Ministro de Sustanciación dispondrá se haga conocer la demanda presentada a la persona natural o jurídica en cuyo favor derivare el acto o resolución administrativa que se impugne, y a fin de que pueda hacer valer los derechos que les concede el Art. 25 de esta Ley, es decir que pueden también intervenir en el proceso, en cualquier estado de la causa, como parte coadyuvante del demandado, cualquier persona natural o jurídica que tuviere interés directo en el mantenimiento del acto o disposición que motivare la acción contencioso administrativa.

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

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

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

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

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

Rebeldía del demandado (Art. 37) Si el demandado no contestare la demanda dentro del término concedido para el efecto, a solicitud del actor, será declarado en rebeldía; se le hará conocer esta providencia y no se contará más con él.
Pero si el rebelde compareciere, se lo oirá, y tomará la causa en el estado en que la encuentre.

Recepción de la causa a prueba (Art. 38) Con la contestación de la demanda se mandará notificar al actor, y en la misma providencia, caso de haber hechos que deban justificarse, se abrirá la causa a prueba por el término de diez días, en el cual se practicarán las diligencias probatorias que se solicitaren.
Cuando la controversia versare exclusivamente sobre cuestiones de derecho, contestada la demanda se notificará a las partes, y sin otra sustanciación el Tribunal pronunciará sentencia en el término de doce días.

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

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

Sentencia (Art. 41 a 47) Concluido el término de prueba, el Tribunal dictará sentencia, dentro de doce días.

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

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

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

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

En las resoluciones se indicarán los votos salvados, que se redactarán por separado.

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

Los magistrados ante quienes se hubiere hecho la relación de una causa, serán los que la resuelvan, excepto en los casos siguientes:

- Pérdida o suspensión total de las jurisdicción, menos en el de licencia que no exceda de un mes.
- En los de imposibilidad física o mental, o de ausencia fuera del territorio del Estado, que pasaren de un mes.

Ejecutoriada la providencia en que se llama a un Conjuez, intervendrá éste hasta que se resuelva la causa, salvo las excepciones establecidas en los incisos anteriores, o el de estar impedido de ejercer la profesión de abogado.

Se entenderá resuelta la causa, para los efectos de este artículo, ya sea que se falle los puntos sometidos al conocimiento del Tribunal, ya sea que se declare la nulidad del proceso.

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

Aclaración de la sentencia (Art. 48 y 49) La aclaración tendrá lugar si la sentencia fuere obscura; y la ampliación, cuando no se hubiere resuelto alguno de los puntos controvertidos, o se hubiere omitido decidir sobre costas.
Para la aclaración o la ampliación se oirá, previamente, a la otra parte.

1.2.7. El onus probandi en la impugnación del acto, resolución o reglamento ante el Tribunal Contencioso Administrativo

Por regla general, a la parte interesada le corresponde probar los hechos que alega a su favor para la consecución de un derecho. Es este postulado un principio procesal conocido como «onus prodandi, incumbit actori» está asimismo el deber del demandado de probar los hechos que sustentan su defensa, obligación que igualmente se recoge en el aforismo «reus, in excipiendo, fit actor».

De conformidad al literal g) Art. 31 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa en su demanda el demandante debe enunciar las pruebas que él se propone rendir.

Al reclamado, según el Art. 35 la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa corresponde, en su contestación, enunciar las pruebas que va a rendir y señalará domicilio dentro del perímetro legal en la ciudad de Quito, también según el Art. 35 de la Ley referida, con la contestación de la demanda se mandará notificar al actor, y en la misma providencia, caso de haber hechos que deban justificarse, se abrirá la causa a prueba por el término de diez días, en el cual se practicarán las diligencias probatorias que se solicitaren.

1.3. Las medidas cautelares contra los actos, resoluciones y la administración pública

1.3.1. Concepto de medida cautelar.

El procesalista chileno Dr. Mario Casarino Viterbo, en su obra Manual de Derecho Procesal

Civil (1974, pág. 323), al referirse a las medidas cautelares, expresa:

"En el periodo comprendido entre la interposición de la demanda y el pronunciamiento de la sentencia de término, que puede ser más o menos largo, según sea la naturaleza del juicio, puede variar material o jurídicamente la cosa objeto del pleito, o bien la solvencia misma del demandado. Con el objeto de evitar estos cambios, y que a la postre el demandante no se vea burlado en sus derechos que pueden ser reconocidos por la sentencia, el legislador ha puesto a su disposición una serie de resguardos, los cuales se conocen con el nombre de medidas precautorias. El objeto específico, entonces, de las medidas precautorias es asegurar el resultado de la acción interpuesta por el demandante. De ahí que las medidas precautorias se definan, como los medios que la ley franquea al demandante para que asegure el resultado de la acción que ha interpuesto…"

De acuerdo a lo señalado por el jurista chileno, el proceso cautelar tiene la función de auxiliar y servir de tutela del proceso principal garantizando la seguridad y la eficacia del proceso de conocimiento o de ejecución. En el proceso cautelar no existe una decisión directa de la litis, sino que mediante ella se crean las condiciones para que esa solución no se haga ilusoria.
En concordancia con lo expuesto, el procesalista brasileño Dr. Alexandre Freitas, en su obra "Lecciones de Derecho Procesal Civil" (2006, Vol. III, pág. 4) al referirse al proceso cautelar, expresa:

"El proceso cautelar es un instrumento a través del cual se presta una modalidad de tutela jurisdiccional consistente en asegurar la efectividad de una providencia que produce efectos en otro proceso que tiene la característica de principal. Al contrario de lo que ocurre con los otros dos tipos de proceso, el cognitivo y el ejecutivo, porque el proceso cautelar no satisface el derecho sustancial pero garantiza que él mismo pueda ser realizado en un momento posterior, permitiendo así una forma de tutela jurisdiccional mediata".

Como se apreciará más adelante la concesión de cualquier medida cautelar presupone la presencia de dos requisitos fundamentales que son el "fumus boni iuris" invocado por quien pretende se aseguren sus pretensiones y el "periculum in mora" que es un daño potencial que puede producirse por la demora en la tramitación del proceso.

Por las razones anteriores se justifica la existencia de exiguas medidas cautelares en el proceso contencioso administrativo, ya que según expresan los juristas españoles Eduardo García Rentería y Tomás Fernández Rodríguez, en su obra "Curso de Derecho Administrativo";

“El sistema de medidas cautelares lo que pretende es evitar el abuso de los procesos por parte de quienes no ostentan razón de fondo y que se amparan en él y en las cargas que necesariamente comporta frente a quienes, teniendo razón, tienen la onerosa carga de accionar. En el proceso contencioso administrativo la tutela cautelar contrapesa el formidable privilegio administrativo de la auto tutela y trata de cortar inicialmente su abuso por la administración, nada infrecuente, que intenta jugar con la larga duración del proceso. La medida cautelar inmediata pretende privar de su ventaja abusiva de la Administración, que se aprecia desde el comienzo que está abusando del proceso y de sus injustas ventajas fácticas, desnaturalizando así la institución procesal, haciéndola, paradójicamente, un instrumento de la injusticia. Son, pues, un instrumento que devuelve al proceso su función genuina y que impide su desnaturalización, en modo alguno una excepción al mismo y a su lógica institucional”. (GARCÍA & FERNÁNDEZ, 2004, vol. II, pág. 652).

De acuerdo a lo expuesto, la única forma de evitar los abusos de la presunción de legitimidad de las resoluciones, actos y reglamentos administrativos, es mediante el establecimiento de medidas cautelares en materia administrativa.

Sin embargo, una exageración de medidas cautelares en materia administrativa, también resultaría nefasto para el funcionamiento de la administración, ya que no todo acto administrativo puede resultar vicioso y suspender sus efectos, y, determinar posteriormente su validez, afecta el actuar administrativo, por esta razón los autores no son muy proclives a la existencia de medidas cautelares amplias en materia administrativa.

En ese sentido se pronuncia la jurista española María Dolores Campos Sánchez Bardona, en su obra “Tutela cautelar y ejecución provisional de sentencias”, quien señala que:

“La solución de los grandes males que aquejan a la justicia administrativa no parece estar exclusivamente en la regulación de un eficaz sistema de medidas cautelares, que si no es prudentemente administrado puede acarrear funestos resultados y más pleitos”. (CAMPOS, 1999, pág. 152).

En consecuencia, de acuerdo al marco teórico expuesto, se pretende modificar la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, en el sentido de establecer las medidas cautelares que aseguren las pretensiones de los administrados, pero ello debe ser conforme se establece en el Derecho Comparado a fin que no se genere una obstrucción de las actividades estatales, como ocurre en México, donde se han incorporado las medidas cautelares en la Ley Federal Contencioso Administrativa, a la que se hará referencia en esta presentación.

1.3.2. Clases de medidas cautelares.

El jurista venezolano Dr. Simón Jiménez Salas, en su obra "Medidas Cautelares" (1999, pág. 56) clasifica a las medidas cautelares como sigue:

a) Medidas Cautelares Jurisdiccionales: *son aquellas que son dictadas por un órgano jurisdiccional como lo es un Tribunal;*

b) Medidas Cautelares Administrativas: *Son aquellas dictadas por un órgano del poder público (Ejecutivo) que carecen de jurisdiccionalidad y que pueden ser revisadas por un Juez;*

c) Medidas Cautelares Convencionales: *Son aquellas medidas que acuerdan las partes, pero que deben ser solicitadas y ejecutadas a través del órgano jurisdiccional. Estas pueden ser medidas que se coloquen en el contrato, en caso de incumplimiento de las obligaciones derivadas del mismo por alguna de las partes que lo suscribe".*

La acepción "cautelar" viene de cautela que significa cuidado y/o precaución, razón por la cual la medida cautelar es un instrumento utilizado en el ámbito procesal cuando hay una situación de riesgo de daño que afecta, supuestamente, los intereses litigiosos de una de las partes, comprometiéndose la eventual eficacia de la tutela definitiva que debe darle la decisión de mérito.

El jurista, también venezolano Dr. Rafael Ortiz Ortiz, en su obra "El Poder Cautelar General y las Medidas innominadas en el Ordenamiento Jurídico Venezolano" (1997, págs 101 a 104)**,** clasifica a las medidas cautelares de la siguiente forma:

a) Medidas ejecutivas: *Una vez que haya sido dictada la sentencia en un litigio y que ésta haya quedado firme, la parte condenada debe dar cumplimiento a lo dispuesto en ella, caso contrario debe procederse a su ejecución forzosa y la Ley contiene las medidas que tienden al cumplimiento forzoso de la sentencia. Entran en acción en este momento, las medidas definitivas o ejecutivas, las cuales podemos definir como: "Los medios procesales de los que puede disponer el juez en orden a la ejecución forzada de una sentencia definitivamente firme y tiende inmediatamente al cumplimiento de la finalidad del proceso definitivo […]*

b) Medidas Preventivas: *Son aquellas que tienden a garantizar los medios necesarios para buen fin del proceso definitivo y en este sentido puede decretarse en cualquier estado y*

grado de la causa, antes de la sentencia definitivamente firme, con la finalidad que llegada la fase de las medidas definitivas se hallen bienes suficientes para garantizar la ejecución de la sentencia; y en otro aspecto, las medidas cautelares tienden a impedir que la declaratoria del juez en la definitiva llegue demasiado tarde […]

c) Medidas Innovativas y de Conservación: *Las medidas innovativas tienen como finalidad imponer una transformación de un estado de hecho; mientras que en las medidas conservativas, lo que se busca es establecer una prohibición […]*

d) Medidas Administrativas: *Existen facultades que le son otorgadas por leyes venezolanas a diferentes Entes con funciones ejecutivas, mediante las cuales pueden intervenir en las relaciones jurídicas de los ciudadanos…"*

El jurista mexicano Dr. Luis José Béjar Rivera, en su obra "Derecho Administrativo. Perspectivas contemporáneas" (2010, págs. 353 y 354), clasifica a las medidas cautelares de dos formas:

a) Según su previsión legal:

1) Nominadas: *son aquellas que aparecen establecidas o nominadas expresamente en la legislación administrativa, como el embargo preventivo o la suspensión del acto o resolución impugnada.*

2) Innominadas: *a la inversa, las medidas cautelares innominadas son aquellas que aparecen anunciadas en la legislación administrativa, pero no las enumera o distingue con nombre y apellido. Por ejemplo las medidas cautelares positivas.*

b) Según sus efectos:

1) Negativas: *son las que paralizan el acto o resolución impugnada y, por tanto, impiden a la Administración Pública continuar con la ejecución de éstos;*

2) Positivas: *son las que frente a un acto administrativo, principalmente denegatorio de la Administración, no sólo suspenden dicho acto, sino que imponen a ésta, como medida provisional, esto es, mientras el procedimiento se substancia, una determinada conducta, obligación o decisión de condena, en términos procesales […] Es una cautela que puede ser invocada por los administrados en un proceso contencioso administrativo, para hacer ejecutar*

provisionalmente lo que le ha denegado o prohibido por un acto administrativo, mientras transcurre el proceso principal en el que se ha impugnado el acto aludido";

3) Provisionalísimas: *son las que se dictan inaudita parte y con extrema urgencia.*

Esta moderna clasificación es la que más se ajusta al derecho administrativo moderno, porque no solo se preocupa por la suspensión del acto administrativo abusivo, entre otros, sino que, además por la ejecución de los derechos que se vieron suspendidos mediante el acto abusivo, como sería ordenar a la Administración Pública a conceder la prórroga provisional de un permiso para la prestación de un determinado servicio público.

1.3.3. Presupuestos procesales de las medidas cautelares.

a) Fumus boni juris

El fumus boni iuris es la "apariencia de buen derecho", porque si bien el proceso cautelar no garantiza un derecho material porque se sustenta en la plausibilidad del derecho invocado, no exigiendo, en consecuencia, una demostración definitiva del derecho, sino que sólo satisfactoria, pero dejando constancia que no se renuncia a la demostración del derecho, aunque tampoco implica la certeza de un resultado que favorezca a quien impetra la medida cautelar.

El jurista mexicano Dr. Héctor González Chévez, en su artículo titulado "Las medidas cautelares en el proceso contencioso-administrativo del derecho comunitario europeo" (2005), al referirse al fumus boni iuris, expresa:

"El fumus boni iuris como criterio que el órgano jurisdiccional está llamado a valorar para conceder una medida cautelar, se basa precisamente en una apariencia y no en la certeza del derecho […] Sólo se pueden adoptar medidas de suspensión de la ejecución del acto administrativo impugnado cuando las circunstancias de hecho y de derecho alegadas por los demandantes lleven al órgano jurisdiccional nacional a la convicción de que existen serias dudas sobre la validez del reglamento comunitario en el que se basa el acto administrativo impugnado. En efecto, el otorgamiento de una suspensión se justifica solamente si existe la posibilidad de una declaración de invalidez".

Esta probabilidad de existencia del derecho invocado por el actor en el pedido cautelar es el que justifica su protección, aunque sea de carácter hipotético, siendo importante destacar que

el fumus boni iuris no es un pronóstico de resultado favorable en el proceso principal, ni una anticipación de juzgamiento, sino que simplemente un juicio de probabilidad que en virtud de esa perspectiva basta para justificar el aseguramiento del derecho.

b) Periculum in mora

La demora en la prestación jurisdiccional genera situaciones de riesgo que pueden generar un daño irreparable o de difícil reparación. El denominado "periculum in mora" implica una tutela jurisdiccional cautelar que protege a la demora en la tramitación del proceso. Ya que el tiempo constituye el mayor obstáculo a la efectividad de la tutela jurisdiccional.

El procesalista italiano Dr. Piero Calamandrei, en su obra "Providencias cautelares" (1984, pág. 42), al referirse al "periculum in mora" expresa:

"El peligro que constituye la base de las medias cautelares no es el genérico de daño jurídico, al cual se puede, en ciertos casos, obviar con la tutela ordinaria; sino que es, específicamente, el peligro del ulterior daño marginal que puede derivar del retardo de la providencia definitiva, inevitable a causa de la lentitud del procedimiento ordinario"

El "periculum in mora" o peligro en la demora como requisito de las medidas cautelares es el recelo que existe en el retardo de las decisiones judiciales que puedan causar un daño grave o de difícil reparación del bien tutelado, razón por la cual se exige la demostración de la existencia o de la posibilidad de ocurrir un daño jurídico al derecho de una de las partes que persigue obtener una tutela jurisdiccional al eficaz respecto de la acción principal.

1.3.4. Características de las medidas cautelares.

Según el jurista ecuatoriano Christian Masapanta Gallegos, en su artículo titulado "Las medidas cautelares en la realidad constitucional ecuatoriana: eficacia en su aplicación y efectividad de la garantía" contenido en la compilación de los Dres. Jorge Benavides Ordóñez y Jhoel Escudero Solís, titulada "Manual de Justicia Constitucional Ecuatoriana" (2013, págs. 253 a 256) señala que las medidas cautelares tienen las siguientes características.

a) Temporalidad

El Dr. Masapanta (2013, pág. 253) al referirse a la temporalidad de las medidas cautelares medidas cautelares expresa que éstas:

"No gozan de la característica de permanencia, son más bien temporales, teniendo una definición en el tiempo determinada por la cesación de la amenaza o vulneración del derecho al cual protegen. Las medidas cautelares deben dictarse por un tiempo provisional, no existe una definición respecto a las medidas cautelares, más aun considerando que la definición de las medidas genera una consecuencia que va en contra de la naturaleza provisional de la garantía. Las medidas cautelares tendrán como límite temporal la cesación de la vulneración de un derecho o cuando la amenaza haya sido superada. En caso de evidenciarse la necesidad de la permanencia de las medidas cautelares, se deberá activar la garantía pertinente para el respeto de los derechos constitucionales".

Lo que el jurista nacional señala como "temporalidad", también se conoce en la doctrina como "provisoriedad" porque la medida cautelar sólo produce efectos por un determinado lapso, o dicho en otras palabras, que tienen una duración limitada, la cual transcurre entre el día en que ésta es aceptada y cuando se dicta la sentencia definitiva, en la que deja de tener efectos, salvo que antes esta medida se deje sin efecto.

La provisoriedad, según el jurista italiano Dr. Piero Calamandrei, en su obra "Introducción al estudio sistemático de las providencias cautelares" (1945, pág. 35), consiste en:

"La nota verdaderamente típica de las providencias cautelares, las cuales nunca constituyen un fin por sí mismas, sino que están ineludiblemente pre ordenadas a la emanación de una ulterior providencia definitiva, el resultado práctico de la cual aseguran preventivamente. Nacen, por decirlo así, al servicio de una providencia definitiva con el oficio de preparar el terreno y de aprontar los medios más aptos para su éxito".

Debe destacarse que el término más correcto es la temporalidad porque provisorio es aquello que se destina a existir hasta que sea sustituido por otra medida que se tendrá por definitiva, en cambio, temporalidad implica que es algo que tendrá una duración limitada en el tiempo, aunque no venga en el futuro a ser sustituido por otra medida, sino que con el pronunciamiento definitivo la medida cautelar pierde su razón de ser.

b) Verosimilitud

El Dr. Masapanta (2013, pág. 253), al referirse a la verosimilitud, señala que:

"El juzgador debe evidenciar el daño, más no comprobarlo; basta que existan indicios de la vulneración para que las medidas cautelares deban ser concedidas. La Corte Constitucional

ecuatoriana manifiesta respecto de la verosimilitud lo siguiente: La verosimilitud fundada de la pretensión, conocido en doctrina como el fumus boni iuris o apariencia de buen derecho, es otro de los presupuestos propios de una acción de medida cautelar. Es ella en realidad en donde descansa el fundamento del otorgamiento de una medida cautelar de naturaleza constitucional, pues se basa en una presunción razonable de que los hechos denunciados como violatorios o de inminente violación de los derechos constitucionales, así como de los previstos en instrumentos internacionales sobre derechos humanos, son verdaderos"

No debe confundirse la verosimilitud con la certeza del derecho, ya que lo que se pretende con las medidas cautelares es asegurar el resultado de la acción deducida, solamente se exige como señala el autor invocado, una presunción razonable que habrá una violación de los derechos constitucionales.

La jurisprudencia de la Corte Nacional del Trabajo de Argentina (1991, Tomo XIX, pág. 27) al referirse a esta característica, expresa:

"Las medidas cautelares no exigen el examen de la certeza sobre la existencia del derecho pretendido, sino sólo de su verosimilitud. Más aún, el juicio de verdad en esta materia se encuentra en oposición a la finalidad del instituto cautelar, que no es otra que atender a aquello que no excede del marco de lo hipotético, dentro del cual, asimismo, agota su virtualidad".

En concordancia con la jurisprudencia argentina, el jurista de ese país Dr. Santiago Carrillo, en su artículo titulado "Las medidas cautelares contra el Estado en la República Argentina", (2009) citando al jurista Dr. Pablo Gallegos Fedriani, al referirse a la verosimilitud, expresa:

"Por ello, en tanto el dictado de la medida cautelar importa el anticipo de una eventual sentencia favorable, la verosimilitud del derecho debe surgir de los elementos obrantes en la causa Es decir, puede haber cierta discrecionalidad, pero nunca arbitrariedad. Para ello, resulta imperativo que la decisión que otorga o rechaza la medida cautelar tenga la fundamentación suficiente que el caso requiere. En efecto, "reducido marco de conocimiento" no quiere decir ausencia de fundamentación, sino aquella necesaria que impida calificar al acto de arbitrario".

c) Autonomía

La característica de la presunción legal es su relatividad, ya que el acto administrativo si bien nace con esta presunción, en el hipotético caso que adolezca de algún vicio de nulidad, pierde esta presunción cuando judicialmente se deja sin efecto, por lo tanto, no se trata de una presunción de derecho que no admite prueba en contrario.

El jurista brasileño Dr. Humberto Theodoro Júnior, en su obra "Proceso cautelar" (2002, pág. 75), al referirse a la autonomía de las medidas cautelares, expresa:

"La autonomía del proceso cautelar se destaca mayormente cuando se verifica que el resultado de éste no se refleja sobre la sustancia de otro (principal), pudiendo suceder que la parte que logró el éxito en la acción cautelar sea vencida en la acción principal o viceversa".

Nadie puede negar que la autonomía de las medidas cautelares emanan de los fines propios del proceso cautelar, los cuales son realizados independientemente de la procedencia o no de la causa principal, lo que no quiere decir que las medidas cautelares sean un anticipo de victoria de las pretensiones de quien interpone estas medidas.

d) Accesoriedad

Respecto de la accesoriedad, el jurista brasileño Humberto Theodoro Júnior, en su obra "Proceso cautelar" (2002, pág. 75) expresa que: *"La acción cautelar está siempre en una relación de complementariedad con una acción principal, ya propuesta o de la cual se anuncia su próxima interposición".*

El proceso cautelar se considera accesorio porque no tiene un fin en sí mismo, sino que una relación de dependencia para con los demás procesos. En efecto, el proceso cautelar puede ser instaurado antes o en el curso del proceso principal del cual siempre depende.

e) Urgencia

El jurista ecuatoriano Christian Masapanta Gallegos, en su artículo titulado "Las medidas cautelares en la realidad constitucional ecuatoriana: eficacia en su aplicación y efectividad de la garantía" contenido en la compilación de los Dres. Jorge Benavides Ordóñez y Jhoel Escudero Solís, titulada "Manual de Justicia Constitucional Ecuatoriana" (2013, págs. 253 a 256), al referirse a la urgencia señala que "ante la inminencia de un peligro o frente a la

vulneración de un derecho el juzgador debe de manera inmediata dictar las medidas cautelares pertinentes".

f) Adecuación

El jurista nacional señalado en el numeral anterior (2013, págs. 253 a 256) señala que "Las medidas cautelares deben ser adecuadas y pertinentes con el objeto a ser tutelado, en la especie con los derechos de las personas, no pueden presentarse solicitudes de medidas cautelares por temas aislados que no obedecen a lo principal de la Litis […] El Art. 26 inciso 2° de la Ley Orgánica de Garantías Constitucionales y Control Constitucional exige que las medidas cautelares sean medidas adecuadas a la violación que se pretende evitar o detener, con lo cual, la norma da a entender que la medida dispuesta deberá ser siempre proporcional y necesaria en relación al fin que persigue".

g) Relevancia

De acuerdo a lo expuesto por el autor anteriormente citado "Cuando se trate de un acto que pueda producir un daño que podría ser irreparable, se deben dictar medidas cautelares para precautelar el derecho, entendiéndose la relevancia en el sentido de la gravedad de los daños ocasionados […] La Corte Constitucional en el Art. 27 inciso 2° de la ley Orgánica de Garantías Constitucionales y Control Constitucional ha señalado que la gravedad se verifica: "cuando el daño que se provoca o está por provocarse puede ser irreversible o por la intensidad o frecuencia de la violación".

h) Instrumentalidad

Esta característica, según el citado autor, "Hace referencia a que la medidas cautelares sirven como instrumento para lograr la consecución de un fin, ese fin constituye evitar o cesar la vulneración de un derecho constitucional, es por ello que las medidas cautelares no responden a un examen exahustivo del fondo del asunto, sino un presupuesto respecto a la amenaza o violación de derechos".

El proceso cautelar sirve de instrumento de seguridad para una actuación eficaz del proceso principal, a fin de no hacer ilusorio el resultado de la acción, porque las medidas cautelares son un instrumento para la realización de otro proceso.

En este sentido el ya mencionado jurista brasileño Dr. Humberto Theodoro Júnior, en su obra "Proceso cautelar" (2002, pág. 102), citando al jurista italiano Dr. Francesco Carnelutti, expresa, respecto de la instrumentalidad*:*

"Que el proceso principal (de conocimiento o de ejecución) sirve a la tutela del derecho, y, el proceso cautelar sirve a la tutela del proceso".

Por las señaladas razones, el proceso cautelar está destinado a asegurar el resultado de un proceso principal, sirviendo como instrumentos para este último.

CAPÍTULO II
LAS MEDIDAS CAUTELARES EN EL DERECHO COMPARADO Y EN EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO ECUATORIANO

2.1. En el derecho comparado a otros países

Los inicios de la administración pública ecuatoriana, comprendida entre los siglos XIX y XX, han sido herencia de los preceptos de la administración española, desde allí se empiezan a realizar estudios sobre este tema que resulta nuevo en nuestra legislación, sin embargo en los Tribunales de Contencioso y Administrativo del Ecuador existen un sin fin de procesos por resolverse, debido a que allí se deben tomar decisiones transcendentales tanto para la administración cuanto para el administrado.

2.1.1. República del Brasil.

En Brasil existe lo que se denominan las medidas cautelares innominadas, ya que según expresa el jurista brasileño Dr. Claudinei Teixeira De Souza, en su obra "Tutela cautelar en el proceso administrativo" (2012, pág. 1) expresa:

"El proceso administrativo, de acuerdo con la ley N° 9.794, de 10/11/99, que regula el proceso administrativo en el ámbito de la Administración Pública Federal, en su Art 45: «En caso de riesgo inminente, la Administración Pública podrá motivadamente adoptar providencias cautelares sin previa manifestación del interesado» […] De todas formas, debe tenerse en consideración que esta medida debe tener los mismos requisitos y presupuestos de las cautelares comunes como el periculum in mora y el fumus boni iuris"

En el caso brasileño no se especifica las medidas cautelares, sin perjuicio de las existentes en su Código Procesal Civil, quedando a criterio del juez decretar, aun sin manifestación del interesado, la que crea más conveniente para la tutela procesal, lo que se sustenta en el propio Código Procesal Civil del Brasil, que en su Art. 796 dispone:

Art. 796.- *"Fuera de los procedimientos cautelares específicos [...], podrá el juez determinar las medidas provisorias que juzgue adecuadas, cuando haya fundado recelo que de una parte, antes del juzgamiento de la lid, cause al derecho de la otra una lesión grave y de difícil reparación.*

Como puede apreciarse, incluso en el procedimiento civil, el ordenamiento jurídico brasileño permite que el juez determine, aun de oficio, medidas cautelares innominadas para que no se cause a la otra parte una lesión grave y de difícil reparación.

2.1.2. República del Perú.

La Ley N° 27854 que Regula el Proceso Contencioso Administrativo del Perú que entró en vigencia el 05/07/2002, establece las resoluciones administrativas impugnables en su Art. 4, señalando que estas son:

a) Los actos administrativos y cualquier otra declaración administrativa;
b) El silencio administrativo, la inercia y cualquier otra omisión de la administración pública;
c) La actuación material que no se sustenta en acto administrativo;
d) La actuación material de ejecución de actos administrativos que transgrede principios o normas del ordenamiento jurídico;
e) Las actuaciones u omisiones de la administración pública respecto de la validez, eficacia, ejecución o interpretación de los contratos de la administración pública, con excepción de los casos en que es obligatorio o se decida, conforme a ley, someter a conciliación o arbitraje la controversia; y,
f) Las actuaciones administrativas sobre el personal dependiente al servicio de la administración pública.

Con esta disposición se acota las reclamaciones ante la jurisdicción contencioso administrativa del Perú, lo que igualmente se aclara cuando determina qué clases de pretensiones deben interponerse en el tribunal contencioso administrativo, según dispone el Art. 5 de la referida ley, cuando dispone que en el proceso contencioso administrativo podrán plantearse pretensiones con el objeto de obtener lo siguiente:

a) La declaración de nulidad, total o parcial o ineficacia de actos administrativos;
b) El reconocimiento o restablecimiento del derecho o interés jurídicamente tutelado y la adopción de las medidas o actos necesarios para tales fines;
c) La declaración de contraria a derecho y el cese de una actuación material que no se sustente en acto administrativo;
d) Se ordene a la administración pública la realización de una determinada actuación a la que se encuentre obligada por mandato de la ley o en virtud de acto administrativo firme.

Las Medidas Cautelares en el Perú, de acuerdo al Art. 35 podrán ser dictadas antes de iniciado un proceso o dentro de éste, siempre que se destine a asegurar la eficacia de la decisión definitiva, las cuales según el Art. 36 ibídem requiere, para que logre la eficacia de la decisión definitiva, siempre que:

a) De los fundamentos expuestos por el demandante se considere verosímil el derecho invocado. Para tal efecto, se deberá ponderar los fundamentos expuestos por el demandante con el principio de presunción de legalidad del acto administrativo, sin que este último impida al órgano jurisdiccional conceder una medida cautelar.
b) De los fundamentos expuestos por el demandante se considere necesaria la emisión de una decisión preventiva por constituir peligro la demora del proceso, o por cualquier otra razón justificable;
c) La medida cautelar solicitada resulte adecuada para garantizar la eficacia de la pretensión.

Las medidas cautelares en el Perú son innominadas y generales y consisten, de acuerdo al Art. 37 de la ley en medidas de innovar y de no innovar, teniendo como requisitos el fumus boni iuris y el periculum in mora.

2.1.3. República Bolivariana de Venezuela.

La Ley N° 39.447 Orgánica de la Jurisdicción Administrativa de la República Bolivariana de Venezuela, de 16/06/02010, establece en su normativa las medidas cautelares generales e innominadas que de acuerdo al Art. 104 proceden a petición de las partes, en cualquier estado y grado del procedimiento, debiendo el tribunal acordar las medidas cautelares que estime pertinentes para resguardar la apariencia del buen derecho invocado y garantizar las resultas del juicio, ponderando los intereses públicos generales y colectivos concretizados y ciertas gravedades en juego, siempre que dichas medidas no prejuzguen sobre la decisión definitiva, las cuales proceden en cualquier estado y grado del procedimiento tramitándose en cuaderno separado.

2.2. En la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional

El Capítulo II del Título II de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, se refiere a las “Medidas Cautelares”, contiene dos secciones, tratándose en la primera los “Principios Generales” y en la sección segunda al “Procedimiento”

2.2.1. Finalidad de las medidas cautelares.

En el Art. 26 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional se trata la finalidad de las medidas cautelares, señalándose que éstas tendrán por objeto evitar o cesar la amenaza o violación de los derechos reconocidos en la Constitución y en instrumentos internacionales sobre derechos humanos. Estas medidas deben ser adecuadas

a la violación que se pretende evitar o detener, tales como la comunicación inmediata con la autoridad o persona que podría prevenir o detener la violación, la suspensión provisional del acto, la orden de vigilancia policial, la visita al lugar de los hechos. En ningún caso se podrán ordenar medidas privativas de la libertad.

Lo anterior obedece a que en la Constitución de la República existe una serie de principios que privilegian a la persona humana, como el principio pro homine y pro libertatis, lo que concuerda con el deber primordial del Estado, contemplado en el numeral 1° del Art. 3 del referido cuerpo constitucional en el cual es deber primordial del Estado, garantizar sin discriminación alguna, el goce efectivo de los derechos establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales.

2.2.2. Requisitos de las medidas cautelares.

De conformidad al inciso 1° del Art. 27 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, las medidas cautelares procederán cuando la jueza o juez tenga conocimiento de un hecho por parte de cualquier persona que amenace de modo inminente y grave con violar un derecho o viole un derecho de otra persona.

Lo anterior es una consagración del "principio pro homine" el cual significa de acuerdo a lo expuesto por los juristas argentinos Dres. Martín Abregú y Christian Courtis, en su obra "La aplicación de los tratados internacionales sobre derechos humanos por los tribunales locales" (1997, pág. 163) señalan que el principio "pro homine", implica:

"Un criterio hermenéutico que informa todo el derecho de los derechos humanos, en virtud del cual se debe acudir a la norma más amplia, o a la interpretación más extensiva, cuando se trata de reconocer derechos protegidos e, inversamente, a la norma o a la interpretación más restringida cuando se trata de establecer restricciones permanentes al ejercicio de los derechos de suspensión extraordinaria. El principio coincide con el rasgo fundamental de derecho de los derechos humanos, esto es, estar siempre a favor del hombre".

En consecuencia, las medidas cautelares proceden para evitar una amenaza inminente o la violación de un derecho de una persona, amenaza que, de acuerdo al inciso 2° del Art. 27 ibídem, se considera grave, cuando pueda ocasionar daños irreversibles o por la intensidad o frecuencia de la violación.

Estas medidas cautelares, de acuerdo a reiterada jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de Chile, (Sentencia de Proteción 22/06/1992) tienen como finalidad brindar un eficaz y oportuno amparo a las personas de los efectos de un acto ilegal o arbitrario que lesione un derecho indiscutido

En virtud del principio non bis in ídem, no proceden medidas cautelares cuando existan otras medidas cautelares en las vías administrativas u ordinarias, cuando se trate de ejecución de órdenes judiciales o cuando se interpongan en la acción extraordinaria de protección de derechos.

2.2.3. Efecto jurídico de las medidas cautelares.

De conformidad al Art. 28 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, el otorgamiento de medidas cautelares y su adopción no constituirá prejuzgamiento sobre la declaración de la violación ni tendrán valor probatorio en el caso de existir una acción por violación de derechos.

El proceso cautelar solamente es un instrumento de seguridad que busca resguardar los intereses de los litigantes, y, en definitiva, no hacer ilusorios los derechos de quien solicitó la medida, pero ello no quiere decir que una medida cautelar asegura el resultado de la acción interpuesta, ya que como se dijo anteriormente, la medida cautelar es instrumental, porque sirve de instrumento de seguridad para una actuación eficaz del proceso principal, a fin de no hacer ilusorio el resultado de la acción, porque las medidas cautelares son un instrumento para la realización de otro proceso. Cuando se habla de la instrumentalidad de las medidas cautelares, entonces, debe tenerse presente que estas no tienen un fin en sí mismas, ya que con ellas se busca la preservación de un derecho que deberá ser reconocido o será objeto de un proceso de conocimiento o de ejecución.

2.2.4. Inmediatez de las medidas cautelares.

El Art. 29 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional dispone que las medidas cautelares deberán ser ordenadas de manera inmediata y urgente. La jueza o juez deberá ordenarlas en el tiempo más breve posible desde que recibió la petición.

Según expresa el jurista peruano Dr. Juan Monroy Palacios, en su obra “La tutela procesal de los derechos” (2004, pág. 194)

"En los procesos de tutela jurisdiccional de urgencia confluyen la sumarización cognitiva y la sumarización procedimental. La primera alude a la posibilidad de que se dicten resoluciones de actuación inmediata, sin necesidad de llegar a un conocimiento pleno del conflicto; la segunda está referida a la abreviación de los plazos, limitación de los medios probatorios, concentración de los actos procesales y otras técnicas".

Tal como se expresó anteriormente, al tratar la finalidad de las medidas cautelares en el sentido que éstas tienen por objeto evitar o cesar la amenaza o violación de los derechos reconocidos en la Constitución y en instrumentos internacionales sobre derechos humanos, estamos ante una situación de extrema urgencia que no requiere una dilación en el tiempo, porque en materia de derechos constitucionales, la justicia tardía no es justicia.

2.2.5. Responsabilidad y sanciones.

De acuerdo a lo dispuesto en el Art. 30 de Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, el incumplimiento de las medidas cautelares será sancionado de la misma manera que en los casos de incumplimiento de la sentencia en las garantías jurisdiccionales constitucionales.

2.2.6. Procedimiento.

De acuerdo a lo dispuesto en el Art. 31 de Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional el procedimiento para ordenar medidas cautelares será informal, sencillo, rápido y eficaz en todas sus fases la jueza o el juez tendrá la obligación de buscar los medios más sencillos que estén a su alcance para proteger el derecho amenazado o que está siendo vulnerado.

El criterio de nuestra Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, coincide con lo expuesto por el presidente del Instituto Colombiano de Derecho Procesal, el jurista Dr. Jairo Parra Quijano, quien en su obra "Medidas Cautelares Innominadas" (2009, pág. 2), invocando al jurista italiano Dr. Piero Calamandrei, expresa:

"Las providencias cautelares representan una conciliación entre las dos exigencias, frecuentemente opuestas de la justicia: la celeridad y la ponderación; entre hacer las cosas pronto pero mal, y hacerlas bien pero tarde, las providencias cautelares tienden, ante todo, a hacerlas pronto dejando que el problema de bien y mal, esto es, de la justicia intrínseca de la providencia, se resuelva más tarde, con la necesaria ponderación, en las

reposadas formas del proceso ordinario. Permiten de este modo al proceso ordinario funcionar con calma, en cuanto aseguran preventivamente los medios idóneos para hacer que la providencia pueda tener, al ser dictada, la misma eficacia y el mismo rendimiento práctico que tendría si se hubiese dictado inmediatamente".

Según lo expuesto, nuestro procedimiento contempla, a mi modesto entender, medidas cautelares innominadas cuando expresa que "la jueza o el juez tendrá la obligación de buscar los medios más sencillos que estén a su alcance para proteger el derecho amenazado o que está siendo vulnerado", similar a lo que sucede en el Brasil y a lo que ya se hizo referencia y a Colombia, según se expresó en el párrafo anterior.

2.2.7. Petición de las medidas cautelares.

El Art. 32 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional al referirse a la petición, señala que cualquier persona o grupo de personas podrá interponer una petición de medidas cautelares, de manera verbal o escrita, ante cualquier jueza o juez.

No existe inconveniente de la solicitud de medidas cautelares cuando no existen varios jueces porque se solicita directamente ante la jueza o juez competente, sin embargo, para el caso que sean varios los jueces, nos encontramos con una grave dificultad de la justicia ecuatoriana, ya que se hace referencia a una sala de sorteos, la cual, pese a que para la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, según el numeral 3 del Art. 8 "serán hábiles todos los días y horas", no existe ninguna posibilidad para un particular de hacerlo en días ni horas hábiles, lo que, obviamente demora la urgencia que la medida cautelar requiere.

Si bien en el inciso 2° del Art. 32 ibídem se señala que en la sala de sorteos se atenderá con prioridad a la persona que presente una medida cautelar y que en caso de que se presente la petición oralmente, se realizará el sorteo sólo con la identificación personal, no existe disposición alguna que señale que habrá una oficina especial de sorteos que funcionará las 24 horas del día.

Forma de presentación de las medidas cautelares: de acuerdo al inciso 3° del Art. 32 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, las medidas cautelares en estas materias deben interponerse conjuntamente con el requerimiento de cualquiera de las garantías jurisdiccionales previstas en la Constitución, cuando tenga por objeto detener la violación del derecho.

De acuerdo a lo dispuesto en el inciso 3° del Art. 32 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, no se admiten las medidas cautelares en las que no se presente la acción principal, ya que la exigencia de la señalada ley orgánica es la interposición conjunta.

En virtud de lo anterior, las medidas cautelares deberán tramitarse previamente a la acción para declarar la violación de derechos por lo que no se requerirá la calificación del requerimiento para que proceda la orden de medidas cautelares; de ser procedente, la jueza o juez podrá ordenar las medidas cautelares cuando declare la admisibilidad de la acción. El requerimiento se tramitará de conformidad con lo dispuesto en esta ley.

Finalmente, en el último inciso del Art. 32 de la mencionada ley el accionante deberá declarar si ha interpuesto otra medida cautelar por el mismo hecho.

2.2.8. Resolución de las medidas cautelares.

De acuerdo a lo dispuesto en el inciso 1° del Art. 33 de la referida ley una vez que la jueza o juez conozca sobre la petición de medidas cautelares, si verifica por la sola descripción de los hechos que se reúnen los requisitos previstos en esta ley, otorgará inmediatamente las medidas cautelares correspondientes. No se exigirán pruebas para ordenar estas medidas ni tampoco se requiere notificación formal a las personas o instituciones involucradas.

De acuerdo a lo anterior, en mi modesta opinión, la juez o juez debe ponderar si procede o no la medida cautelar en base al “fumus boni iuris”, es decir a la apariencia de buen derecho y a la urgencia que la medida amerita para que no se continúen vulnerando los derechos constitucionales.

De conformidad al inciso 2° del Art. 33 de la ley mencionada, la jueza o juez admitirá o denegará la petición de medidas cautelares mediante resolución sobre la cual no se podrá interponer recurso de apelación.

Finalmente, en el último inciso del Art. 33 el caso de que la jueza o juez ordene las medidas correspondientes, especificará e individualizará las obligaciones, positivas y negativas, a cargo del destinatario de la medida cautelar y las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que deben cumplirse; sin perjuicio de que, por las circunstancias del caso, la jueza o juez actúe de forma verbal; y se utilizarán los medios que estén al alcance de la jueza o juez, tales como llamadas telefónicas, envíos de fax o visitas inmediatas al lugar de los hechos.

La jueza o el juez deberá utilizar todos los medios para supervigilar el cumplimiento de las medidas cautelares, incluyendo la inspección personal y otra vías, sin perjuicio que, de conformidad al Art. 34 de la ley, delegue en la Defensoría del Pueblo o a cualquier otra institución estatal encargada de la protección de derechos, la supervisión de la ejecución de las medidas cautelares.

2.2.9. Revocatoria de las medidas cautelares.

Ésta procese, según el Art. 35 de la ley, sólo cuando se haya evitado o interrumpido la violación de derechos, hayan cesado los requisitos previstos en esta ley o se demuestre que no tenían fundamento.

Como establece la parte primera de la disposición transcrita, no se justifica la vigencia de la medida cautelar si ésta interrumpió o evitó la violación de derechos o se determinó que la medida no tenía fundamentos, debiendo, en este último caso, la persona o institución contra la que se dictó la medida defenderse y presentar los hechos o argumentos que sustenten la revocatoria de la medida cautelar.

Respecto de las instituciones o personas a quienes se haya delegado velar por el cumplimiento de las medidas cautelares, deberán informar a la jueza o juez sobre la ejecución de las medidas. Finalmente, cuando la jueza o juez considere que no procede la revocatoria, deberá determinar las razones mediante auto, que podrá ser apelado en el término de tres días.

2.2.10. Audiencia.

Según el Art. 36, de manera excepcional y de considerarlo necesario, la jueza o juez podrán convocar a los involucrados a una audiencia para ordenar las medidas, modificarlas, supervisarlas o revocarlas.

2.2.11. Litispendencia.

El Art. 37 de la ley prohíbe interponer una medida cautelar contra otra medida cautelar por el mismo hecho violatorio o amenaza a los derechos.

Lo anterior obedece a que estaríamos frente a lo que en materia procesal se denomina litis pendencia, ya que según establece el jurista español Dr. Jaime Vegas Torres, en su artículo titulado “La eficacia excluyente de la litispendencia” (2002, pág. 169), expresa:

“La pendencia simultánea de varios procesos con idéntico objeto es un fenómeno perteneciente a la patología jurídica y, por tanto, si no puede ser evitado, debe ser eliminado, cuando llegue a producirse, estableciéndose al efecto los correspondientes remedios. Los ordenamientos procesales reaccionan frente a este fenómeno atribuyendo a la litispendencia un efecto excluyente de ulteriores procesos sobre idéntica cuestión. En el presente trabajo se analiza el fundamento de la eficacia excluyente de la litispendencia, así como los requisitos que han de concurrir para que se produzca y los cauces procesales por medio de los que se articula la exclusión del segundo proceso”.

En concordancia con lo anterior, el jurista brasileño Dr. Fernando da Costa Tourinho Filho, al referirse a la litispendencia que son dos cosas distintas, en su obra titulada “Proceso penal” (2004, vol. 4, pág. 298), cuando expresa:

“*La litispendencia tiene como efecto importantísimo el impedir la duplicación de la acción, esto es, en el caso que hubiese un litigio pendiente de juzgarse, no pudiendo ser instaurado otro proceso contra la misma persona y por el mismo hecho. Si ello ocurre, la parte afectada podrá por medio de la «»exceptio litispendentiae, evitar el bis in ídem”.*

2.2.12. Remisión de providencias.

La última obligación a las juezas y jueces, respecto de las medidas cautelares, se contempla en el Art. 38 de la Ley Orgánica Constitucional de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, ya que la Corte Constitucional tiene el control de la concesión o negativa de estas medidas a fin de efectuar una eventual selección y revisión.

Esta facultad de control, obedece a lo que en derecho comparado se denomina “Facultades Conservadoras de los Tribunales de Justicia”, ya que según expresa el jurista chileno Dr. Mario Verdugo Marinkovic, quien en su obra titulada “Vigorización de las facultades conservadoras de los Tribunales de Justicia”, (1996, pág. 337) las define como:

“Aquellas que tiene por objeto velar por los límites funcionales de todos los poderes públicos, evitando desviaciones o abusos de poder a fin de proteger de esta forma los derechos garantizados en la Constitución”

2.3. En el Código de Procedimiento Civil Ecuatoriano.

El Derecho Romano es la base del derecho civil de la humanidad, esta importante civilización ha dejado importantes avances jurídicos siendo uno de ellos la necesidad de aplicar medidas cautelares dentro de la sustanciación de los procesos, en Roma las medidas cautelares nacen de la experiencia y necesidad de los magistrados romanos, al momento de administrar justicia, mediante decretos que tenían el carácter de exhibir, restituir o prohibir alguna cosa.

El Art. 421 y 422 del Código de Procedimiento Civil al referirse a las medidas cautelares dispone:

Art. 421. [Auto de pago y dictamen de medidas cautelares].- Si la jueza o juez considerare ejecutivo el título así como la obligación correspondiente, ordenará que el deudor la cumpla o proponga excepciones en el término de tres días.

Si el ejecutante acompaña a la demanda certificado del Registrador de la Propiedad en el que conste que el ejecutado tiene bienes raíces que no están embargados, la jueza o juez, al tiempo de dictar providencia de que habla el inciso anterior, prohibirá que el ejecutado venda, hipoteque o constituya otro gravamen o celebre contrato que limiten el dominio o goce de los bienes que, determinados por la jueza o el juez, alcancen para responder por el valor de la obligación demandada. La prohibición se notificará a los respectivos registradores de la propiedad, para efectos legales.

La citación al demandado se hará después de cumplirse lo ordenado en el inciso anterior.
Art. 422.- [Solicitud de otras medidas cautelares].- Podrá, asimismo, el ejecutante, en vez de prohibición de enajenar, cuando no se trate de crédito hipotecario, solicitar la retención o el secuestro de bienes muebles, que aseguren la deuda, debiendo decretarse la una o el otro, al mismo tiempo que se dicte el auto de pago, siempre que se acompañe prueba de que tales bienes son de propiedad del deudor. Esta prueba, en caso de ser testimonial, pude practicarse sin citación de la parte contraria.

Este tipo de medidas cautelares no proceden respecto de la Administración Pública porque las demandas en las cuales se violan o amenazan los derechos constitucionales no tienen el contenido patrimonial del juicio ejecutivo civil.

2.4. En la Ley de la Jurisdicción Contencioso y Administrativa

El cuerpo legal Nro. 35 correspondiente de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, fue publicada en el Registro oficial Nro.338 del18 de Marzo de 1968 y modificada el 28 de diciembre del 2001, por los tanto el articulado de esta norma legal es antiguo y contrario a ciertos preceptos legales nuevos como aquellos establecidos en la Constitución de la República del Ecuador

En tanto la información que encontramos en la ley sobre medidas cautelares es bastante incipiente ya que la misma norma invita a invocar a la legislación civil.

2.4.1. Las medidas cautelares y el recurso de plena jurisdicción.

De acuerdo a la disposición legal contenida en el Art. 75 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, el administrado podrá solicitar la suspensión del acto administrativo dentro de un procedimiento coactivo, mientras este acto se esté tramitando en el Tribunal Contencioso Administrativo, tal petición será verificada por el Tribunal y será concedida siempre que se afiance el interés económico de la administración.

Por tanto la suspensión del acto administrativo, es la única medida cautelar que otorga la norma al administrado al momento de ver vulnerados sus derechos, siendo que en la actualidad las medidas cautelares se convierten en una herramienta importante para velar por la tutela de los derechos.

Sin embargo más adelante en el artículo 76 de la ley invocada manifiesta que en ningún caso se suspenderá la ejecución o cumplimiento del acto administrativo a excepción del artículo precedente. Es por ello que los derechos de los administrados muchas veces se ven vulnerables por falta de tipificación de la norma, al ser esta muy antigua, tomando muchas veces como norma supletoria al código de procedimiento civil ecuatoriano para suplir las necesidades.

Por tanto es de vital importancia la implementación de medida cautelares en la Ley de la Jurisdicción Contencioso ya que permitiría evitar la vulneración de derechos o cesar su violación en caso de haberse producido.

2.4.1.1. Sujeto activo y sujeto pasivo en el recurso de plena jurisdicción.

De conformidad al Art. 1 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, 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 públicas y semipúblicas que causen estado, y vulneren un derecho o interés directo del demandante.

En consecuencia, para el recurso de plena jurisdicción que es un recurso contencioso administrativo, el sujeto activo puede ser cualquier persona natural o jurídica y, respecto del sujeto pasivo, la Administración Pública o las personas públicas y semipúblicas.

2.4.1.2. Requisitos del sujeto activo en el recurso de plena jurisdicción.

Los juristas chilenos Dres. Johann Allesch Peñailillo e Iván Obando Camino, en su artículo de doctrina titulado "El Amparo del Derecho de Acceso a la Información Pública" (2005, Vol. 11, N° 2), expresan:

Si un acto de la Administración lesiona los derechos subjetivos de una persona, la ley lo faculta para que concurra ante el órgano jurisdiccional. Este último conoce de las cuestiones de hecho y de derecho, y falla la contienda declarando un derecho subjetivo, esto es, una situación jurídica determinada. En caso que el acto haya producido daño, el órgano jurisdiccional concederá la reparación de los perjuicios, si procediere. Este es el recurso de plena jurisdicción o subjetivo […] Los recursos contencioso administrativos especiales constituyen los medios jurídico procesales que permiten a las personas o a los administrados impugnar las actuaciones administrativas. Son ellos los llamados a entablar la acción establecida previamente por el ordenamiento jurídico ante el órgano competente. Desde el punto de vista de la legitimación activa, el ordenamiento jurídico no establece, en general, restricciones significativas para la interposición de los recursos o acciones en comento. Las vías de control jurisdiccional pueden ser hechas valer por la persona afectada por el actuar administrativo, por cualquier persona que actúe en su nombre (por ejemplo, la reclamación por privación o desconocimiento de la nacionalidad, la reclamación por expulsión de un extranjero o reclamación por cancelación de personalidad jurídica de una universidad), e incluso se admite en ocasiones una legitimación activa amplia".

El jurista nacional Dr. Galo Pico Mantilla, en su obra "Jurisprudencia ecuatoriana de casación civil" (2007, pág. 80), al referirse al recurso de plena jurisdicción expresa:

"Lo que se protege con el recurso de plena jurisdicción, es el derecho subjetivo originado en la ley o en el acto administrativo […] el Tribunal resuelve sobre la validez del acto administrativo y las reivindicaciones que fueren pertinentes […]en el recurso objetivo que el subjetivo o de plena jurisdicción, de modo que aun cuando el recurrente haga la petición jurídica amparándose en determinado recurso que considere procedente, el Tribunal está en la obligación de calificar ese recurso y determinar el que legítimamente corresponde, sujetándose a los término de la Ley en consideración al origen, fundamento y alcance del acto impugnado y las razones en las que se apoya el recurrente".

2.4.2. Las medidas cautelares y el recurso de anulación.

Como se dijo en el numeral 2.4.1 de este documento en la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa se conoce apenas una sola medida cautelar a favor del administrado esta es la suspensión del acto solo en el procedimiento que la ley permite, es por ello que a lo largo del trabajo se plantea una reforma a la ley en mención, reforma que permitirá encaminarse al modelo garantista de protección de los derechos constitucionales.

2.4.2.1. Sujeto activo y sujeto pasivo en el recurso de anulación.

Respetuosamente me permito reproducir lo expuesto sobre el sujeto activo y pasivo en el recurso de plena jurisdicción, ya que de conformidad al Art. 1 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, 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 públicas y semipúblicas que causen estado, y vulneren un derecho o interés directo del demandante.

En consecuencia, para el recurso de plena jurisdicción que es un recurso contencioso administrativo, el sujeto activo puede ser cualquier persona natural o jurídica y, respecto del sujeto pasivo, la Administración Pública o las personas públicas y semipúblicas.

2.4.2.2. Requisitos del sujeto activo en el recurso de anulación.

El jurista nacional Dr. Galo Pico Mantilla, en su obra "Jurisprudencia ecuatoriana de casación civil" (2007, pág. 80), al referirse al sujeto activo en el recurso de anulación, expresa:

"El recurso de anulación objetivo o por exceso de poder, tutela el cumplimiento de la norma jurídica objetiva, de carácter administrativo, y puede proponerse por quien tenga interés

directo para deducir la acción, solicitando al Tribunal la nulidad del acto impugnado por adolecer de un vicio legal […] el Tribunal decide sobre la anulación del acto administrativo en guarda del imperio de la ley o de la norma jurídica lesionada por el acto administrativo cuya anulación se demanda".

En el caso del recurso de anulación el sujeto activo debe tener interés en solicitar la nulidad del acto.

La jurista chilena Dr. Natalia Carolina Rodríguez Donoso, en su obra "El Sistema de Justicia Administrativa en el Derecho Chileno" (2002, pág. 43), señala que en todo recurso contencioso administrativo, debe existir un interés jurídico porque:

"Existirá un interés jurídico cada vez que una norma considere a un sujeto en una posición contrapuesta a la Administración, puesto que, si la norma sólo se destina a un fin público, o se dirige a la Administración sin que al mismo tiempo deje entrever esa posición particular, no existe un interés jurídicamente relevante sino un mero reflejo o espejismo de derecho. Por ello es que cobra especial relevancia la noción de interés legítimo, entendida como expectativa individual de un particular al cuál una actuación administrativa ha causado algún impacto en su esfera subjetiva, más allá del interés que tendría todo ciudadano en que la actividad administrativa se realice conforme a Derecho […] Por eso es que se ha dicho que la legitimación supone, ante todo, la existencia de un sujeto portador de un derecho o de un interés, siendo necesaria, además, la presencia de una lesión, es decir, que ese derecho o interés hayan sido agredidos o desconocidos por la disposición, acto, inactividad o vía de hecho de la Administración"

CAPÍTULO III

INVESTIGACIÓN DE CAMPO

3.1. Análisis de los resultados de las entrevistas aplicadas a los Jueces del Tribunal Contencioso Administrativo

Las entrevistas se realizaron en el edificio de la Corte Nacional de Justicia, ubicada en la ciudad de Quito, diálogo que se tuvo entre dos jueces y dos conjueces del Tribunal Contencioso Administrativo, Dres. Maritza Tatiana Pérez Valencia y Juan Gonzalo Montero Chávez; y, Dres. Héctor Mosquera Pazmiño y Daniela Camacho Herol, respectivamente y mi persona como entrevistadora o investigadora. Las preguntas que se desarrollaron en la entrevista se describen a continuación:

Pregunta Nro. 1 De la sustanciación del procedimiento contencioso administrativo ecuatoriano usted como administrador de justicia ¿Considera que existen vacíos o inconsistencia en la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa al momento de aplicarla?

Tabla 1

Alternativas	fa	pr
1. Si	4	100%
2. No	0	0%
Total	4	100%

Fuente: Jueces y Conjueces Tribunal Contencioso Administrativo
Elaboración: Gabriela Aguirre Hernández

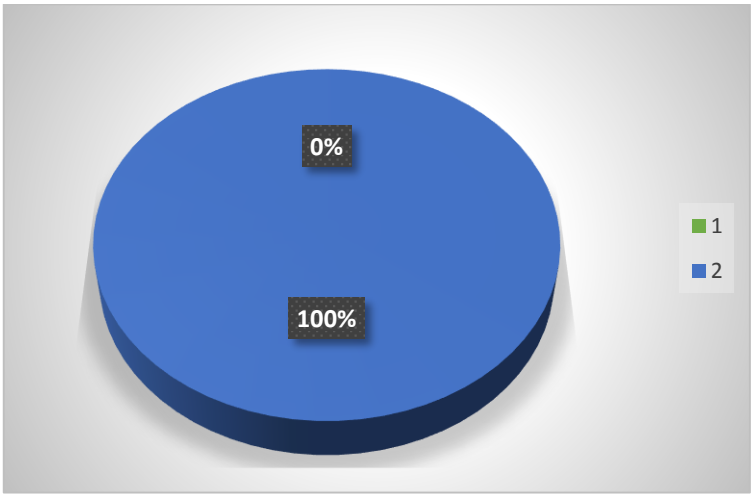

Figura: 1
Fuente: Jueces y Conjueces Tribunal Contencioso Administrativo
Elaboración: Gabriela Aguirre Hernández

Interpretación: los jueces y conjueces entrevistados manifestaron que existe una serie de vacíos en nuestro ordenamiento jurídico, esencialmente administrativo y constitucional respecto de las medidas cautelares. En materia administrativa, el ERJAFE contempla solo la suspensión del acto administrativo, y en la Ley Orgánica Constitucional de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, en la cual se señala expresamente en el Art. 27, que estas medidas proceden cuando se amenace de modo inminente y grave con violar un derecho, o se viole un derecho, dándose lugar a ellas cuando pueda ocasionar daños irreversibles o por la intensidad o frecuencia de la violación. De acuerdo al precepto señalado, no existe una medida cautelar específica sino que la jueza o juez están facultados para decretarla para procurar reparar con celo el mal causado con urgencia, a fin de restablecer el ordenamiento jurídico quebrantado, sin embargo, la Corte Constitucional no tiene jurisprudencia vinculante importante sobre la materia, razón por la cual debe tratarse integralmente el tema por la Asamblea Nacional. Estimando los jueces y conjueces que el trato integral de esta materia implica que se pida informes a todas las Facultades de Jurisprudencia del país, ya que está demostrado que las medidas cautelares del proceso civil son absolutamente impracticables en materia administrativa y constitucional, porque esencialmente se refieren a temas ejecutivos de carácter patrimonial y no tienen relación con los derechos constitucionales de la persona humana. Destacable es que en la Ley Orgánica Constitucional de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional la normativa plantee medidas cautelares innominadas, pero para ello en virtud de los principios neoconstitucionalistas que rigen nuestra Constitución, los jueces tienen una labor activa, sin embargo por regirnos por normas de Derecho Público, sobre todo en lo que dice relación con materias administrativas, es imposible que por la naturaleza de los asuntos administrativos, se intente dictar medidas cautelares no contempladas en la ley, lo que sí puede suceder en la Corte Constitucional porque en virtud del principio de aplicabilidad directa del numeral 3 del Art. 11 de la Constitución los jueces de dicha Corte están facultados para ello, pero, en el caso de los jueces de los tribunales contencioso administrativo, estamos inhibidos de dictar medidas cautelares innominadas porque en Derecho Público, solo se puede hacer lo que la ley dispone. Respecto de las medidas cautelares, los jueces y conjueces coincidieron con la doctrina mexicana de las medidas cautelares innominadas y las medidas cautelares positivas que imponen obligaciones a la administración, ya que por lo general las medidas cautelares se refieren a la suspensión del acto administrativo y nada más.

Los jueces y conjueces, estudiosos del Derecho, señalaron que existe una absoluta descoordinación legal en cuanto a las medidas cautelares, particularmente en las leyes anteriores a la Constitución vigente y a la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, en la cual se permite ampliamente las medidas cautelares adecuadas, sin

especificarlas, para evitar las violaciones o amenazas a los derechos constitucionales y los consagrados en los instrumentos internacionales, razón por la cual estimaron que es adecuada tomar en consideración la titilación de otras legislaciones.

Pregunta Nro. 2 Desde su punto de vista, estima usted que ¿Es adecuada la tramitación del actual Procedimiento Contencioso Administrativo ecuatoriano, en lo que respecta a medidas cautelares?

Tabla 2

Alternativas	Fa	Pr
1. Si	0	0%
2. No	4	100%
Total	4	100%

Fuente: Jueces y Conjueces Tribunal Contencioso Administrativo
Elaboración: Gabriela Aguirre Hernández

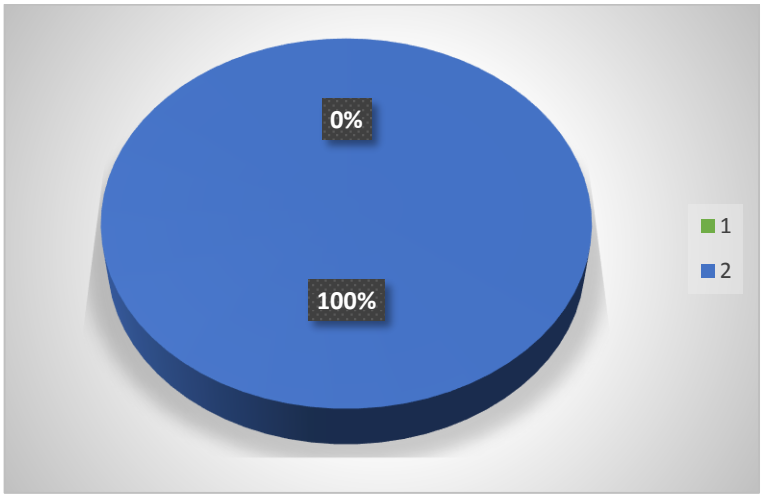

Figura: 2
Fuente: Jueces y Conjueces Tribunal Contencioso Administrativo
Elaboración: Gabriela Aguirre Hernández

Interpretación: sin perjuicio que los jueces y conjueces señalaron que se remitían a lo contestado en la pregunta anterior, dejaron en evidencia que en materia administrativa el ERJAFE contempla la suspensión del acto administrativo, destacando que no existe, como en el derecho comparado la declaración de oficio de la nulidad del acto administrativo que adolece de vicios. En esta materia existe una contradicción grave entre las normas administrativas y las constitucionales, porque si un acto administrativo viola los derechos constitucionales de una persona hipotéticamente se podría intentar una acción de protección,

sin embargo de acuerdo a la naturaleza jurídica residual de nuestra acción de protección, es necesario que se agoten todas las vías, en nuestro caso la administrativa, para dejar sin efecto un acto administrativo nulo, cosa que no debería ocurrir, porque la Constitución se rige por el principio pro homine y a una persona que le amenazan violar o le violan sus derechos debe permitírsele un procedimiento expedito para que cesen todos estos abusos de la autoridad, cosa que en nuestro país no ocurre.

Pregunta Nro. 3 Al no estar establecidas en la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa medidas cautelares ¿Qué medidas se podrían aplicar en la tramitación de este procedimiento según su criterio?

Tabla 3

Alternativas	fa	Pr
1. Suspensión de los efectos del acto	1	25%
2. Cautelares innominadas	3	75%
Total	4	100%

Fuente: Jueces y Conjueces Tribunal Contencioso Administrativo
Elaboración: Gabriela Aguirre Hernández

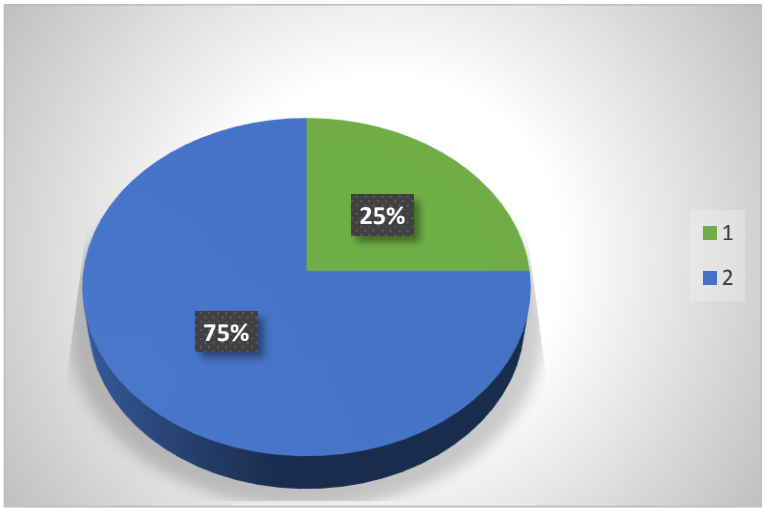

Figura: 3
Fuente: Jueces y Conjueces Tribunal Contencioso Administrativo
Elaboración: Gabriela Aguirre Hernández

Interpretación: solo un conjuez se manifestó partidario de reglamentar más adecuadamente la suspensión del acto administrativo que viole o amenace violar los derechos constitucionales de las personas, sin embargo los tres encuestados restantes, hicieron mención a la legislación comparada que se refiere a las medidas cautelares innominadas en las cuales se deja a criterio de la jueza o juez la adopción de medidas que tengan por objeto restablecer el ordenamiento jurídico quebrantado, por esa razón, como expresaron anteriormente, en materia constitucional y administrativa, se debe hacer un estudio integral del tema, a fin que los requisitos de las medidas cautelares sean violados como hoy se hace, además de los derechos constitucionales de las partes, no se toma en consideración el "fumus boni juris" ni menos en "periculum in mora", especialmente este último, pero esto amerita una reforma legislativa no siendo responsabilidad de los jueces y conjueces administrativos, según manifestaron.

Pregunta Nro. 4 ¿Conoce usted si existe algún proceso contencioso administrativo en el cual se hayan solicitado y aceptado medidas cautelares contra la Administración?

Tabla 4

Alternativas	Fa	Pr
1. Si	0	0%
2. No	4	100%
Total	4	100%

Fuente: Jueces y Conjueces Tribunal Contencioso Administrativo
Elaboración: Gabriela Aguirre Hernández

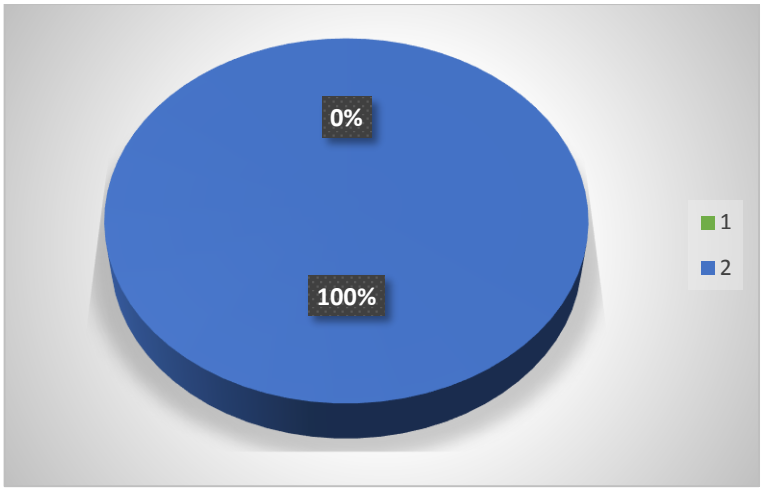

Figura: 4
Fuente: Jueces y Conjueces Tribunal Contencioso Administrativo
Elaboración: Gabriela Aguirre Hernández

Interpretación: en materia administrativa y constitucional no existen, haciendo los jueces y conjueces mención a un solo caso existente en el Tribunal Distrital Contencioso Administrativo del Guayas, en el cual vía medida cautelar se solicitó que la empresa PORTA caucionara el buen servicio por cobros excesivos, lo que implicó que la empresa cumpliera la orden judicial, permitiéndosele la continuidad de sus servicios, pero no existe otro antecedente judicial similar en la justicia contencioso administrativa.

Pregunta Nro. 5 Aproximadamente ¿Cuántas medidas cautelares en materia Contencioso Administrativa en contra del Estado conoció el Tribunal Contencioso Administrativo de Quito en el año 2013?

Tabla 5

Alternativas	fa	Pr
1. Más de 100	0	0%
2. Más de 75	0	0%
3. Más de 50	0	0%
4. Más de 25	0	0%
5. Ninguna	4	100%
Total	4	100%

Fuente: Jueces y Conjueces Tribunal Contencioso Administrativo
Elaboración: Gabriela Aguirre Hernández

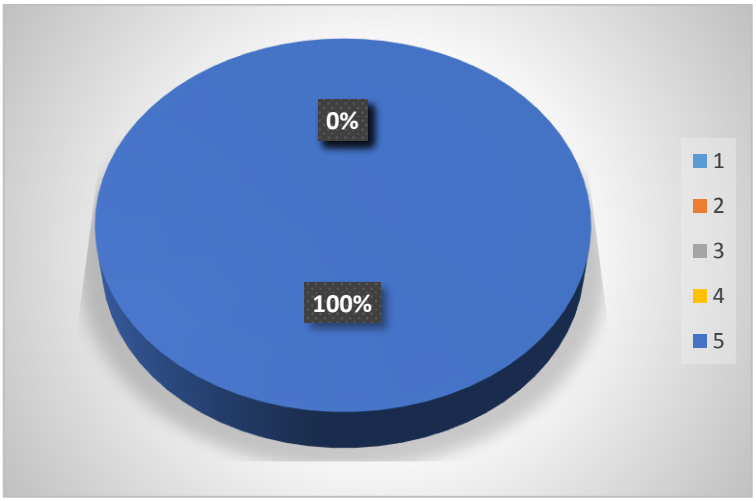

Figura: 5
Fuente: Jueces y Conjueces Tribunal Contencioso Administrativo
Elaboración: Gabriela Aguirre Hernández

Interpretación: en forma categórica los jueces y conjueces manifestaron que no se conoció ninguna medida cautelar porque fueron mal planteadas o porque no se interpusieron.

Pregunta Nro. 6 ¿Considera usted que es prudente que se realice una reforma a la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, en cuanto a la implementación de medidas cautelares?

Tabla 6

Alternativas	fa	Pr
1. Si	4	100%
2. No	0	0%
Total	4	100%

Fuente: Jueces y Conjueces Tribunal Contencioso Administrativo
Elaboración: Gabriela Aguirre Hernández

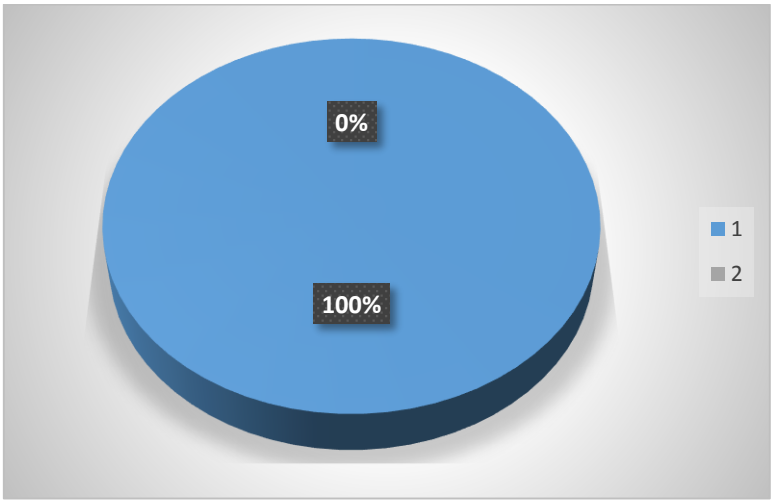

Figura: 6
Fuente: Jueces y Conjueces Tribunal Contencioso Administrativo
Elaboración: Gabriela Aguirre Hernández

Interpretación: los jueces y conjueces expresaron que no se puede permitir una legislación como la existente, normativa que es anterior a nuestra Constitución y que contiene preceptos que deberían declararse inaplicables por inconstitucionalidad, pero los jueces y conjueces administrativos carecemos de competencia para anular de oficio un acto o un reglamento administrativo, lo que no ocurre en el derecho comparado, solamente podemos suspender el conocimiento del caso para consultar a la Corte Constitucional acerca de la

inconstitucionalidad de un acto administrativo ventilado en materia contenciosa, pero nada más.

3.2 Análisis de los resultados de las encuetas aplicadas a los abogados en libre ejercicio de la provincia de Imbabura

La encuesta fue aplicada en los consultorios jurídicos particulares, de los abogados en libre ejercicio de la profesional, de los cantones Pimampiro, Urcuquí Antonio Ante, Cotacachi, Otavalo e Ibarra de la provincia de Imbabura. Las preguntas que se desarrollaron en la encuesta se describen a continuación:

Pregunta Nro. 1 ¿Qué puede hacer el Estado contra la servidora o servidor público que elaboró un acto administrativo nulo?

Tabla 1

Alternativas	Fa	Pr
1. Amonestación verbal	0	0%
2. Amonestación escrita	0	0%
3. Multa	0	0%
4. Suspensión sin goce de sueldo	89	90%
5. Destitución	10	10%
Total	99	100%

Fuente: Encuesta. P.C.A 2014 Abogados Prov. Imbabura
Elaboración: Gabriela Aguirre Hernández

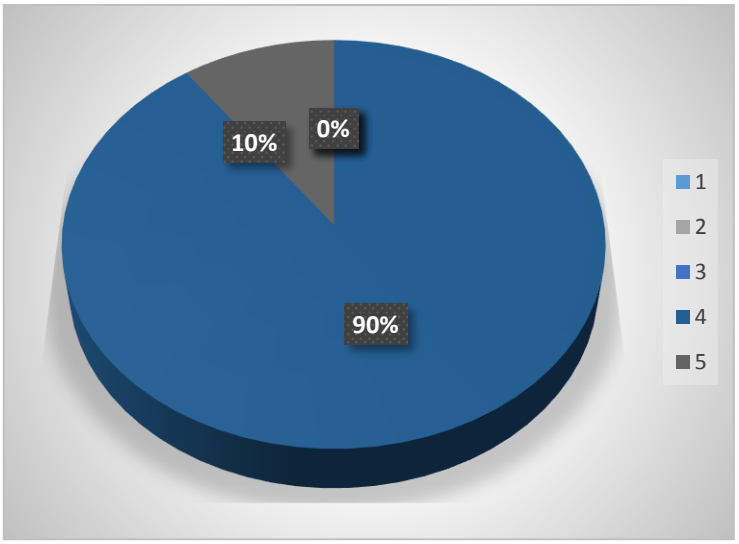

Figura: 1

Fuente: Encuesta. P.C.A 2014 Abogados Prov. Imbabura

Elaboración: Gabriela Aguirre Hernández

Interpretación: el noventa por ciento de los abogados, señaló que al funcionario debe aplicársele la suspensión sin goce de remuneraciones de la LOSEP, del literal d) del Art. 43, dejando constancia que la reiteración de esta conducta dentro del plazo de un año, según el literal h) del Art. 48 implicará la destitución.

Pregunta Nro. 2 ¿Está reglamentada la forma como repetir en contra del servidor(a) público que redactó un acto administrativo nulo?

Tabla 2

Alternativas	fa	Pr
1. Está reglamentado	99	100%
2. No está reglamentado	0	0%
Total		100%

Fuente: Encuesta. P.C.A 2014 Abogados Prov. Imbabura

Elaboración: Gabriela Aguirre Hernández

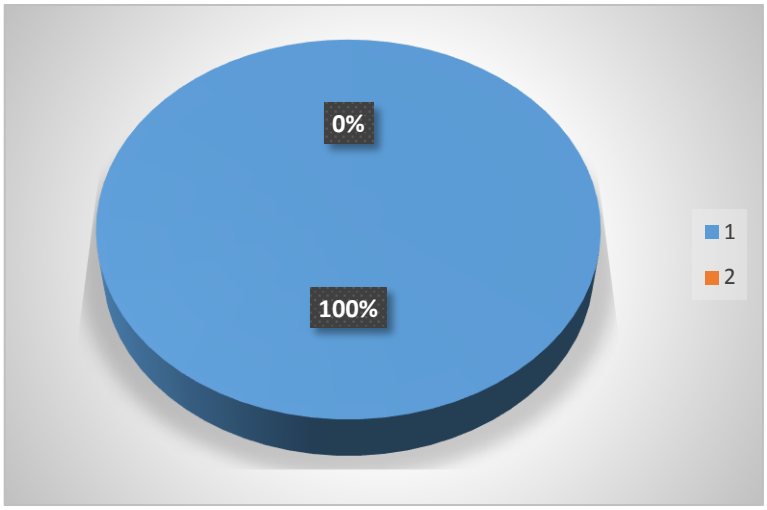

Figura: 2

Fuente: Encuesta. P.C.A 2014 Abogados Prov. Imbabura

Elaboración: Gabriela Aguirre Hernández

Interpretación: los abogados encuestados hicieron mención al Art. 67 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucionales que dispone la repetición en contra de las servidoras y servidores públicos por violación de derechos, norma que debería reglamentarse más detalladamente.

Sin embargo, manifestaron que no han tramitado un proceso por repetición en contra de funcionarios públicos, porque conocen poco de la tramitación, y además las personas que se ven afectadas por un evento de estos no tienen dinero para continuar la contienda legal.

Pregunta Nro. 3 ¿Fija el propio Tribunal Contencioso Administrativo el monto a repetir que debe pagar el servidor(a) público que redactó un acto administrativo nulo?

Tabla 3

Alternativas	fa	Pr
1. Siempre	0	
2. Casi siempre	0	
3. A veces	0	
4. Nunca	99	100%
Total	99	100%

Fuente: Encuesta. P.C.A 2014 Abogados Prov. Imbabura

Elaboración: Gabriela Aguirre Hernández

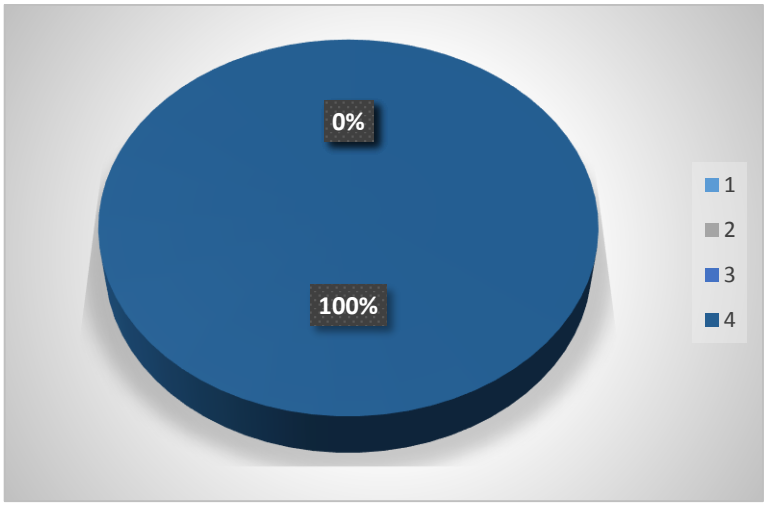

Figura: 3

Fuente: Encuesta. P.C.A 2014 Abogados Prov. Imbabura

Elaboración: Gabriela Aguirre Hernández

Interpretación: los abogados encuestados manifestaron que lo ignoraban, porque se trata de procedimientos entre el Estado y la servidora o servidor, ya que el Estado está obligado a indemnizar a los particulares de conformidad a lo dispuesto en el numeral 9 del Art. 11 de la Constitución de la República. Además indicaron que el Tribunal Contencioso Administrativo solo soluciona contiendas administrativas de mala ejecución de los actos administrativos, más o indemnizaciones. Como solución plantearon que se debería verificar el contenido de normas constitucionales en cuanto al imponer montos a los funcionarios públicos que cometieron un acto administrativo nulo.

Pregunta Nro. 4 Si el servidor(a) público que redactó un acto administrativo nulo carece de bienes para responder de su error ¿Considera usted que debe responder el Estado?

Tabla 4

Alternativas	fa	Pr
1. Muy de acuerdo	59	60%
2. De acuerdo	32	32%
3. En desacuerdo	5	5%
4. Muy en desacuerdo	3	3%
Total	99	100%

Fuente: Encuesta. P.C.A 2014 Abogados Prov. Imbabura

Elaboración: Gabriela Aguirre Hernández

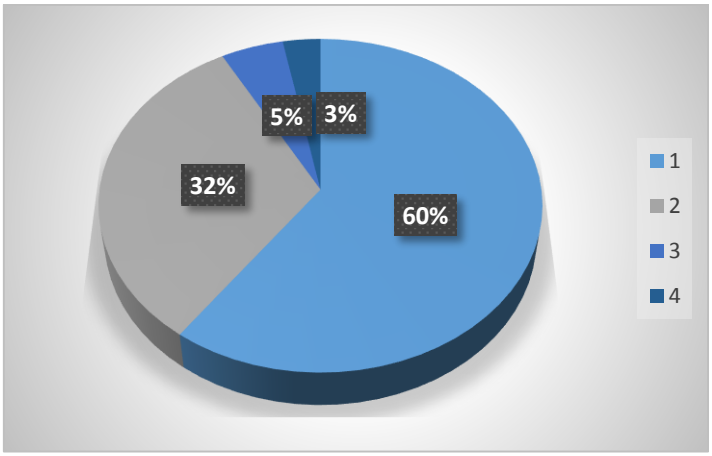

Figura: 4

Fuente: Encuesta. P.C.A 2014 Abogados Prov. Imbabura

Elaboración: Gabriela Aguirre Hernández

Interpretación: el 60% y el 32% de los abogados encuestados expresaron estar muy de acuerdo y de acuerdo con que el Estado responda ante los particulares por los hechos de sus servidores, lo que constitucionalmente es obligatorio, un 8% de los encuestados se manifestó negativamente considerando que eran abogados que se desempeñaban en el sector público y vivieron la experiencia y manifiestan que los funcionarios públicos por lo general tienen pleno conocimiento de los actos que cometen, también manifestaron que es injusto que se pague los errores de los funcionarios públicos, si cuando un trabajador del sector privado comete un error este debe devolver de su propio peculio, dejando de lado sus propias necesidades, por tanto es injusto que el Estado pague los errores del funcionario público.

Pregunta Nro. 5 ¿Qué efectos tiene el acto administrativo nulo cuya nulidad no se haya decretado judicialmente?

Tabla 5

Alternativas	fa	Pr
1. Muchos	99	100%
2. Algunos	0	0%
3. Pocos	0	0%
4. Ninguno	0	0%
Total	99	100%

Fuente: Encuesta. P.C.A 2014 Abogados Prov. Imbabura

Elaboración: Gabriela Aguirre Hernández

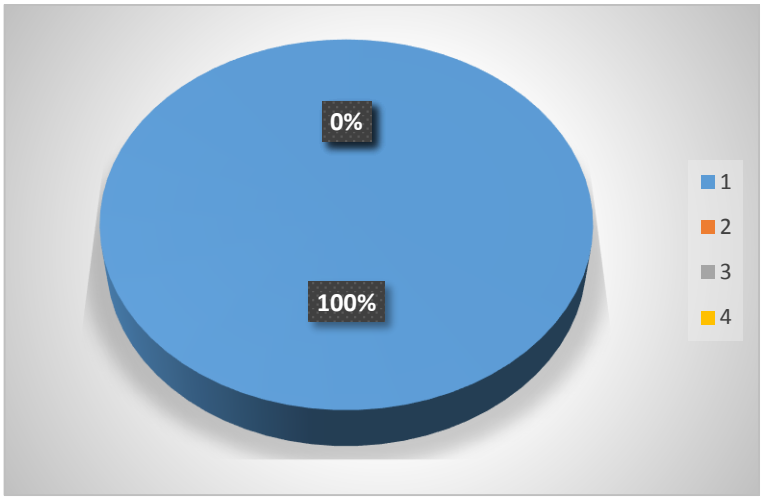

Figura: 5

Fuente: Encuesta. P.C.A 2014 Abogados Prov. Imbabura

Elaboración: Gabriela Aguirre Hernández

Interpretación: los abogados encuestados señalaron que un acto administrativo nulo, cuya nulidad no haya sido declarada judicialmente, en virtud del principio de presunción de legalidad produce efectos pese a que su nulidad sea evidente, razón por la cual se puede causar daños irreversibles al o a los afectados por el mismo.

Pregunta Nro. 6 ¿De la sustanciación del procedimiento contencioso administrativo ecuatoriano usted como profesional del área de justicia cree que existen vacíos o inconsistencia en la ley del jurisdicción contenciosa administrativa al momento de aplicarla?

Tabla 6

Alternativas	fa	Pr
1. Si	99	100%
2. No	0	0%
Total	99	100%

Fuente: Encuesta. P.C.A 2014 Abogados Prov. Imbabura

Elaboración: Gabriela Aguirre Hernández

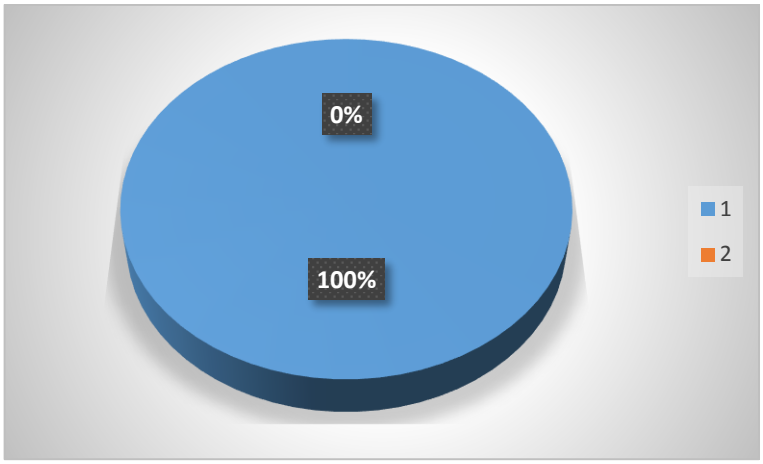

Figura: 6

Fuente: Encuesta. P.C.A 2014 Abogados Prov. Imbabura

Elaboración: Gabriela Aguirre Hernández

Interpretación: la totalidad de los abogados encuestados manifestaron que debido a las serie de imperfecciones del ordenamiento jurídico precisa que debe hacerse una reforma integral que mejore la caótica legislación actualmente existente.

Pregunta Nro. 7 ¿Considera usted que es adecuada la tramitación del actual Procedimiento Contencioso Administrativo ecuatoriano, en lo que respecta a medidas cautelares?

Tabla 7

Alternativas	Fa	pr
1. Muy adecuada	0	0%
2. Adecuada	0	0%
3. Poco adecuada	0	0%
4. Nada adecuada	99	100%
Total		100%

Fuente: Encuesta. P.C.A 2014 Abogados Prov. Imbabura

Elaboración: Gabriela Aguirre Hernández

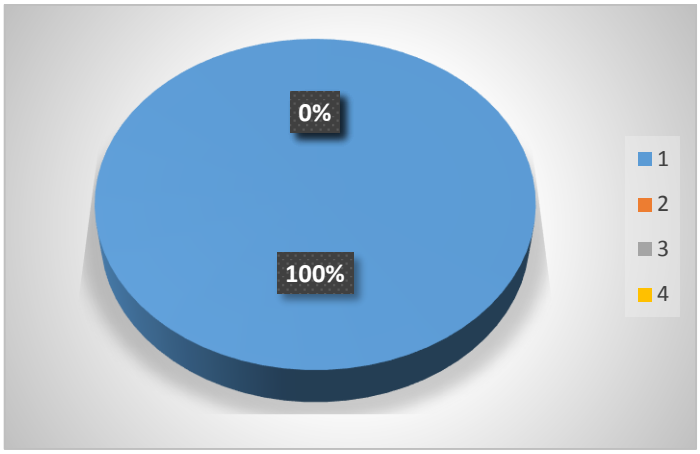

Figura: 7

Fuente: Encuesta. P.C.A 2014 Abogados Prov. Imbabura

Elaboración: Gabriela Aguirre Hernández

Interpretación: la totalidad de los abogados expresó que el procedimiento contencioso administrativo es absolutamente inadecuado en lo que dice relación con las medidas cautelares, ya que en la legislación administrativa no las determina, por lo tanto los administradores de justicia deben basarse en otras leyes conexas, que muchas veces no son aplicables a los casos que se presentan en la jurisdicción administrativa.

Pregunta Nro. 8 Al no existir o no estar establecidas en la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, medidas cautelares ¿Qué medidas se podrían aplicar en la tramitación del procedimiento contencioso administrativo desde su criterio?

Tabla 8

Alternativas	Fa	pr
1. Tomando en consideración en C.P.C. ecuatoriano	30	30%
2. Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional	69	70%
3. Constitución de la República del Ecuador	0	0%
4. Legislación internacional	0	0%
Total		100%

Fuente: Encuesta. P.C.A 2014 Abogados Prov. Imbabura

Elaboración: Gabriela Aguirre Hernández

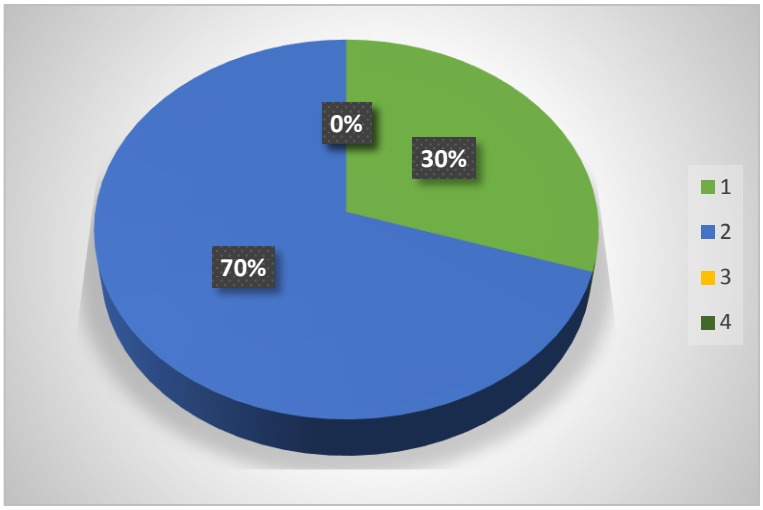

Figura: 8

Fuente: Encuesta. P.C.A 2014 Abogados Prov. Imbabura

Elaboración: Gabriela Aguirre Hernández

Interpretación: un 30% de los encuestados expresaron que el Código de Procedimiento Civil debía suplir las falencias de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, en materia de medidas cautelares; en cambio un 70% de los encuestados señaló que el C.P.C. contiene medidas inaplicables en materia administrativa, por lo que debería aplicarse las que se contienen en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, aunque ésta aún no se ha aplicado en plenitud. Al momento de analizar las respuestas emitidas por los encuestados podemos darnos cuenta que no valoran la legislación internacional, siendo que esta es muy importante, ya que podrían citar al momento de solicitar a los jueces la aplicación o implementación de medidas cautelares, de esta manera mejorando la garantía de los derechos de los administrados.

Pregunta Nro. 9 ¿Conoce usted si existe algún proceso contencioso administrativo en el cual se hayan solicitado y aceptado medidas cautelares contra la Administración?

Tabla 9

Alternativas	fa	Pr
1. Si	0	0%
2. No	99	100%
Total	99	100%

Fuente: Encuesta. P.C.A 2014 Abogados Prov. Imbabura

Elaboración: Gabriela Aguirre Hernández

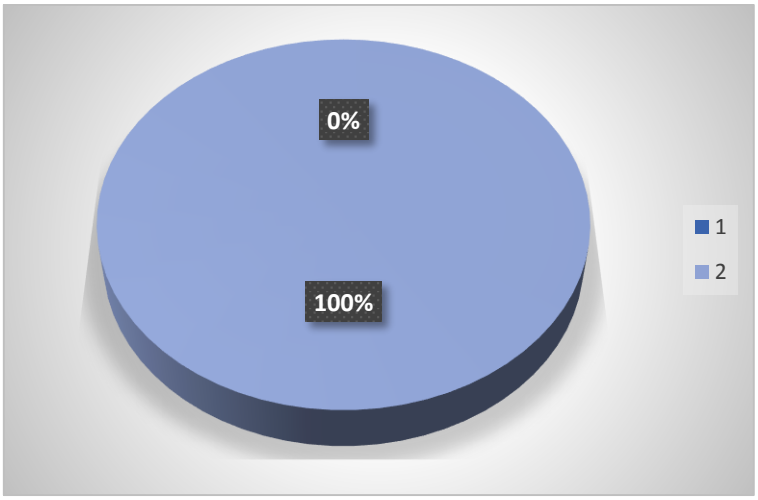

Figura: 9

Fuente: Encuesta. P.C.A 2014 Abogados Prov. Imbabura

Elaboración: Gabriela Aguirre Hernández

Interpretación: la totalidad de los abogados se pronunció negativamente, expresando que desconocían procesos judiciales administrativos en los que se hayan aceptado a trámite la aceptación de una medida cautelar y además que son pocos los casos que se tramiten en materia administrativa y que se soliciten medidas cautelares.

Pregunta Nro. 10 ¿Considera usted que es prudente una reforma a la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa en cuanto a la implementación de medidas cautelares?

Tabla 10

Alternativas	Fa	Pr
1. Muy prudente	99	100%
2. Prudente	0	0%
3. Poco prudente	0	0%
4. Nada prudente	0	0%
Total	99	100%

Fuente: Encuesta. P.C.A 2014 Abogados Prov. Imbabura

Elaboración: Gabriela Aguirre Hernández

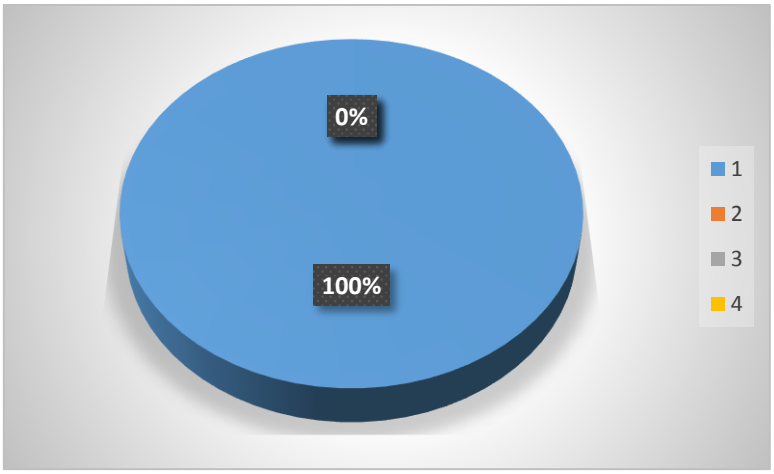

Figura: 10

Fuente: Encuesta. P.C.A 2014 Abogados Prov. Imbabura

Elaboración: Gabriela Aguirre Hernández

Interpretación: el cien por ciento de los abogados encuestados en concordancia con lo expuesto acerca de lo inadecuada de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, expresó que ésta debe modificarse en forma integral para garantizar los derechos constitucionales de los administrados, porque en la actualidad solo se protege al Estado, lo que es intolerable en un Estado Constitucional de Derechos y Justicia.

3.3. Triangulación de resultados

Las respuestas de los jueces y conjueces del Tribunal Contencioso Administrativo de la ciudad de Quito, así como las de los abogados en libre ejercicio profesional de la Provincia de Imbabura encuestados, son categóricas en el sentido de señalar que estamos ante normas absolutamente inadecuadas que impiden incluso que las medidas cautelares sean aceptadas a tramitación, la deficiente ley existente pone en peligro e incluso hace ilusorios los derechos de las partes, reiterando que los jueces y conjueces expresaron que no se puede permitir una legislación como la existente, normativa que es anterior a nuestra Constitución y que contiene preceptos que deberían declararse inaplicables por inconstitucionalidad, pero los jueces y conjueces administrativos carecemos de competencia para anular de oficio un acto o un reglamento administrativo, lo que no ocurre en el derecho comparado, solamente podemos suspender el conocimiento del caso para consultar a la Corte Constitucional acerca de la inconstitucionalidad de un acto administrativo ventilado en materia contenciosa, pero nada más.

Los jueces y conjueces señalaron que la legislación brasileña, peruana y venezolana y la doctrina comparada se refieren a las medidas cautelares innominadas, comprendiéndose

dentro de éstas las más adecuadas para proteger los derechos de las personas contra cualquier violación o amenaza, manifestándose contrarios a la existencia sólo de la suspensión del acto administrativo

Conforme lo expuesto anteriormente, junto a la teoría en que se analizó la legislación nacional como la comparada, se efectuó la denominada “Triangulación de personas”, en donde para llegar a los resultados obtenidos se recurrió a dos segmentos de personas, como los abogados de la provincia de Imbabura y dos jueces y dos conjueces del Tribunal Contencioso Administrativo de Quito. Mediante la triangulación efectuada en esta investigación se han combinado métodos y datos cualitativos como cuantitativos (encuestas y observación de campo) así como diferentes métodos de análisis de datos obteniéndose como resultado nuevos conocimientos acerca de las inadecuadas normas que rigen las medidas cautelares en materia administrativa en nuestro país, lo que implicó analizar las normas del derecho comparado a fin de mejorar y reemplazar la normativa existente, particularmente en lo que dice relación con medidas cautelares innominadas donde, de acuerdo con los Arts. 26 y 27 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional proceden cuando la jueza o juez tienen conocimiento de un hecho o acto por parte de cualquier persona, privada o pública, que viole o amenace con violar los derechos constitucionales y los contemplados en los instrumentos internacionales de derechos humanos.

Se ha procedido a desarrollar el presente trabajo mediante una investigación bibliográfica, científico jurídica a fin establecer si es adecuada la legislación que regula las medidas cautelares en materia contencioso administrativa, para lo cual se analizó la legislación nacional y la comparada que dicen relación con estas medidas.

3.3.1. Tipo de investigación.

Mediante la presente investigación se analizaron normas y doctrinas nacionales, junto a leyes internacionales en relación con las medidas cautelares en materia contencioso administrativa, haciendo uso de textos, revistas científicas y e información de internet; de igual manera se realizó una investigación de campo al realizar entrevistas en sus lugares de trabajo a los jueces que administran justicia en materia administrativa, así mismo a los abogados en libre ejercicio profesional visitándoles en sus consultorios jurídicos y dependencias públicas. Una vez obtenida la información de varias fuentes se utilizó el método inductivo deductivo para llegar a manejar conceptos más sencillos y comprensibles para el presente trabajo de investigación.

Población y muestra de la investigación de abogados a encuestar

Composición	Número
Abogados en libre ejercicio Provincia de Imbabura	800
TOTAL	**800**

Cálculo de la Muestra

$$n = \frac{N}{(E)^2 (N-1) + 1}.$$

n= Tamaño de muestra

N= Población o Universo

E= Error máximo admisible (0.1)

Abogados en libre ejercicio

$$n = \frac{800}{(0.1)^2 (799) + 1}$$

$$n = \frac{800}{0.01 (799) + 1}$$

$$n = \frac{800}{80.99}$$

n = 98,77 = 99

Composición	Número
Encuesta a 99 personas	99
TOTAL	**99**

3.4. Verificación de objetivos e hipótesis

Los objetivos y la hipótesis se ha verificado plenamente porque respecto de los objetivos se pudo diagnosticar los defectos de nuestra normativa administrativa sobre medidas cautelares, y en relación a la hipótesis, ésta consiste en proponer el establecimiento, en la ley de la

jurisdicción contencioso administrativa de medidas cautelares innominadas amplias a criterio de la jueza o juez para garantizar la tutela judicial efectiva a los administrados.

CONCLUSIONES

PRIMERA: El problema de las medidas cautelares reviste una gran importancia debido a la prolongada duración de los procesos contenciosos administrativos motivada por el incremento de la litigiosidad administrativa, en el cual de acuerdo a la Ley de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional se establece estas medidas para que la jueza o juez los decreten cuando se afecten gravemente los derechos constitucionales o los consagrados en los instrumentos internacionales de derechos humanos.

SEGUNDA: No existe en nuestro ordenamiento jurídico administrativo medidas cautelares que tengan armonía con la Constitución de la República y con la Ley de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, ya que todas las normas administrativas a estas, como la ERJAFE y la Ley de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa son anteriores a aquellas y no velan por el principio pro homine, sino por el interés superior de la administración y el principio de legalidad, conceptos obsoletos en el ordenamiento jurídico actual.

TERCERA: Si bien en la Ley de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, se esboza en términos generales la posibilidad de medidas cautelares innominadas para evitar las violaciones o amenazas de violaciones a los derechos constitucionales y los consagrados en instrumentos internacionales de derechos humanos de las personas, no existe el sustento legal adecuado para decretarlas, pese a que el numeral 3° del Art. 11 de la Constitución permitiría a las juezas y jueces decretarlos en virtud del principio de aplicabilidad directa, pero estos servidores no cumplen con su obligación, sino que sucumben al principio de legalidad administrativa, denegando toda protección a los particulares que diga relación con la violación o amenaza de sus derechos que pueda verse afectada por exceso de poder de la administración.

CUARTA: Las medidas cautelares existentes en el derecho administrativo ecuatoriano son de acuerdo a la clasificación doctrinaria nominadas y negativas, ya que se refieren a la suspensión de un acto administrativo, no existiendo las medidas positivas mediante las cuales se obliga a la administración a ejecutar provisionalmente lo que se ha denegado al particular

RECOMENDACIONES

PRIMERA: Se propone en la presente investigación medidas cautelares que están de acuerdo a las directrices constitucionales y las establecidas en la Ley de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional a fin que se reglamente medida cautelares nominadas, innominadas, negativas y positivas, para que la juezas o jueces los decreten cuando se afecten gravemente los derechos constitucionales o los consagrados en los instrumentos internacionales de derechos humanos.

SEGUNDA: Se propone que, en materia de medidas cautelares, las juezas y jueces por estar obligados a aplicar directa e inmediatamente las normas constitucionales y la previstas en los instrumentos internacionales de derechos humanos siempre que sean más favorables a las establecidas en la Constitucionales, existiendo normas que facultan a las juezas y jueces para dictar, como establece el Art. 27 de la Ley de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, medidas cautelares para evitar la violación o amenaza de los derechos constitucionales y humanos consagrados en los instrumentos internacionales, disposición que no se aplica pese a su obligatoriedad.

TERCERA: Se propone en la Ley de Jurisdicción Contencioso Administrativa, complementar la obligación constitucional contemplada en numeral 3° del Art. 11 y el inciso 2° del Art, 426 de la Constitución de la República, para decretar, incluso de oficio, toda medida cautelar que evite la violación o amenaza de los derechos constitucionales y humanos consagrados en los instrumentos internacionales

CUARTA: Se propone aplicar medidas cautelares positivas que implican requerimientos y obligaciones a la administración pública, para dictar actos o resolver puntos de derecho e incluso a tomar todas las medidas de esfuerzo necesarias que permitan la eficacia del derecho y prevengan las amenazas o violaciones de los derechos constitucionales y humanos de las personas

BIBLIOGRAFÍA

ABREGU, Martín y COURTIS, Christian. (1997) *La aplicación de los tratados internacionales sobre derechos humanos por los tribunales locales*. Ediciones del Puerto, Buenos Aires, Argentina.

ALLESCH PEÑAILILLO, Johann y OBANDO CAMINO, Iván. (2005) *El Amparo del Derecho de Acceso a la Información Pública.* Ius et Praxis Universidad de Talca, Chile.

BIELSA, Rafael. (1947) *Principios de Derecho Administrativo.* Ed. Universidad del Litoral, Santa Fé, Argentina.

CALAMANDREI, Piero. (1984) *Providencias cautelares*. Bibliográfica Argentina, Buenos Aires, Argentina.

CAMPOS SÁNCHEZ BARDONA, María Dolores. (1999) *Tutela cautelar y ejecución provisional de sentencias.* Editorial UNIRIOJA, La Rioja, España.

CARRILLO, Santiago R. (2009) *Las medidas cautelares contra el Estado en la República Argentina*, en Damsky, Isaac Augusto (h), López Olvera, Miguel Alejandro y Pérez Cruz, Xóchitl Raquel G. (coords.), *Las medidas cautelares en el proceso administrativo en Iberoamérica*, Asociación de Magistrados de Tribunales de lo Contencioso Administrativo de los Estados Unidos Mexicanos. (Artículo)

CASARINO VITERBO, Mario. (1974) *Manual de Derecho Procesal Civil*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, Chile.

CASSAGNE, Juan Carlos. (1974) *El Acto Administrativo*. Ed. Abeledo Perrot, Buenos Aires, Argentina.

CORTE NACIONAL DEL TRABAJO DE ARGENTINA. (1991) *Tomo XIX, Buenos Aires, Argentina.*

DA COSTA TOURINHO FILHO, Fernando. (2004) *Proceso penal,* Vol. 4, Ed. Saraiva, Sao Paulo, Brasil.

DROMI, Roberto. (1996) *Derecho Administrativo.* Ediciones Ciudad Argentina, Buenos Aires, Argentina.

DURÁN MARTÍNEZ, Augusto. (2009) *Medidas cautelares en el contencioso administrativo de anulación uruguayo.* Compilación de la Fundación Konrad Adenauer titulada "Procedimiento y justicia administrativa en América Latina.

FREITAS, Alexandre. (2006) *Lecciones de Derecho Procesal Civil.* Vol. III. Editorial Lumen Juris, Río de Janeiro, Brasil.

GARCÍA RENTERÍA, Eduardo y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, Tomás. (2004) *Curso de Derecho Administrativo.* Ed. Thomson-Civitas.Madrid, España.

GONZÁLEZ CHÉVEZ, Héctor (2005) *Las medidas cautelares en el proceso contencioso-administrativo del derecho comunitario europeo.* Boletín Mexicano de Derecho Comparado, México D.F.

GUASP, J (2002). *Derecho Procesal Civil.* Editorial Civitas, Madrid, España.

ISASI CAYO, Felipe. (2011) *Los límites de La Presunción de Legitimidad de los Actos Administrativos* Lima, Perúhttp://felipeisasicayo. blogspot. com/2011/08/los-limites-de-la-presuncion-de.html.

JARAMILLO ORDÓÑEZ, Hernán. (1999) *Manual de Derecho Administrativo.* Universidad Nacional de Loja, Loja, Ecuador.

JIMÉNEZ SALAS, Simón. (1999) *Medidas cautelares.* Kelran C.A. Caracas, Venezuela.

MASAPANTA GALLEGOS, Christian. (2013) *Las medidas cautelares en la realidad constitucional ecuatoriana: eficacia en su aplicación y efectividad de la garantía.* Contenida en la compilación de los Dres. Jorge Benavides Ordóñez y Jhoel Escudero Solís, titulada "Manual de Justicia Constitucional Ecuatoriana". Corte Constitucional del Ecuador, Quito.

MONROY PALACIOS, Juan. (2004) *La tutela procesal de los derechos.* Ed. Palestra, Lima, Perú.

NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto. (1994) *Derecho Constitucional.* Tomo I, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, Chile.

OJEDA DE ILIJA, Raíza. (2012) *Actos Administrativos.* Anuario de Derecho. Año 29, N° 29. Enero-diciembre 2012, Caracas, República Bolivariana de Venezuela.

ORTIZ ORTIZ, Rafael. (1997) *El Poder Cautelar General y las Medidas innominadas en el Ordenamiento Jurídico Venezolano.* Paredes Editores S.R.L., Caracas, República Bolivariana de Venezuela.

PARRA QUIJANO, Jairo. (2009) *Medidas cautelares innominadas* Instituto Colombiano de Derecho Procesal. Bogotá, Colombia.

PÉREZ Efraín. (2009) *Derecho Administrativo*. Tomo I, Corporación de Estudios y Publicaciones. Quiito, Ecuador.

PICO MANTILLA, Galo. (1996) *Jurisprudencia ecuatoriana de casación civil.* Ed. Impreseñal, Quito, Ecuador.

RODRÍGUEZ DONOSO, Natalia Carolina. (2002) *El Sistema de Justicia Administrativa en el Derecho Chileno.* Universidad Austral, Valdivia, Chile.

SÁNCHEZ FLOREZ, Carlos Ariel. (2004) *Eficacia y validez del acto administrativo*, Editorial Legis, Bogotá, Colombia.

SANTIAGO, Alfonso. (2008) *Neoconstitucionalismo.* Instituto de Política Constitucional del Reino de España, Madrid, España.

TEIXEIRA DE SOUZA, Claudinei. (2012) *Tutela cautelar en el proceso administrativo*. Sistema Educacional On Line Juris Way, Brasil.

THEODORO JÚNIOR. Humberto (2002) *Proceso cautelar*, Editorial LEUD, Sao Paulo, Brasil.

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA. (2002) Sentencia causa N° 01-26211. Editorial TSJ Venezuela, Caracas, República Bolivariana de Venezuela.

TRUJILLO SOTO Luis Oswaldo. (2011) *El acto administrativo en la contratación pública*. Editorial Jurídica del Ecuador, Quito, Ecuador.

VEGAS TORRES, Jaime. (2002) *La eficacia excluyente de la litispendencia.* Editorial REDUR, Universidad de La Rioja, España.

VERDUGO MARINKOVIC, Mario. (1996) *Vigorización de las facultades conservadoras de los Tribunales de Justicia.* Universidad Diego Portales, Santiago, Chile.

VERDUGO MARINKOVIC, Mario; PFEFFER URQUIAGA, Emilio; NO-GUEIRA ALCALÁ, Humberto. (1994) *Derecho Constitucional*, Tomo I, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, Chile.

ZANELLA DI PIETRO, María Sylvia. (2006) *Quinientos años de Derecho Administrativo Brasileño*. Revista Electrónica de Derecho del Estado de Salvador, Bahia, Brasil.

LINKOGRAFIA

Tomado desde: http://www.Amtcaeum.com.mx/archivos/Libros/medidascautelarias/3.pdf; el 20 de agosto de 2014.

Tomado desde: http://www.cortenacional.gob.ec/cnj/; el 20 de agosto de 2014.

Tomado desde: http://derecho.posgrado.unam.mx/Aida/; el 20 de agosto de 2014.

Tomado desde: http://www.revistajuridicaonline.com; el 20 de agosto de 2014.

LEYES

1. **Constitución de la República del Ecuador:** Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito, Ecuador, 2013.
2. **Código de Procedimiento Civil ecuatoriano:** Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito, Ecuador, 2013.
3. **Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa:** Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito, Ecuador, 2009.
4. **Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional:** Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito, Ecuador, 2013.
5. **Estatuto Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva, ERJAFE:** Decreto Ejecutivo 2428, Registro Oficial 536 de 18-mar-2002. Última modificación: 24-ago-2012.

APÉNDICES

PROPUESTAS DE REFORMA A LA LEY DE JURISDICCIÓN CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA.

Título: Incorporación de medidas cautelares a la Ley de Jurisdicción Contencioso Administrativa.

Exposición de motivos: La Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa del Ecuador, publicada en el R.O: N° 338 del 18 de marzo de 1968, no contempla dentro de su normativa a las medidas cautelares, normativa que no se ajusta a la Constitución de la República, porque dicho cuerpo normativo vela más por los intereses de la administración más que por el principio pro homine en el que se sustenta nuestra Carta Fundamental.

Esta normativa no es digna de un Estado Constitucional de Derechos y Justicia, ya que ante actos administrativos abusivos o nulos, se presume su legalidad sin que se privilegie a la persona humana, impidiendo al afectado interponer medidas cautelares que le aseguren el resultado de la acción deducida y, al mismo tiempo, que hagan cesar el daño que le causan al accionante.

Tomando en consideración que en concordancia con la Constitución de la República, el Art. 26 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, las medidas cautelares tienen por objeto evitar o cesar la amenaza o violación de los derechos reconocidos en la Constitución y el instrumentos internacionales sobre derechos humanos, disponiendo, en el inciso 2° que las medidas cautelares deberán ser adecuadas a la violación que se pretende evitar o detener y, de conformidad al Art. 27 ibídem, proceden cuando la jueza o juez tenga conocimiento de un hecho por parte de cualquier persona que amenace de forma inminente y grave con violar un derecho o lo viole. La gravedad, según el inciso final del Art. 27 se considera cuando ocasione o pueda ocasionar daños irreversibles o por la intensidad o frecuencia de la violación.

CONSIDERANDO

Que el Art. 87 de la Constitución de la República del Ecuador dispone que se podrán ordenar medidas cautelares conjunta o independientemente de la acciones constitucionales de protección de derechos, con el objeto de evitar o hacer cesar la violación o amenaza de violación de un derecho.

Que la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional en términos generales dispone en su Art. 26 que las medidas cautelares tienen por objeto evitar o cesar la amenaza o violación de los derechos reconocidos en la Constitución de la República y en instrumentos internacionales sobre derechos humanos.

Que la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional en su Art. 27 señala que las medidas cautelares procederán cuando la jueza o juez tenga conocimiento de un hecho por parte de cualquier persona que amenace de modo inminente, grave, irreversible o por la intensidad o frecuencia de la violación o amenaza de la misma, los derechos de las personas.

Que la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, no establece medidas cautelares amplias que tengan por objeto evitar o hacer cesar la amenaza o violación de los derechos reconocidos en la Constitución y en instrumentos internacionales sobre derechos humanos.

Que las disposiciones de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa no han sido adecuadas formal ni materialmente a la Constitución y los tratados internacionales, y los que sean necesarios para garantizar la dignidad del ser humano.

En ejercicio de las facultades constitucionales de las que se halla investida por disposición del Art. 120 numeral 6 de la Constitución de la República del Ecuador; expide la siguiente:

LEY REFORMATORIA DE LA LEY DE LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA

PRIMERO: Agréguese el siguiente Capítulo IV A

CAPÍTULO IV.A DE LAS MEDIDAS CAUTELARES ADMINISTRATIVAS

Art. 49. a) [Finalidad de las medidas cautelares administrativas] Las medidas cautelares administrativas tendrán por objeto evitar o cesar la amenaza o violación de los derechos reconocidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos y deberán ser adecuadas a la violación que se pretende evitar o detener de conformidad a lo dispuesto en el inciso 2° del Art. 26 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

Art. 49. b) [Oportunidad de presentación de medidas cautelares administrativas] Las medidas cautelares administrativas procederán antes o durante la tramitación del proceso a fin de resguardar la apariencia del buen derecho invocado, garantizar las resultas del juicio y evitar un daño irreparable y grave al actor.

Admitida la demanda, el Tribunal podrá de oficio o a instancia de parte, realizar las actuaciones que estime procedentes para constatar la situación denunciada y dictar medidas cautelares. La oposición a la medida cautelar será resuelta a la mayor brevedad

El Tribunal contará con los más amplios poderes cautelares para proteger y garantizar a las personas la tutela judicial efectiva y el restablecimiento de las situaciones jurídicas infringidas mientras dure el proceso.

Art. 49. c) [Procedencia de la medida cautelar] La medida cautelar será procedente cuando la ejecución o permanencia de la conducta sometida a proceso, produzca graves daños o perjuicios, actuales o potenciales, de la situación aducida, y siempre que la pretensión no sea temeraria o, en forma palmaria, carente de seriedad.

En casos de extrema urgencia, el tribunal, a solicitud del demandante, dispondrá las medidas cautelares, sin necesidad de oír a la otra parte. El demandante, a quien se concedió anticipadamente la demanda, deberá presentarla en el término de cinco días, contados a partir del día siguiente de la notificación del auto que la acoge; de lo contrario, se ordenará su levantamiento y se condenará a la parte solicitante al pago de los daños y perjuicios causados.

Concedida que fuere la medida cautelar, en las condiciones señaladas en el inciso anterior, el tribunal fijará audiencia por tres días a las partes del proceso, sin efectos suspensivos para la ejecución de la medida cautelar ya dispuesta. Transcurrido el plazo indicado, el tribunal podrá hacer una valoración de los alegatos y las pruebas aportados, para mantener, modificar o revocar lo dispuesto.

Art. 49. d) [Tipos de medidas cautelares] Las medidas cautelares deberán ordenar la conservación del estado de cosas, o bien, tener efectos anticipativos o innovativos, mediante la regulación o satisfacción provisional de una situación fáctica o jurídica sustancial. Por su medio, el tribunal podrá imponerle, provisionalmente, a cualquiera de las partes del proceso, obligaciones de hacer, de no hacer o de dar.

La medida cautelar conservativa o de no innovar será dictada por el tribunal a fin de evitar o cesar la amenaza o violación de los derechos del actor, manteniendo la inalterabilidad de

determinada situación de hecho o de derecho existente hasta el momento en que se dicte la sentencia definitiva o finalice el proceso.

La medida cautelar innovativa o positiva será dictada por el tribunal para requerir a la jueza o juez para que modifique la situación de hecho existente en forma previa la medida cautelar y que implican requerimientos y obligaciones a la Administración Pública a decidir, dictar actos o resolver puntos de derecho, e incluso tomar las medidas de refuerzo necesarias que permitan la eficacia del derecho alegado.

Art. 49. e) [Demanda cautelar] La demanda en que se solicite la medida cautelar deberá ser clara y contener:

1. El nombre del demandante y su domicilio para recibir notificaciones, el cual deberá encontrarse ubicado dentro del territorio jurisdiccional del Tribunal Contencioso Administrativo respectivo, así como su dirección de correo electrónico;
2. El nombre de la institución o persona que amenaza o viola los derechos del demandante especificados en el Art. 49 a) de esta ley;
3. El acto, resolución o reglamento que se pretende impugnar y fecha de notificación del mismo;
4. Los hechos que se pretenden resguardar con la medida cautelar, y
5. Expresión de los motivos por los cuales solicita la medida cautelar.
6. En caso de no cumplir con los requisitos previstos en los numerales anteriores, se tendrá por no interpuesta la demanda cautelar.

Art. 49. f) [Modificación o supresión de la medida cautelar] Cuando varíen las circunstancias de hecho que motivaron la adopción de alguna medida cautelar, el tribunal, el juez o la jueza respectiva, de oficio o a instancia de parte, podrá modificarla o suprimirla.

Art. 49. g) [Apelación] Contra el auto que resuelva la medida cautelar cabrá recurso de apelación, con efecto devolutivo, para ante la Corte Constitucional, el cual deberá interponerse en el plazo de tres días hábiles.

Dado y suscrito en la sede de la Asamblea Nacional, ubicada en el Distrito Metropolitano de Quito, Provincia de Pichincha, a los veintidós días de abril del año dos mil quince[1]

[1] **NOTA:** Para la redacción del presente proyecto de ley se tuvo en vista la Ley Federal de lo Contencioso Administrativo de los Estados Unidos Mexicanos y el Código de Procedimiento Contencioso Administrativo de Costa Rica

ENTREVISTA

UNIVERSIDAD TÉCNICA PARTICULAR DE LOJA
La Universidad Católica de Loja

CENTRO UNIVERSITARIO IBARRA
ÁREA SOCIOHUMANÍSTICA

MAESTRÍA EN DERECHO ADMINISTRATIVO

Instrumento de entrevista a jueces del Tribunal Contencioso Administrativa, en la Corte Nacional de Justicia provincia de Pichincha – Quito 2014

Orientaciones:

Señor Juez, es de vital importancia conocer su ponencia acerca de las temáticas que se plantean a continuación. La presente entrevista tiene la finalidad de conocer la viabilidad del Procedimiento Contencioso Administrativo el mismo que permitirá conocer la razón del porque no existen medidas cautelares, así como también saber qué medidas cautelares se podría aplicar dentro de la tramitación del Proceso Contencioso Administrativo.

ENTREVISTA-P.C.A.-2014

1. Datos informativos del entrevistado

1.1 Nombres completos:
1.2 Título profesional que posee:
1.3 Cargo que desempeña:
1.3 Institución en la que desempeña sus funciones:
1.4 Tiempo de desempeño en sus funciones:
1.5 N° de teléfono:

2. Datos informativos del entrevistador

2.1 Nombres completos:
2.2 Título profesional:
3.3 Cargo que desempeña:
3.4 Cédula de identidad:
3.5 N° de teléfono:

3. Cuestionario:

3.1 De la sustanciación del procedimiento contencioso administrativo ecuatoriano usted como administrador de justicia ¿Considera que existen vacíos o inconsistencia en la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa al momento de aplicarla?

3.2 Desde su punto de vista, estima usted que ¿Es adecuada la tramitación del actual Procedimiento Contencioso Administrativo Ecuatoriano, en lo que respecta a medidas cautelares?

3.3 Al no estar establecidas en la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa medidas cautelares ¿Qué medidas se podrían aplicar en la tramitación de este procedimiento según su criterio?

3.4 ¿Conoce usted si existe algún proceso contencioso administrativo en el cual se hayan solicitado y aceptado medidas cautelares contra la Administración?

3.5 Aproximadamente ¿Cuántas medidas cautelares en materia Contencioso Administrativa en contra del Estado conoció el Tribunal Contencioso Administrativo de Quito en el año 2013?

3.6 ¿Considera usted que es prudente que se realice una reforma a la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, en cuanto a la implementación de medidas cautelares?

Gracias por su aporte

ENCUESTA

UNIVERSIDAD TECNICA PARTICULAR DE LOJA
La Universidad Católica de Loja

CENTRO UNIVERSITARIO IBARRA
ÁREA SOCIOHUMANÍSTICA

MAESTRÍA EN DERECHO ADMINISTRATIVO

ENCUESTA -P.C.A-2014

OBJETIVO
Realizar un estudio doctrinario, analítico y crítico sobre los actos administrativos, reglamentos o resoluciones viciosas y sobre medidas cautelares en el Procedimiento Contencioso Administrativo.

ORIENTACIONES
Estimado señor profesional, por favor sírvase leer detenidamente las preguntas que se plantean a continuación. La información que usted emitirá es considerada de carácter investigativo la misma que será procesada con fines académicos. Por favor sírvase marcar con una **X** el ítem que usted considere adecuado.

CUESTIONARIO:

1.- ¿Qué puede hacer el Estado contra la servidora o servidor público que elaboró un acto administrativo nulo?

Amonestación verbal ☐
Amonestación escrita ☐
Suspensión sin goce de sueldo ☐
Multa ☐
Destitución ☐

2.- ¿Está reglamentada la forma como repetir en contra del servidor(a) público que redactó un acto administrativo nulo?

Está reglamentado ☐
No está reglamentado ☐

3.- ¿Fija el propio Tribunal Contencioso Administrativo el monto a repetir que debe pagar el servidor(a) público que redactó un acto administrativo nulo?

Siempre ☐
Casi siempre ☐
A veces ☐
Nunca ☐

4.- Si el servidor(a) público que redactó un acto administrativo nulo carece de bienes para responder de su error ¿considera usted que debe responder el Estado?

Muy de acuerdo ☐
De acuerdo ☐
En desacuerdo ☐
Muy en desacuerdo ☐

5.- ¿Qué efectos tiene el acto administrativo nulo cuya nulidad no se haya decretado judicialmente?

Muchos ☐
Algunos ☐
Pocos ☐
Ninguno ☐

6.- ¿De la sustanciación del procedimiento contencioso administrativo ecuatoriano usted como profesional del área jurídica cree que existen vacíos o inconsistencias en la ley del jurisdicción contenciosa administrativa al momento de aplicarla?

Sí ☐
No ☐

7.- ¿Considera usted que es adecuada la tramitación del actual Procedimiento Contencioso Administrativo Ecuatoriano, en lo que respecta a medidas cautelares?

Muy adecuada ☐
Adecuada ☐
Poco adecuada ☐
Nada adecuada ☐

8.- ¿Al no existir o no estar establecidas en la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, medidas cautelares ¿Qué medidas se podrían aplicar en la tramitación del procedimiento contencioso administrativo desde su criterio?

Tomando en consideración el Código Civil Ecuatoriano ☐
Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional ☐
La Constitución de la República ☐
Legislación internacional ☐
Otra ☐

9.- ¿Conoce usted si existe algún proceso contencioso administrativo en el cual se hayan solicitado y aceptado medidas cautelares contra la Administración?

Sí ☐
No ☐

15.- ¿Considera usted que es prudente una reforma a la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa en cuanto a la implementación de medidas cautelares?

Muy prudente ☐
Prudente ☐
Poco prudente ☐
Nada Prudente ☐

Gracias por su valioso aporte