



UNIVERSIDAD TÉCNICA PARTICULAR DE LOJA
La Universidad Católica de Loja

ÁREA SOCIOHUMANÍSTICA

TITULACIÓN DE MAGÍSTER EN DERECHO ADMINISTRATIVO

**La Implementación de la Oralidad dentro del Proceso Contencioso
Administrativo**

TRABAJO DE FIN DE MAESTRÍA

AUTOR: Tomalá Bravo, Amadeo Mauricio

DIRECTOR: Valdivieso Espinosa, Patricio Alberto Dr.

CENTRO UNIVERSITARIO SANTA CRUZ

2015

APROBACIÓN DEL DIRECTOR DEL TRABAJO DE FIN DE MAESTRIA

Doctor.

Patricio Alberto Valdivieso Espinosa.

DOCENTE DE LA TITULACION

De mi consideración:

El presente trabajo de fin de maestría, denominado: “La Implementación de la Oralidad dentro del Proceso Contencioso Administrativo” realizado por Tomalá Bravo Amadeo Mauricio, ha sido orientado y revisado durante su ejecución, por cuanto se aprueba la presentación del mismo.

Loja, Abril de 2015

f)

DECLARACION DE AUTORÍA Y CESION DE DERECHOS

Yo, Amadeo Mauricio Tomalá Bravo declaro ser autor del presente trabajo de fin de maestría: “La Implementación de la Oralidad dentro del Proceso Contencioso Administrativo”, de la Titulación Maestría en Derecho Administrativo, siendo el Dr. Patricio Alberto Valdivieso Espinosa 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, concepto, 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 que se realicen a través o con el apoyo financiero, académico o institucional (operativo) de la Universidad”.

f.

Autor: Tomalá Bravo Amadeo Mauricio

Cédula: 091780179-7

DEDICATORIA

Dedico el presente trabajo de investigación a mis tres semillas: Celeste, Fabiana y Romina.

AGRADECIMIENTO

Agradezco a mis padres, a mi esposa y a mis hijas, por su comprensión y apoyo incondicional durante esta etapa de formación profesional.

Así mismo, agradezco a la Universidad Técnica Particular de Loja por brindarme la oportunidad de obtener mi segundo título universitario.

ÍNDICE DE CONTENIDOS

CARATULA.....	I
APROBACIÓN DEL DIRECTOR DEL TRABAJO DE FIN DE MAESTRIA.....	II
DECLARACION DE AUTORÍA Y CESION DE DERECHOS.....	III
DEDICATORIA.....	IV
AGRADECIMIENTO.....	V
ÍNDICE DE CONTENIDOS.....	VI
RESUMEN.....	1
ABSTRACT.....	2
INTRODUCCIÓN.....	3
CAPÍTULO I	
1. MARCO CONSTITUCIONAL.....	5
1.1. Introducción.....	6
1.2. Obligatoriedad de cumplimiento.....	7
1.3. Principios constitucionales de la administración de justicia.....	8
1.3.1. Simplificación.....	10
1.3.2. Uniformidad.....	11
1.3.3. Eficacia.....	12
1.3.4. Inmediación.....	14
1.3.5. Simplicidad.....	16
1.3.6. Economía procesal.....	17
CAPÍTULO II	
2. PRINCIPIO DE ORALIDAD Y SUS RELACION CON OTROS PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES... 19	
2.1. Introducción.....	20
2.2. Definición del principio de oralidad.....	21
2.3. Principio de concentración.....	24
2.4. Principio de contradicción.....	25
2.5. Principio dispositivo.....	26
2.6. Sistema oral y su relación con otros principios constitucionales.....	27
2.6.1. Relación de principios constitucionales con la oralidad.....	29
2.6.2. Jerarquización de los principios constitucionales.....	29
CAPÍTULO III	
3. ANÁLISIS DEL PROCESO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO ACTUAL.....	32
3.1. Inicio del proceso contencioso administrativo.....	33
3.1.1. Acción de plena jurisdicción.....	38
3.1.2. Acción de anulación.....	41
3.2. Partes procesales.....	43
3.3. Tramitación del recurso contencioso administrativo.....	46
3.4. Conclusiones.....	49
CAPÍTULO IV	
4. PROPUESTA REFORMATORIA AL PROCEDIMIENTO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO.....	50
4.1. Acciones contenciosas administrativas en general.....	51
4.2. Reforma al capítulo IV sobre el procedimiento contencioso administrativo.....	55
4.2.1. Actor.....	55
4.2.2. Demandado.....	56
4.2.3. Sobre la demanda y las pruebas.....	57
4.3. Audiencia única de lo contencioso administrativo.....	59
4.4. Sobre las diligencias que se pueden efectuar con anterioridad a la audiencia única.....	61
4.5. Recurso de alzada.....	61
4.6. Resumen estructural del nuevo procedimiento contencioso administrativo.....	61
CONCLUSIONES.....	63
RECOMENDACIONES.....	64
BIBLIOGRAFÍA.....	65

RESUMEN

La administración de la justicia contenciosa administrativa se ha vuelto demasiado lenta y la legislación al respecto se encuentra discontinuada. Hay juicios que tardan tres o cuatro años en resolverse, y no se cumple el principio de tutela judicial efectiva, el principio de celeridad y el de oportunidad.

El proceso contencioso administrativo actual peca de graves deficiencias, existen demasiados trámites burocráticos al resolver las causas, lo cual deriva en afectación directa a los derechos fundamentales de los usuarios.

Se introduce la oralidad como un mecanismo efectivo y dinamizador, capaz de garantizar mayor agilidad al tramitar los procesos contenciosos administrativos, sin que esto signifique conculcación de derechos. Es más, la norma constitucional ordena expresamente que debe aplicarse el sistema oral en todas las fases de un proceso judicial. Por ello, se necesitan reformas legales urgentes a fin de contar con procesos más ágiles que garanticen una justicia eficiente.

PALABRAS CLAVES: Justicia contenciosa administrativa, proceso contencioso administrativo, derechos fundamentales, la oralidad, celeridad.

ABSTRACT

The administrative justice has become really slow and the legislation about it has not been revised in the last decade. There are cases that take three or four years to be resolved, so the principles such as effective judicial protection, agility and opportunity are not observed.

The current litigation in administrative processes has serious deficiencies, there is too much bureaucracy, which leads directly to the violation of fundamental rights.

Orality is presented here as an effective and dynamic mechanism, which is able to guarantee greater agility to solve administrative disputes, without violating people's rights. The Constitution expressly orders that the oral system should be applied at all stages of the judicial process. Therefore urgent legal reforms are needed in order to have more agile processes that will guarantee an efficient justice.

KEY WORDS: Administrative justice, administrative process, fundamental rights, orality, agility.

INTRODUCCIÓN

Con la aprobación de la nueva Constitución de la República del Ecuador en el 2008, el Ecuador cambia radicalmente en su doctrina, funcionamiento y ejecución estatal. Pasa de ser un Estado meramente legalista, afectando por la norma los derechos de los ciudadanos; y se transforma en uno en el cual priman los derechos de sus dependientes, y donde aquel está en la obligación de ejecutar todas las acciones necesarias para proteger y garantizar el goce pleno de esos derechos.

Con esta concepción de Estado Constitucional de Derechos y Justicia, se pone en evidencia la obsolescencia del proceso contencioso administrativo vigente, debiendo de manera imperante, ejecutarse reformas importantes a fin de implementar el sistema oral. Tal como lo manda la ley suprema en su Art. 168 numeral 6: “La administración de justicia, en el cumplimiento de sus deberes y en el ejercicio de sus atribuciones, aplicará los siguientes principios:6. La sustanciación de los procesos en todas las materias, instancias, etapas y diligencias se llevará a cabo mediante el sistema oral, de acuerdo con los principios de concentración, contradicción y dispositivo”.

Vemos que dentro de la normativa constitucional, existe el mandato imperativo de aplicar una justicia libre de dilaciones, manteniendo plazos cortos, con una observancia a los preceptos de orden constitucional, de derechos humanos, legales y el resto de normas que regulan la convivencia dentro del Estado Ecuatoriano. Actualmente el trámite para sustanciar las causas dentro de la jurisdicción contenciosa administrativa, es largo y se encuentra sumamente saturado, lo que constituye una violación directa a los derechos de los usuarios de esta vía legal.

En esta investigación se da a conocer las limitaciones e inconvenientes del actual proceso contencioso administrativo, y al mismo tiempo se sugiere una propuesta de reforma a la Ley de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, insertando la oralidad de manera obligatoria en la resolución de conflictos.

En el capítulo I se hace una exposición de los principios constitucionales de la administración de justicia; en el capítulo II se analiza el principio de oralidad y su relación con otros principios constitucionales, y como éstos ayudan y complementan a la ejecución del primero; en el capítulo III se expone los problemas del proceso contencioso administrativo actual, analizando sus deficiencias y posibles causas de aquello; y finalmente en el capítulo IV se realiza una propuesta de reforma al proceso contencioso administrativo, implementando la oralidad como principio fundamental y mecanismo eficaz en la resolución de controversias de esta índole.

La importancia de este trabajo radica en aportar soluciones al problema de retardo y dilación en la administración de justicia contenciosa administrativa. Que podamos contar con procesos más ágiles y oportunos que garanticen los plenos derechos de las partes.

OBJETIVOS

Objetivo general

Establecer la transcendencia de la oralidad, en aplicación directa al procedimiento contencioso administrativo y lograr de esta manera una administración de justicia más ágil y efectiva en esta materia.

Objetivos específicos

- Establecer dentro del procedimiento contencioso administrativo, la obligatoriedad de la oralidad, como mandato constitucional.
- Determinar el grado en que la oralidad, contribuye al principio de economía procesal.
- Determinar las vinculaciones que tiene el principio de oralidad con otros principios constitucionales o legales.
- Establecer técnicas para la aplicación de la oralidad, dentro del proceso contencioso administrativo.

Las facilidades que encontré en el desarrollo del trabajo investigativo fue el acceso a muchas fuentes bibliográficas que tratan sobre este tema; tuve la oportunidad de investigar, aprender y aportar con soluciones. Los inconvenientes o limitantes se suscitaron al momento de recabar información en los Tribunales Distritales de lo Contencioso Administrativo.

La metodología utilizada en la presente investigación es la comparativa-descriptiva.

CAPITULO I
MARCO CONSTITUCIONAL

1.1. Introducción

Desde la expedición de la nueva Constitución en el año 2008, el Ecuador comenzó a vivir un proceso diferente en cuanto a la administración de justicia, determinando como sistema rápido y eficaz a la Oralidad; y, lo más importante, lo desarrolla con principios constitucionales propios de este sistema, tal mandato se lo ha positivado en el Art. 168 numeral 6 de la Constitución de la República:

Art. 168 Principios.- La administración de justicia, en el cumplimiento de sus deberes y en el ejercicio de sus atribuciones, aplicará los siguientes principios:

6. La sustanciación de los procesos en todas las materias, instancias, etapas y diligencias se llevará a cabo mediante el sistema oral, de acuerdo con los principios de concentración, contradicción y dispositivo.

A menudo se piensa que la oralidad es un principio en la Constitución, pero se debe aclarar que la Constitución como norma fundamental, lo determina como un sistema. El Autor de este trabajo piensa que, la intención del Constituyente fue integrar varios recursos (usuarios – partes procesales, juzgadores, servidores públicos, judicaturas, etc.), para que este sistema tenga plena vigencia y sea eficaz al momento de su aplicación en pro de garantizar una justicia imparcial, proba, correcta; para que de esta manera el conglomerado social que se debe a ella (justicia a través del sistema procesal), lo legitime (lo acepte) y así se garantice la paz social.

Pero antes de realizar un estudio más profundo sobre la oralidad en su concepción misma, se debe puntualizar, que es un sistema de manera general (concepto que pretende ilustrar al lector sobre la teoría propuesta). Sistema, según el Dr. Guillermo Cabanellas es:

“Conjunto de principios, normas o reglas, lógicamente enlazados entre sí, acerca de una ciencia o materia. Ordenado y armónico conjunto que contribuye a una finalidad”.¹

En relación al concepto anterior, es claro y lógico que el sistema oral tenga varios principios, porque eso es un sistema, es la suma de varios recursos de manera ordenada, lógica y con un fin determinado.

¹ CABANELLAS, Guillermo. (2010). Diccionario de Derecho Usual. Editorial Heliasta. Tomo VII. Buenos Aires – Argentina. Pág. 503.

No hay que olvidar que esta teoría es estrictamente constitucionalista, es decir, nace y se desenvuelve bajo el criterio de la Carta Magna Ecuatoriana. La razón de aclarar nuevamente este punto, es la relación que se verá a futuro con el principio oral, mínimamente desarrollado en el Código Orgánico de la Función Judicial, esta vez sí como principio.

1.2. Obligatoriedad de cumplimiento

Dentro de la normatividad Ecuatoriana el cumplimiento de la Constitución es imperativo, ella obliga a todos los ecuatorianos.

El Art. 83 numeral 1 de la Constitución, determina el cumplimiento obligatorio de la norma suprema:

Art. 83.- Son deberes y responsabilidades de las ecuatorianas y los ecuatorianos, sin perjuicio de otros previstos en la Constitución y la ley:

1. Acatar y cumplir la Constitución, la ley y las decisiones legítimas de autoridad competente.

Al tenor de este artículo, resulta interesante conocer que las decisiones de la autoridad deben ser legítimas, evidenciando un nuevo Estado de Derechos. Si alguna autoridad toma una decisión arbitraria o ilegal, entonces se puede accionar una medida de protección constitucional para evitar que la decisión o la ley, afecte directamente el derecho individual.

Los tratadistas Jorge Baquerizo y Erick Leuschner, determinan una diferencia radical en la nueva actuación del juez constitucional, de la siguiente manera:

“La función del juez constitucional no radica en integrar a sus resoluciones la voluntad popular sino, por el contrario, en poner límites a los abusos inconstitucionales de los representantes de esa voluntad. El juez es, en este caso, una especie de inspector de calidad, es decir, es el encargado de evaluar y controlar la conducta gubernamental y legislativa de acuerdo con las pautas constitucionales.

Las cortes constitucionales no son democráticamente responsables. Pero esta situación de irresponsabilidad no es lo decisivo. Lo importante es que sean confiables

en el sentido de que adoptan buenas decisiones desde el punto de vista democrático-constitucional”.²

Por eso en nuestra Constitución existe el legítimo derecho a la defensa, mejor dicho, a no estar siempre de acuerdo con la decisión de los poderes públicos. Éste mecanismo es una especie de derecho a la defensa no como el que normalmente conocemos, porque este nace desde la actividad de la potestad estatal. Permite RESISTIRSE, cuando las personas que se sientan afectadas por decisiones ilegítimas u omisiones de autoridad pública.

“Los individuos y los colectivos podrán ejercer el derecho a la resistencia frente a acciones u omisiones del poder público o de las personas naturales o jurídicas no estatales que vulneren o puedan vulnerar sus derechos constitucionales, y demandar el reconocimiento de nuevos derechos”.³

Nótese que la norma habla de acciones u omisiones del poder público, por lo que su alcance en teoría constitucional obedece prácticamente a toda decisión que tome el Estado, ya sea desde un punto de vista administrativo o judicial.

Este es uno de los grandes avances que ha tenido la Constitución Ecuatoriana, garantizando los derechos humanos, ya que toda decisión que afecte derechos, podrá se resistida.

Pero al mismo tiempo nos encontramos en una disyuntiva constitucional, ¿cómo lograr paz social cuando las decisiones que tome el Estado afecten los intereses de las personas pero no afecten sus derechos?, o si afectan a éstos, ¿cómo determinar una alternativa que no sature los sistemas justiciables constitucionales y de control constitucional como la actual Corte Constitucional? La solución sería básicamente determinar personal idóneo y capacitado en áreas de toma de decisiones, las mismas que deberán responder a las necesidades de una población (usuarios) y lo más importante, su decisión debe ser tan clara y precisa para resolver el problema, para que las partes intervinientes entiendan la decisión y legitimen ésta acción del Estado a través de su representante (servidor público).

² BAQUERIZO, Jorge y LEUSCHNER, Erick. (2011). Sobre Neoconstitucionalismo, Principios y Ponderación. Editorial Edilex S.A. Guayaquil – Ecuador. Pág. 233.

³ Art. 98 de la Constitución de la República del Ecuador. 2008.

1.3. Principios constitucionales de la administración de justicia

Los principios de la administración de justicia, velan por el fiel cumplimiento de la ley y la defensa de los derechos de las personas en el sistema procesal, porque si bien existe una norma sustantiva para el juzgamiento de una infracción o el reconocimiento de un derecho, el sistema procesal será el camino que garantice la utilización correcta de esta norma.

Dentro de la administración de justicia, hoy en día se habla mucho de la garantía que se debe tener hacia los derechos de las partes; y, principalmente sobre sus derechos fundamentales, los mismos que según Luigi Ferrajoli, son intrínsecos de las personas naturales:

“Derechos fundamentales: son derechos fundamentales todos aquellos derechos subjetivos que corresponden universalmente a todos los seres humanos en cuanto dotados del *status* de personas, ciudadanos o personas con capacidad de obrar; entendiendo por derecho subjetivo cualquier expectativa positiva (de prestaciones) o negativa (de no sufrir lesiones) adscrita a un sujeto por una norma jurídica; y por *status* la condición de un sujeto, prevista asimismo por una norma jurídica positiva, como presupuesto de su idoneidad para ser titular de situaciones jurídicas y/o autor de los actos que son ejercicio de éstas”.⁴

No se puede hablar de derecho garantizado, si las normas que desarrollan el derecho máximo constitucional, se contraponen a éste y los servidores encargados de la administración de justicia no aplican claramente tanto la parte constitucional como procesal, en cualquier procedimiento. En teoría se debería aplicar la norma más favorable a los derechos pro humano, pero en la actualidad se sigue viviendo un sistema estrictamente legalista, que busca la no repetición en contra de los servidores públicos que tienen que tomar decisiones importantes en el desarrollo de sus funciones.

Resulta entonces necesario, conocer y desarrollar criterios sobre los principios mínimos que se deben cumplir en la implementación de acciones en el sector público, tomando con especial énfasis a la administración de justicia, fragmento del aparataje estatal que hoy en día busca un resarcimiento favorable en su imagen institucional.

⁴ FERRAJOLI, Luigi. (2007). Los Fundamentos de los Derechos Fundamentales. Editorial Trotta. Tercera edición. Madrid - España. Pág. 19.

1.3.1. Simplificación

El sistema procesal, al igual que el sistema oral, es una garantía que se ha desarrollado en la Constitución, pero de manera general, ya que la especificidad de la norma le corresponde al resto del aparato normativo ordinario. No se puede, como se dijo en líneas anteriores, delimitar o tratar de conceptualizar criterios o palabras, porque se limitaría el uso de sus potestades, o dicho de otra manera, se restringiría el uso y garantía de derechos.

El Art. 169 de la Constitución determina cuales son los principios que las normas procesales deben observar:

“El sistema procesal es un medio para la realización de la justicia. Las normas procesales consagrarán los principios de simplificación, uniformidad, eficacia, intermediación, celeridad y economía procesal, y harán efectivas las garantías del debido proceso. No se sacrificará la justicia por la sola omisión de formalidades”.

Con la ayuda de la doctrina procesal, se puede desarrollar un criterio que aclare la conceptualización del principio de simplificación. Dentro de los estudios efectuados por maestrantes en centros de estudios de cuarto nivel, como la Universidad Andina Simón Bolívar, se pudo encontrar una tesis que detalla un criterio bastante acertado del principio anteriormente referido, lo cual se cita textualmente:

“Principio de simplificación.- Implica la eliminación o supresión de determinadas exigencias de las partes, o de ciertas actuaciones de los operadores procesales que tornan engorroso al proceso penal, a fin de hacerlo más sencillo. Siempre que no se transgredan las garantías del debido proceso y no se afecte con ello la validez del proceso”.⁵

Tal como lo advierte el maestrante citado, este principio contribuye a que un sistema procesal (el presente es un caso penal, pero también se lo puede aplicar a los procedimientos civiles, administrativos, tributarios, etc.), elimine actos que tiendan a retardar o a entorpecer la ejecución de un procedimiento con el fin de facilitar la impartición de justicia.

⁵ MALDONADO, Marco. (2008). Tesis “Los correctivos jurídicos y fácticos de la etapa del juicio en el contexto del actual sistema procesal penal ecuatoriano”. Universidad Andina Simón Bolívar. Quito – Ecuador. Pág. 24.

1.3.2. Uniformidad

Este quizá sea uno de los criterios más difíciles de desarrollar, la uniformidad como principio del sistema procesal, obedece directamente a que la administración de justicia (también se puede aplicar en la administración pública, para que todas las decisiones de los entes estatales sean iguales) debe tener el mismo razonamiento siempre, que sus actuaciones sean iguales a las que ha llegado anteriormente cuando ha tenido que resolver casos similares. La uniformidad también se aplica cuando un juez consulta a la Corte Constitucional, al considerar que una norma jurídica es contraria a la Constitución.

Se debe tener en consideración, que las sentencias de la Corte Constitucional constituyen jurisprudencia vinculante y obligatoria, convirtiéndose las sentencias ordinarias de casación en fuentes del derecho; es decir, que sirven como guía para el control de legalidad, más no para la protección de derechos. El Ecuador al ser un Estado Constitucional de Derechos y Justicia, la jurisprudencia constitucional prima sobre cualquier otra. Tal afirmación se encuentra plasmada en el Art. 436 numeral 6 de la Carta Magna en concordancia con los Arts. 184 numeral 2 y 185 ibídem:

Art. 436.- La Corte Constitucional ejercerá, además de las que le confiera la ley, las siguientes atribuciones:

6. Expedir sentencias que constituyan jurisprudencia vinculante respecto de las acciones de protección, cumplimiento, hábeas corpus, hábeas data, acceso a la información pública y demás procesos constitucionales, así como los casos seleccionados por la Corte para su revisión.

Art. 184.- Serán funciones de la Corte Nacional de Justicia, además de las determinadas en la ley, las siguientes:

2. Desarrollar el sistema de precedentes jurisprudenciales fundamentado en los fallos de triple reiteración.

Art. 185.- Las sentencias emitidas por las salas especializadas de la Corte Nacional de Justicia que reiteren por tres ocasiones la misma opinión sobre un mismo punto, obligarán a remitir el fallo al pleno de la Corte a fin de que esta delibere y decida en el

plazo de hasta sesenta días sobre su conformidad. Si en dicho plazo no se pronuncia, o si ratifica el criterio, esta opinión constituirá jurisprudencia obligatoria.

La jueza o juez ponente para cada sentencia será designado mediante sorteo y deberá observar la jurisprudencia obligatoria establecida de manera precedente. Para cambiar el criterio jurisprudencial obligatorio la jueza o juez ponente se sustentará en razones jurídicas motivadas que justifiquen el cambio, y su fallo deberá ser aprobado de forma unánime por la sala.

Uno de los factores más críticos que ha influido notablemente en la desconfianza creciente en la administración de justicia por parte de la población (también en el resto de instituciones del Estado), es la aplicación de diferentes criterios sobre casos análogos; es decir, claro que los casos no son completamente iguales porque tienen diferentes actores o interesados, pero la situación o los hechos son los mismos, pero lamentablemente las decisiones son totalmente diferentes, sin que tenga relación una con otra.

1.3.3. Eficacia

Si bien, este no es un principio desarrollado o nombrado directamente por la Constitución o sus normas referidas, existe su fundamento pragmático e importantísimo para hacerlo.

Como se ha repetido a lo largo del presente trabajo, el Estado Constitucional de Derechos y Justicia, no solo determina el cumplimiento de normas y principios legales, sino por el contrario, busca que las decisiones de los poderes públicos a más de que sean aplicables, se puedan ejecutar.

No serviría de nada aplicar todos los parámetros del andamiaje constitucional y legal, en una decisión que no sea por su naturaleza aplicable en la vida real; no sería justo, porque se reconocería un derecho o un hecho, pero del papel no pasaría. Esto se ha visto en varias decisiones de autoridades públicas, cuando resuelven un petitorio, pero no viabilizan su ejecución en la práctica.

Consiente de este problema dentro del sistema ordinario, la justicia constitucional hace uso de un precepto sumamente interesante en el ámbito de su competencia, al que llama "Modulación". Consiste básicamente en darle la facultad al juez, para que busque un mecanismo idóneo al

resolver una causa y que de esta manera garantice una verdadera justicia; este mandamiento se lo encuentra determinado en el Art. 5 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, que a letra reza:

Art. 5.- Modulación de los efectos de las sentencias.- Las juezas y jueces, **cuando ejerzan jurisdicción constitucional, regularán los efectos en el tiempo, la materia y el espacio** de sus providencias para garantizar la vigencia de los derechos constitucionales y la supremacía constitucional.

(Las negrillas, subrayadas y cursivas de la cita son más)

Al tenor de lo manifestado, esta norma busca dar eficacia a las decisiones tomadas por los operadores de justicia constitucional, así también se puede hacer el mismo ejercicio dentro de la justicia contenciosa administrativa.

El Derecho Administrativo si bien es cierto, cumple con estricto sentido legalista, para evitar cualquier discrecionalidad de sus representantes que resulte en la afectación de derechos de los usuarios (ciudadanos). Hoy en día se exige, que este tipo de servidores públicos, además de actuar con estricto apego a la ley, garanticen derechos y busquen solución a los problemas de las personas, pero siempre con un sentido pragmático, para que su decisión no quede como letra muerta sino que sea aplicable.

El ejercicio dentro de lo público se volvió más interesante y complejo, no basta con sentarse detrás de un escritorio y justificar las horas de trabajo por las que fue contratado. Actualmente se determina la necesidad de ser más eficientes y eficaces en la actuación de cada una de las tareas encomendadas, mandamiento obligatorio determinado por la Constitución en el Art. 11 numeral 3, cuando puntualmente ordena sobre la justiciabilidad de derechos de las personas (administrados, usuarios, ciudadanos).

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

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

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

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

(Las negrillas, subrayadas y cursivas son mías)

Por lo tanto la eficacia está relacionada directamente con el hecho fáctico de dar viabilidad al ejecutar cualquier decisión que tome el servidor público dentro de la esfera de su competencia. Pero cuando dicho servidor realiza actos para los cuales no está facultado, nos encontramos en el lado contrario de la eficacia; es decir, en la ineficacia, que sería la aplicación viciada de nulidad de la decisión tomada por esa autoridad incompetente o la no aplicación de un hecho o acto que se reconoce como válido.

Dentro del presente Título no se discutirá o se abordará la doctrina administrativa sobre la eficacia de la norma o de la decisión, desde el punto de vista sustantivo. Más bien se lo examinará e investigará desde el punto de vista de ejecución de los actos y decisiones de los poderes públicos.

Como reflexión, la eficacia es un principio de naturaleza obligatoria, que no se menciona de manera directa, pero su inobservancia, acarrea un perjuicio directo a los derechos de los administrados, es por esta razón fundamental que se lo debe cumplir a cabalidad y con idoneidad.

1.3.4. Inmediación

Es uno de los componentes básicos del sistema oral, que si bien no está determinado como una de los tres principales elementos de este sistema, el mismo tiene una incidencia fundamental en el desarrollo de todo proceso que utilice la oralidad.

La intermediación, es otro principio que se origina en el propio ejercicio de la oralidad, este se actúa o ejecuta directamente con el administrador de justicia y con las partes procesales,

garantizando de esta manera la publicidad de los procesos (siempre que la ley no lo prohíba), a fin de buscar la tan anhelada transparencia judicial.

Este principio ha sido desarrollado principalmente por la doctrina penal, que tiene como base al sistema oral. Así, se toma en consideración el criterio vertido por el Dr. Alberto Binder, de la Escuela Nacional de la Judicatura de Santo Domingo, concluyendo que:

“El principio de inmediación en la valoración de la prueba no es otra cosa que la apreciación personal y directa por el juez de los medios de prueba que se desarrollan en el proceso. En otras palabras, es la presencia e intervención directa del juez en la práctica de los medios de prueba.

La inmediación se ha venido considerando como un principio básico del proceso, especialmente en el campo penal, y como requisito imprescindible para poder hablar de la libre valoración de la prueba, ya que sin la apreciación inmediata y directa por el juez de los medios de prueba, no es posible que éste funde adecuadamente su decisión”.⁶

La prueba es sumamente importante dentro de todo proceso, pues es la que determina la verdad de los hechos. Solamente después de haber analizado las pruebas el Juez podrá tomar una decisión o el servidor público podrá dictar una resolución.

Este principio es tan importante, que se plantea una disyuntiva grave en el desarrollo práctico del andamiaje jurídico y se formula la siguiente pregunta: ¿Qué pasa cuando un Juez conoce el desarrollo de las pruebas en una Audiencia Oral y este es despedido, cesado o renuncia, y un Juez diferente al que conoció los medios de prueba dicta la respectiva sentencia, se rompe o no la inmediación?; y, ¿es justo que este nuevo Juez de la causa, ajeno al desarrollo de la prueba, falle en contra o a favor de las partes procesales?.

Éste se ha considerado como uno de los mejores mecanismos para aplicar otros criterios o principios como el de economía procesal, publicidad en las decisiones del poder estatal, legitimidad de actos, etc. Cuyo fin no solo es reducir los trámites administrativos o judiciales

⁶ BINDER, Alberto *et al.* (2006). Derecho Procesal Penal. Escuela Nacional de la Judicatura. Santo Domingo, República Dominicana. Pág. 556.

extremadamente dilatados, que se encuentran a lo largo y ancho de la función pública; sino que también busca cumplir con otro requisito básico de nuestra concepción estatal actual, el de hacer justicia a los usuarios de los diferentes estamentos públicos.

1.3.5. Simplicidad

Este principio tiende a disminuir los tiempos en el juzgamiento de las causas. Cuando se aplica la simplicidad, se evita ejecutar formalismos innecesarios que en muchas ocasiones lo único que hacen es confundir al servidor público.

Actualmente la Constitución del Ecuador determina una premisa importantísima para aplicar este principio. Por ejemplo: En el libre ejercicio de la práctica profesional, en un momento se solicitó al servidor público de un juzgado, aplicar este principio, cuando en un proceso de divorcio controvertido, las partes decidieron separarse por mutuo consentimiento. El servidor mencionó que no valía esta decisión de las partes y para divorciarse tenían que cumplir con todo el trámite formal. Se le explicó que por el principio de simplicidad (que tiene relación estrecha con el principio de economía procesal), no era necesario ejecutar este proceso, porque existía la intención de terminar con el *affectio conyugalis* y que el formalismo excesivo, produce como único efecto la dilatación innecesaria de las causas. Finalmente se dijo que si no les gusta, formulen una nueva demanda por mutuo consentimiento, para que conozca esta nueva causa otro juzgado, creando más congestión al aparataje judicial estatal.

Lastimosamente muchos trabajadores de la función pública desconocen principios tan importantes como este, solo se limitan a ser boca de ley, ya sea por temor a perder sus cargos o ser sancionados. Si ejecutarán estos actos constitucionales no habrían tantas causas innecesariamente abiertas, por el contrario, se contribuiría de manera directa a mejorar la gestión administrativa de la justicia, depurando los procesos no ejecutados u olvidados.

En la carta fundamental del Estado, se determina claramente que la justicia no se sacrificará por la omisión de formalidades.

Art. 169.- El sistema procesal es un medio para la realización de la justicia. Las normas procesales consagrarán los principios de ***simplificación***, uniformidad, eficacia, intermediación, celeridad y economía procesal, y harán efectivas las garantías del debido proceso. ***No se sacrificará la justicia por la sola omisión de formalidades.***

(Las negrillas y cursivas son mías)

Pero al mencionar que la justicia será sacrificada por el no cumplimiento de formalidades, es necesario brevemente determinar la diferencia entre solemnidades y formalidades.

Finalmente, se refiere un criterio doctrinario que explica de mejor manera, el principio de simplicidad.

“Simplicidad.- ***La rapidez del procedimiento depende de que su trámite no requiera de la intervención inútil de reparticiones***, a través de pases, sin otro objeto que el de “poner en conocimiento” lo actuado, sin ninguna finalidad práctica. Vale decir, que corresponde a la simplicidad la supresión de trámites innecesarios, la reducción de plazos a favor del administrado, la articulación de trámites acelerados cuando las circunstancias exigen una rápida respuesta de la Administración y una flexibilización de las formas, de modo que el procedimiento no se frustre por requerimiento meramente rituales”.⁷

(Las negrillas y cursivas son mías)

1.3.6. Economía procesal

Este principio es el resultado de la contribución de varios principios, inicialmente el de simplicidad, luego lo acompaña la oralidad, pasa por la inmediación y se desarrolla finalmente en el cumplimiento de los tiempos determinados por la Ley.

La economía procesal, no es un principio solitario, es por el contrario la manifestación de varios principios, actos y decisiones que tienden a facilitar la ejecución del criterio básico de la doctrina constitucional llamado justicia en pro del bien común. Con la capacitación de este principio a personas que están en ejecución obligatoria de este tipo de criterios, habrá una mejora en el desarrollo de los procesos, se reducirá notablemente los tiempos procesales en la resolución de causas, aplicando reducciones económicas no solo a favor del Estado, sino en beneficio del usuario, porque no tendrá que incurrir en gastos innecesarios.

Sin embargo es menester mencionar, cual es el criterio doctrinario para concebir con mayor sensatez el principio de economía procesal. Para la doctrina administrativa española es:

⁷ DROMI, Roberto. (2006). Derecho Administrativo. Editorial Ciudad de Argentina. Buenos Aires - Argentina. Pág. 1175.

“Constituye una concreción en el ámbito procedimental del principio de eficiencia, consagrado con carácter general en el artículo 103 de la Constitución Española, que se concreta, en la exigencia de una diligente tramitación de los procedimientos administrativos.

Diligencia que implica, en primer lugar, que la Administración se abstenga de realizar trámites inútiles o innecesarios, que puedan ralentizar o gravar innecesariamente el desarrollo del procedimiento.

En segundo lugar, supone la optimización de las actuaciones desarrolladas, evitando la reiteración o repetición injustificada de actuaciones.

Una manifestación específica de esta segunda exigencia, que merece mencionarse autónomamente, se manifiesta en las declaraciones de invalidez, que no deberán extenderse a partes de actos o a actos que no se vean afectados por el vicio invalidante.

Ahora bien, todo ello, claro está, sin que en ningún caso se pueda vulnerar la finalidad garantista que también persigue el procedimiento”.⁸

Este principio, se puede decir salvando otros criterios, es la evidencia real de la ejecución correcta, ordenada, eficaz, prueba que se tiene en el desarrollo de las causas para garantizar una justicia adecuada a las necesidades poblacionales, sin temor a recibir objeciones o epítetos hacia la ella.

⁸ Netbiblo. (2009). Derecho Administrativo Español. Editorial Netbiblo. España. Pág. 155.

CAPITULO II
PRINCIPIO DE ORALIDAD Y SU RELACION CON OTROS
PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES

2.1. Introducción

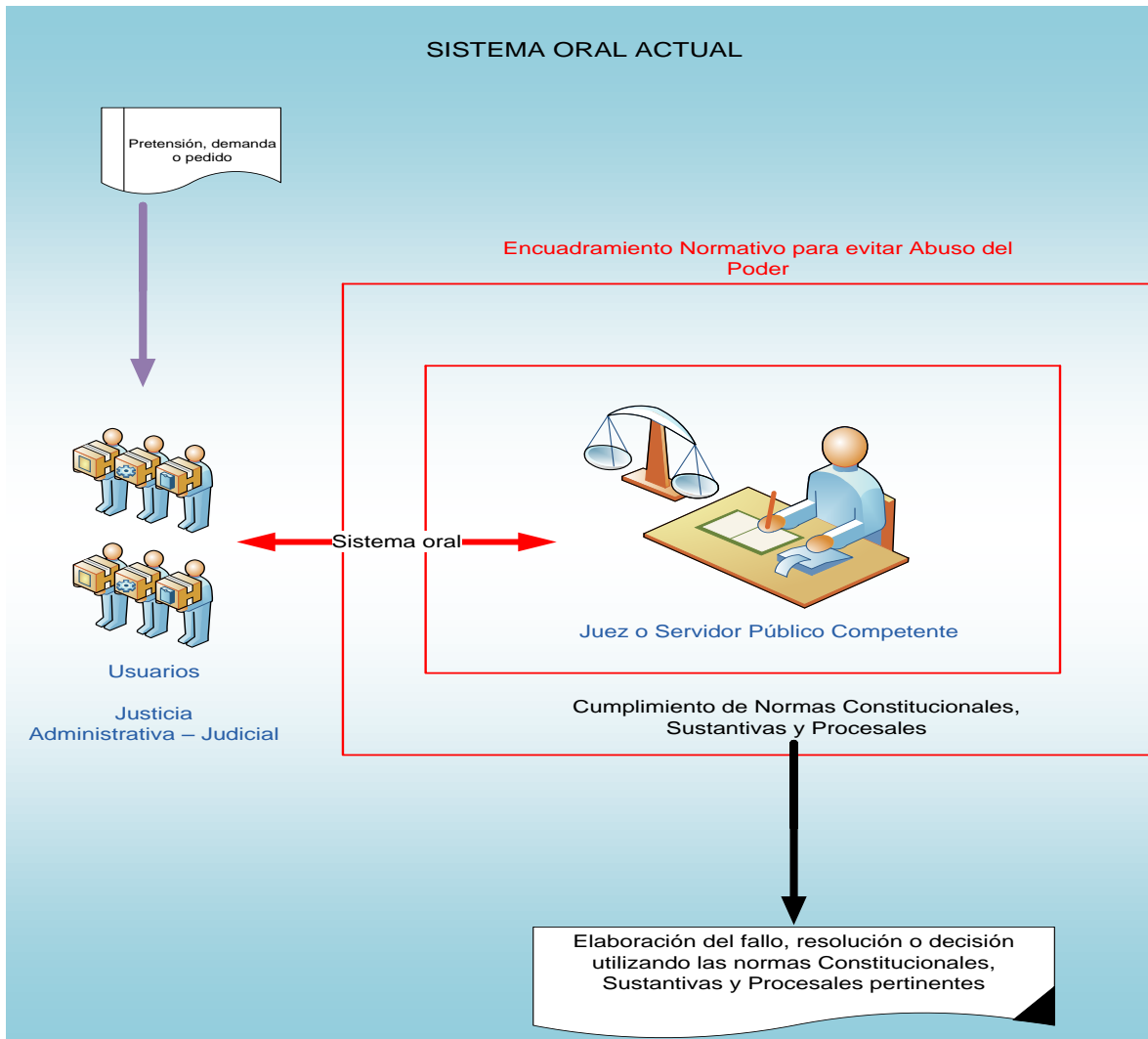
A lo largo de este trabajo se mencionará la relación que existe entre el principio de oralidad y su relación con más principios que coadyuvan a su correcta ejecución. Se debe entender que la oralidad no es un solo principio (de manera general se habla del principio de oralidad), sino que se trata de todo un sistema que forma parte del Derecho Procesal y que en el Estado Ecuatoriano es aún más difícil de tratar, porque intrínsecamente tiene como fin garantizar justicia en su aplicación diaria.

La oralidad hablando de manera directa, es el desarrollo de varias actividades dentro de la función pública, donde se busca delimitar la discrecionalidad del servidor público, garantizando de esta manera un equilibrio entre el usuario y aparataje estatal, cuando se reclama por algún derecho lesionado.

Si bien la concepción resulta ser un poco esquiva al lector, la realidad actual procesal ecuatoriana origina esta protección al usuario. Por eso se ha implementado un Estado que muchos estudiosos del Derecho lo llaman garantista, el cual tiene como deber principal la protección de los derechos fundamentales de las personas.

De manera didáctica se desarrolló un flujograma, que explica de mejor manera la relación existente entre el límite de discrecionalidad y la garantía, sobre la ejecución actual del sistema procesal ecuatoriano, donde prima básicamente la oralidad.

Cuadro N° 1
Sistema Oral Actual



Elaborado por el Autor

2.2. Definición del principio de oralidad

Antes de iniciar el desarrollo de este principio, es necesario realizar un acercamiento general de la aplicación práctica de la oralidad.

“Fundamentalmente oral, no significa que lo sea exclusivamente. La fórmula de la oralidad puede actuar en conjunto con la escritura, en el sentido de que no la excluye. Se trata de una oralidad básica que puede funcionar con formas complementarias, como libros de actas. Esta flexibilidad y adaptabilidad permanente es la base de todo el sistema. Puede haber una constancia escrita que invoque para dar certeza a lo que

oralmente se expresa pero en el caso del libro de actas, esto no significa que se deba demostrar que se tiene una organización a través de la presentación de un libro de actas. Varios pueblos han empezado a escribir o pueden tener cosas escritas como argumento. Pero la lógica del término escrito no es que una vez escrito esto genera una especie de jurisprudencia a la manera inglesa; predomina en su lugar la fuerza de un sentido común propio y del diálogo entre los individuos reunidos para discutir y decidir sobre un asunto. La oralidad suele funcionar a niveles locales y directos, porque es en ese espacio donde la gente se conoce bien”.⁹

La oralidad no significa la eliminación total de la escritura, dentro de este sistema se menciona la necesidad de actuar oralmente, para que exista el derecho a contraponer las ideas entre las partes, que el juzgador evidencie como se desarrollan la pruebas, a fin de formarse una idea directa sobre quién tiene la razón en el hecho accionado. La escritura seguirá respaldando la evidencia de este ejercicio oral, pero en mucho menor grado, con el único propósito de reducir tiempos en los juzgamientos respectivos.

De esta manera, se ha desarrollado este principio, su importancia y relevancia actual se manifiesta cuando en la sustanciación de los procesos en materia penal; actúan adicionalmente varias garantías a favor de los derechos de las personas; y, es la doctrina de esta clase de principios, la que menciona una definición de oralidad:

“Uno de los principios primordiales que informan al nuevo sistema de enjuiciamiento criminal es el de la “oralidad”, el cual se refiere a la forma de obtención del conocimiento del debate en cuanto a las alegaciones y argumentaciones de las partes, las declaraciones del acusado y la recepción de las pruebas; y, en general, a toda intervención de quienes participen en la audiencia. Inclusive las resoluciones deben ser dictadas y fundamentadas verbalmente por el tribunal. Consiste, por tanto, en que tales actuaciones procesales deben expresarse por medio de la palabra, en términos que el fallo de la causa debe fundarse exclusivamente en los antecedentes fácticos manifestados oralmente en el idioma oficial en las audiencias ante el tribunal”.¹⁰

⁹ OCHOA, Carlos. (2002). Derecho Consuetudinario y Pluralismo Jurídico. Editorial Chosamaj. Primera edición. Guatemala. Pág. 155.

¹⁰ NUÑEZ, Cristóbal. (2003). Tratado del Proceso Penal y del Juicio Oral. Editorial Jurídica de Chile. Tomo I. Chile. Págs. 33 y 34.

La oralidad como principio, no actúa nunca sola en nuestro sistema procesal. Este principio va unido e interrelacionado con otros principios que complementan una garantía de procedibilidad real y enfocada a la defensa de los derechos fundamentales de las partes.

Por ejemplo: En el sistema penal, actualmente existe una etapa preprocesal, conocida como Indagación Previa, donde se recogen elementos que determinarán a futuro la responsabilidad de las personas en el cometimiento de un delito. En esta etapa, existe la aplicación de la oralidad cuando el Fiscal pregunta a los testigos la relación de los hechos, cuando el Fiscal de modo verbal ordena la ejecución de actos investigativos (los mismos que son mostrados a futuro en papel), imparte ordenes a los policías bajo su cargo, cuando de manera directa las partes se oponen a las preguntas efectuadas por el Fiscal y en la ejecución de otros actos de naturaleza oral. Aquí se protegen derechos fundamentales como el buen nombre, la honra del ser humano y la dignidad de las personas frente a la sociedad; en otras palabras, antes de iniciar el proceso, terminando en la Ley, el Estado cuida que no se vulnere ningún derecho; desarrollando en gran parte el aforismo jurídico: “Investigo para juzgar, no juzgo para investigar”.

En el ejemplo referido, radica claramente el ejercicio de la oralidad desde un modo protectivo-impugnatorio; es decir, se protege derechos y se impugna los que se presumen no respetados. En nuestro Estado Constitucional de Derechos y Justicia, existe un gran aporte a la garantía de derechos; la oralidad como principio obliga actualmente a que se ejecuten actos directos; no como acontecía en el pasado, que las partes por medio de sus abogados escribían varias hojas para fundamentar su defensa, las mismas que en varios casos carecían de congruencia relacionada con el proceso y en muchas veces eran un conjunto de epítetos al juzgador.

Con la oralidad se exige una mejor preparación al contingente de profesionales que actúen en el campo del derecho, no sólo se enfoca este requerimiento a la función judicial, sino también a las partes. Los Abogados litigantes deben conocer no solo el marco constitucional, legal y reglamentario que rige la Administración Pública o privada. También deben tener conocimientos de técnicas de litigación oral, para actuar en defensa de los derechos de sus clientes de manera directa, porque al conculcarse derechos por parte de cualquier representante de la Administración, el profesional debe procurar inmediatamente la restauración y el reconocimiento de tales derechos violados. La oralidad, justamente sirve para contraponer ideas, argumentos,

términos y cualquier otro mecanismo que promueva el reconocimiento de un hecho o un derecho.

Hoy en día se habla mucho de la defensa técnica mediante juicios orales, y se pretende una reducción en los tiempos de juzgamiento, utilizando ésta herramienta muy útil. Pero no existiría un verdadero ejercicio de la oralidad, si no se conocen el resto de principios que lo complementan.

2.3. Principio de concentración

Este principio apoya directamente al sistema oral, es uno de los pilares fundamentales, pero no es el único. Tiene como resultado primordial reunir todas las pruebas, acciones, actuaciones y más, en una o pocas diligencias.

En la doctrina se determina la actividad que ejecuta este principio; por lo que resulta ser un gran aporte a la economía procesal, que es uno de los factores buscados a raíz de la saturación procesal de cientos de causas en los tribunales de lo contencioso administrativo.

“Al servicio de la economía procesal, la actitud legal, que ha de procurar el juez y recomendable a las partes, de tramitar en un solo juicio las diversas cuestiones litigiosas que tengan conexión”.¹¹

El lenguaje correcto aplicado a la realidad ecuatoriana es: varios juicios son equivalente a varias diligencias u actuaciones, por parte del organismo jurisdiccional respectivo (salvado la aplicación procesal administrativa en sede no jurisdiccional).

Efectuando este ejercicio de abstracción de esta doctrina, se tiene el mismo efecto, reducción en tiempos procesales y colaboración con el principio de economía procesal.

¹¹ CABANELLAS, Guillermo. (2009). Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual”. Editorial Heliasta. Tomo VI. Edición 31º. Buenos Aires - Argentina. Pág. 466.

2.4. Principio de contradicción

Este principio, es el más difícil de entender y ejecutar en la actualidad. Se refiere principalmente a la refutación de la prueba presentada por una de las partes; es decir, se pretende hacer ver al juzgador la verdad o descubrir la mentira de los hechos controvertidos. La contradicción es un escudo directo para la defensa de los intereses de las partes que actúan en un litigio, su aplicación y acción determina obligatoriamente una preparación más eficiente de todos los involucrados directos e indirectos en el proceso, principalmente donde se ejecuta la oralidad.

No hay que olvidar que este principio se ha desarrollado de manera escritural en el sistema procesal administrativo, donde existía la idea que “el papel aguanta todo”, por lo tanto no se justificaba para nada una contradicción ante el operador de justicia. A raíz de la implementación de la oralidad, las partes contradicen sus pruebas y alegaciones en el mismo proceso y por lo general en una diligencia, ahorrando de esta manera no solo tiempos procesales; sino, inteligenciado de mejor manera al juez para que dicte una resolución acertada y justa.

Un criterio doctrinario, ha mencionado a este principio desde el punto de vista filosófico jurídico, entendiéndose de la siguiente manera:

“Fundamento lógico y metafísico que establece, como uno de los criterios de la verdad, la imposibilidad absoluta de ser y no ser algo al propio tiempo en el mismo lugar y con identidad completa de las demás circunstancias. Constituye un elemento de interpretación jurídica”.¹²

Contradecir, significa destruir el alegato o la prueba de la otra parte, esta es la relación ideológica del ser y no ser al mismo tiempo, porque este principio se lo desarrolla en presencia del juzgador, donde se determina que la verdad o realidad dicha por una de las partes procesales, puede ser a la vez, una mentira o ficción que no tiene fundamento que respalde al hecho controvertido.

Actualmente este principio se lo desarrolla con ayuda de la oralidad, usualmente en el juzgamiento de causas penales y laborales (en derecho de menores, en juicios contenciosos por lo general de alimentos), donde existe la posibilidad de ejecutar replicas y contrarrélicas, a

¹² CABANELLAS, Guillermo. (2009). Ob. Cit. Pág. 466.

fin de destruir el argumento jurídico de la otra parte, para descubrir la verdad y de este modo garantizar justicia.

2.5. Principio dispositivo

Este principio no tiene un gran desarrollo dentro de la doctrina legal, porque resulta ser bastante innovador en el derecho. Al ser un mecanismo de garantía determinado en la Constitución como directriz principal del sistema oral, su ejecución y determinación doctrinaria da un impulso al sistema procesal ecuatoriano.

Pero resulta necesario mencionar por lo menos, cual es el criterio que impera sobre este principio en el argot doctrinario.

“Por otra parte, y desde el punto de vista conceptual de los principios generales del derecho procesal, la justicia rogada se identifica con el principio dispositivo, entendido éste como el predominio de impulso e iniciativa procesal a cargo de las partes y no del juez, pues él debe acogerse únicamente a la actividad de aquellos. Desde el punto de vista, el principio dispositivo sustenta teóricamente que la actividad del juez contencioso administrativo, al momento de analizar la legalidad de un acto administrativo, se circunscriba a los planteamientos del demandante en su acápite de normas violadas y concepto de violación, estándose vedado analizar la legalidad del acto impugnado por fuera de dicho marco de acción”.¹³

Si bien el impulso le corresponde a las partes, no se debe olvidar que en nuestro Estado actual, el juez no es solo boca de la ley, sino es generador de justicia; en tal virtud, bajo el criterio personal del Autor, el juez no es solo un árbitro que espera a las partes, no observa impávido el proceso. Debe ser un Juez garantista de derechos y sobre todo un operador judicial en busca de la verdad; en tal sentido, podría ordenar pruebas o actuaciones de oficio, a fin de formarse un criterio real del problema que tiene que resolver, y cuando tenga toda la información, pruebas o elementos necesarios de convencimiento, podrá tomar su decisión final, positivándola en una sentencia.

¹³ ALZATE, Luis. (2011). Temas de Derecho Procesal Administrativo Contemporáneo. Editorial Universidad La Gran Colombia. Armenia - Colombia. Pág.67.

Más resulta necesario complementar la idea con el uso de los siguientes aforismos jurídicos desarrollados igualmente por la doctrina, para determinar el uso correcto de esta herramienta, lógicamente salvo el criterio constitucional de otorgar justicia por parte del servidor público correspondiente.

El principio dispositivo se puede recoger en los siguientes aforismos del derecho romano medieval:

Da mihi factum, dado tibi ius (dame el hecho, te daré el derecho).

Ludex iudicat secundum allegata et probata partium (el juez falla conforme a lo alegado y probado).

Ne proceda iudex ex officio (no proceda el juez de oficio).

Quod non est in actis non est in mundo (lo que no consta en autos es como si no existiera).

Nemo iudex sine actore (no hay juez sin actor).¹⁴

Como se puede apreciar a lo largo de la doctrina mencionada, las partes son las creadoras de sus derechos; en otras palabras accionan y mediante las pruebas que aporten al proceso las cuales permitan demostrar sus hechos alegados, el juez fallará a favor o en contra de lo accionado, siempre con el objetivo de otorgar justicia y buscando el mecanismo jurídico adecuado.

2.6. Sistema oral y su relación con otros principios constitucionales

El sistema oral, como está concebido en la Constitución, tiene principios con los cuales se relaciona estrechamente (concentración, inmediación, dispositivo), pero no son los únicos que sirven para la efectiva ejecución del armazón jurídico-procesal actual. También se complementa utilizando principios como el de simplificación, uniformidad, eficacia, celeridad y economía procesal.

¹⁴ Departamento de Derecho Procesal de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de Chile. (1974). "Revista de Derecho Procesal". Editorial Jurídica de Chile. Santiago de Chile. Págs. 3 y 4.

Con el uso y apoyo de estas reglas se puede decir que se garantiza realmente un sistema procesal oral, que busca además de la reducción del tiempo en la solución de causas, una mejora en el desarrollo de los procesos y acceso a un criterio serio de justicia, lo cual será avalado por la ciudadanía, salvaguardando de esta manera el bien común.

Resulta más fácil, aplicar inicialmente los principios que construyen el sistema oral, pero se debe dejar en claro que esta referencia, se la toma desde el punto de vista procesal-constitucional, por lo que no se mencionan tratados internacionales u otra relación jurídica constitucional. Ya que existen más criterios procesales ordinarios, como especificidad de prueba, congruencia con la petición, desarrollo de la petición, etc.

En el siguiente cuadro se ha desarrollado el criterio del nuevo sistema oral, donde se mencionan principios directos y complementarios, pero vale la pena referir que su estipulación positiva se encuentra detallada en el Art. 168 numeral 6 y el Art. 169 de la Constitución.

Cuadro N° 2
Sustentación del Sistema Oral
Actual



Elaborado por el Autor

2.6.1. Relación de principios constitucionales con la oralidad

Tal como refiero, existe una relación entre varios principios que son nombrados por la Constitución, pero su desarrollo es más de naturaleza procesal ordinaria; es decir, si bien es cierto que la Carta Magna los nombra en su articulado respectivo, su desarrollo doctrinario o su determinación cognoscitiva obedece a la realidad procesal ordinaria; toda la conceptualización no está definida por la Constitución, sino por la ley o estudios relativos a la norma común. Por lo que este estudio constituye una combinación entre normas constitucionales y doctrina, que tienden a conceptualizar en lo posible el significado de cada uno de las regularizaciones propias del Estado garantista actual.

Esta relación sirve para mencionar cual es el alcance constitucional que se le quiere dar a este tipo de concepción, y partiendo de este punto de vista servirá para conocer que se desea conseguir con la aplicación de estos principios. Se pretende proteger como se ha manifestado a lo largo de este trabajo, los derechos fundamentales de las personas.

2.6.2. Jerarquización de los principios constitucionales

Actualmente, no se puede hablar de una real jerarquización de principios constitucionales, porque cada uno es de igual grado e importancia, por lo tanto no existe una supremacía de unos sobre otros. Sin embargo, cuando surge un conflicto entre dichos principios se debe establecer una preferencia por medio de la *ponderación*.¹⁵

Mucho se tiene que cuidar de no confundir entre la aplicación de las normas, en relación al mandato constitucional del Art. 425 y una supuesta jerarquización.

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

¹⁵ Art. 3 numeral 2 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

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

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

La confusión actual, se debe a la vieja relación de jerarquización que existía en la Constitución de 1998, donde se determinaba un orden obligatorio y estricto de ejecución normativa en la resolución de casos; el juez actuaba como enunciador de la Ley, y en varias ocasiones so pretexto de legalizar sus actuaciones, no garantizaba los derechos fundamentales de las personas.

Hoy en día, esta concepción es totalmente diferente, el juez además de regirse al mandamiento jurídico, está obligado a aplicar directamente las normas constitucionales.¹⁶

Lo mencionado en líneas anteriores, evidencia claramente que la Constitución y el ordenamiento normativo internacional sobre derechos humanos son de aplicación en primera ratio, y en estas normas son primordialmente donde se desarrollan los principios mínimos fundamentales para salvaguardar el derecho intrínseco de los ciudadanos.

Por lo tanto, en el Ecuador se deben aplicar todos los principios constitucionales y de derechos humanos en un ejercicio de igual nivel. En caso de duda, se debe aplicar lo más favorable a la plena vigencia de derechos.

Art. 427.- Las normas constitucionales se interpretarán por el tenor literal que más se ajuste a la Constitución en su integralidad. **En caso de duda, se interpretarán en el sentido que más favorezca a la plena vigencia de los derechos** y que mejor respete la voluntad del constituyente, y de acuerdo con los principios generales de la interpretación constitucional.¹⁷

(Las negrillas de la cita son mías)

¹⁶ Art. 426 inciso segundo de la Constitución de la República del Ecuador.

¹⁷ *Ibíd.* Art. 427

Como vemos, la Constitución solo establece un orden en materia de derechos, más no una jerarquía; excepto al existir conflicto entre principios constitucionales. Parece contradictoria esta analogía, pero no lo es; el desarrollo obedece a determinar que los mínimos constitucionales (garantías básicas sobre los derechos) son los máximos del ordenamiento jurídico (normas más altas, por así decirlo), y su inobservancia acarrea la inconstitucionalidad de actos.

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

La Constitución y los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por el Estado que reconozcan derechos más favorables a los contenidos en la Constitución, prevalecerán sobre cualquier otra norma jurídica o acto del poder público.¹⁸

Por lo tanto, los actos que no cumplen con esta garantía fundamental, no tendrán validez por ser contrarios a la Carta Magna y por constituir una afectación directa a los derechos garantizados.

¹⁸ Art. 424 de la Constitución de la República del Ecuador.

CAPITULO III
ANALISIS DEL PROCESO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
ACTUAL

3.1. Inicio del proceso contencioso administrativo

Como se ha mencionado en capítulos anteriores, el proceso contencioso administrativo, debe obligatoriamente ser accionado por el interesado, no puede desarrollarse de oficio, porque se tendría dos escenarios principales que son:

a) Si lo accionara directamente el Juez de lo contencioso administrativo, la parte demandada podría alegar que el juzgador tiene interés sobre la causa y por lo tanto podría solicitar la excusa respectiva de dicho juez; y,

b) Si lo ejecutara la parte que podría ser demandada, es decir, la Administración del Estado, estaríamos ante un caso muy inverosímil, ya que estaría reconociendo su error antes de que pudiese causar cualquier efecto contra terceros, pero se debe manifestar que esta actitud de subsanar los posibles efectos de los actos jurídicos fuera de la sede administrativa, estaría ocasionando graves observaciones a los servidores públicos que ejecutaron el referido acto administrativo, los mismos que podrían tener sanciones administrativas dentro de un proceso de auditoría (interna o externa). También resultaría remota esta acción porque deberían justificar procesalmente figuras jurídicas como legítimas contradictoras, capacidad para accionar, capacidad para autocensurarse fuera de la sede administrativa. Y en el proceso pondría en evidencia inaptitud, lo que resultaría más grave y engorroso para la propia administración Estatal, poniendo en tela de duda la legalidad y legitimidad con la que actúa.

Bajo el criterio del Autor del presente trabajo, estos escenarios se pueden presentar cuando exista un proceso contencioso administrativo de oficio; por esta razón la acción contenciosa administrativa, busca la solución de un conflicto ocasionado por las resoluciones de los poderes estatales cuando exista el interés del afectado, y no de oficio.

El Art. 1 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa menciona cual es el objeto principal del referido cuerpo legal:

Art. 1.- De los recurrentes. Objeto principal.- El recurso contencioso administrativo puede interponerse por las personas naturales o jurídicas contra los reglamentos, actos y resoluciones de la Administración Pública o de las personas jurídicas semipúblicas, que causen estado, y vulneren un derecho o interés directo del demandante.

El presente artículo tiene varias connotaciones dentro de lo que determina como recurso contencioso administrativo, pero ¿por qué llamarlo recurso? si esta es una acción totalmente diferente a la acción administrativa. El recurso trata de impugnaciones en las mismas sedes sobre los actos o procedimientos que ha ejecutado el poder estatal mediante sus representantes, con los cuales no se está de acuerdo y por ello se exige que el superior los revise para que determine su legalidad. Por lo tanto, lo correcto sería hablar básicamente de la acción judicial en contra de los actos administrativos de las personas naturales o jurídicas de la Administración Pública.

Otro término en que se difiere por las limitaciones que provoca, es el que “causen estado”, este tecnicismo jurídico propio del derecho administrativo, está limitando el derecho que tienen las personas a una justicia libre de discriminación.

El Art. 5 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativo, define lo que son las resoluciones que causan estado, entendiéndolas no solo como simples resoluciones, sino como actos de última instancia administrativa:

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

La administración obra en ejercicio de sus facultades regladas cuando debe ceñir sus actos a las disposiciones de una ley, de un reglamento o de cualquier otro precepto administrativo.

Se presume establecido el derecho en favor del recurrente, cuando la disposición que se cree infringida reconoce ese derecho.

Como se puede leer, la norma sobre las resoluciones que causan estado, son ambiguas y bastante discriminatorias, es más, se pretende realizar un alcance muy oscuro de los actos jurídicos en general cuando se menciona: "sean definitivas o de mero trámite, si estas últimas deciden, directa o indirectamente, el fondo del asunto, de modo que pongan término a aquella o haga imposible su continuación", ocasionando de esto modo una grave apreciación por parte

del juzgador al dejar a su criterio que juzgue cuando se trata de un acto o resolución que ha causado estado, o sea que el mismo es inapelable y que solo puede ser conocido en la vía judicial.

Pero el mandato Constitucional del Art. 167 determina que la potestad, el poder, el imperio, la orden de ejecutar o de accionar, emana del pueblo y por esta razón la justicia debe obedecer y acoger las necesidades del soberano.

Art. 167.- La potestad de administrar justicia emana del pueblo y se ejerce por los órganos de la Función Judicial y por los demás órganos y funciones establecidos en la Constitución.

Varios autores, como Gustavo Zagrebelsky en su obra "El Derecho Dúctil Ley, Derechos, Justicia", sostiene que la creación de una Constitución democrática, de protección de derechos es de aplicación directa, como lo es la Constitución Ecuatoriana. Los servidores públicos, en virtud de lo ordenado en el Art.11 numerales 3 y 4 de la Ley suprema, deben obligatoriamente cumplir primero el mandato constitucional y luego la normativa legal ordinaria, complementándose de este modo la doctrina mencionada del Dr. Zagrebelsky y el Derecho Constitucional Ecuatoriano.

" Las sociedades pluralistas actuales - sociedades marcadas por la presencia de una diversidad de grupos sociales con intereses, ideologías y proyectos diferentes, pero sin que ninguno tenga fuerza suficiente para hacerse exclusivo o dominante y, por lo tanto, establecer la base material de la soberanía estatal en el sentido del pasado - esto es, las sociedades dotadas en su conjunto de un cierto grado de relativismo, asignan a la Constitución no la tarea de establecer directamente un proyecto predeterminado de vida común, sino la de realizar las condiciones de posibilidad de la misma.

Desde la Constitución, como plataforma de partida que representa la garantía de legitimidad para cada uno de los sectores sociales, puede comenzar la competición para imprimir al Estado una orientación de uno y otro signo, en el ámbito de las posibilidades ofrecidas por el compromiso constitucional.

Esta es la naturaleza de las constituciones democráticas de la época del pluralismo. En estas circunstancias, hay quien ha considerado posible sustituir, en su función ordenadora, la soberanía del Estado (y lo que de exclusivo, simplificador y orientador tenía de por sí) por la soberanía de la Constitución”.¹⁹

Por otro lado, la Constitución en su Art. 11 numerales 3 y 4 menciona:

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

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

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

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

Por esta razón, hablar en la actualidad de causar estado, o determinar que un procedimiento se ejecute hasta el final en la vía administrativa para ejercer la jurisdiccional, resulta obsoleto, porque es facultativo por parte de la persona que se creyere afectada por una decisión del Estado a través de sus representantes, determinar su impugnación o no. El Art. 173 de la Constitución señala, que todos los actos administrativos podrán ser impugnados en sede judicial, pero lo más importante, es que no limita a que la vía administrativa sea agotada en su totalidad para ejercer tal impugnación.

Art. 173.- Los actos administrativos de cualquier autoridad del Estado podrán ser impugnados, tanto en la vía administrativa como ante los correspondientes órganos de la Función Judicial.

¹⁹ ZAGREBESLKY, Gustavo. (1997) "Derecho Dúctil". Editorial Trotta. Torino. Págs. 13 y 14.

Si bien es cierto que dentro de la órbita del derecho ordinario, sería inadmisibles en el Estado Ecuatoriano hablar de una finalización de la vía administrativa para ejercer la judicial. En la vía constitucional se da una antinomia gravísima en contra de este derecho de impugnación, cuando obligatoriamente se exige en su procedimiento el agotamiento de la vía administrativa, con lo cual nace una gran interrogante:

¿Si la vía Contenciosa Administrativa, por razón de la saturación procesal actual, no es un método adecuado, cual vía lo es?

Porque si se acciona la vía judicial, los juicios llevan prácticamente de 3 a 4 años fuera de recursos impugnatorios; y en la vía constitucional se exige el agotamiento de la vía administrativa, **¿No se estaría provocando una indefensión a los derechos de los usuarios de una administración de justicia?**, porque una justicia que no llegue o llega tarde no es justicia. Por esta consideración final se efectuará una crítica personal dentro del presente trabajo, a modo de justificar la necesidad de reformar urgentemente el sistema procesal actual en la vía contenciosa administrativa y determinar la inclusión de la oralidad como herramienta dinamizadora para que se puedan resolver ágilmente las causas conocidas en esta vía.

Reflexión Personal

Como dato interesante e inconstitucional, tal vez para no saturarse de trabajo, la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional en su Art. 42 numeral 4, determina inconstitucionalmente un procedimiento de agotamiento de la vía administrativa, para poder ejercer la vía constitucional.

Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional Art. 42 numeral 4:

1. Cuando de los hechos no se desprenda que existe una violación de derechos constitucionales.
2. Cuando los actos hayan sido revocados o extinguidos, salvo que de tales actos se deriven daños susceptibles de reparación.
3. Cuando en la demanda exclusivamente se impugne la constitucionalidad o legalidad del acto u omisión, que no conlleven la violación de derechos.
- 4. Cuando el acto administrativo pueda ser impugnado en la vía judicial, salvo que se demuestre que la vía no fuere adecuada ni eficaz.**

5. Cuando la pretensión del accionante sea la declaración de un derecho.
6. Cuando se trate de providencias judiciales.
7. Cuando el acto u omisión emane del Consejo Nacional Electoral y pueda ser impugnado ante el Tribunal Contencioso Electoral.

En estos casos, de manera sucinta la jueza o juez, mediante auto, declarará inadmisibles la acción y especificará la causa por la que no procede la misma.

(Las negrillas, subrayadas y cursivas son más)

Resulta entonces sorprendente determinar que dentro de la normatividad máxima ecuatoriana, se den este tipo de abusos por parte de la potestad pública, entonces no solo será necesario y urgente reformar el procedimiento contencioso administrativo, sino también reformar la vía procesal constitucional, para evitar abusos y/o arbitrariedades.

Con esta introducción se ha evidenciado por qué la acción contenciosa administrativa no es actualmente un método eficaz para subsanar omisiones o afectaciones a las personas por las decisiones de los poderes estatales, motivo por el cual se procederá a efectuar un análisis general, realizándolo con énfasis en su mayor problema; el procedimiento actual.

3.1.1. Acción de Plena Jurisdicción

Este recurso es también conocido en la doctrina y en la ley como recurso subjetivo, porque su fin es proteger el derecho del administrado; es decir, un derecho muy personal.

El Art. 3 de la Ley de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo en su parte pertinente, manifiesta al respecto:

Art. 3.- El recurso contencioso administrativo es de dos clases: de plena jurisdicción o subjetivo y de anulación u objetivo.

El recurso de plena jurisdicción o subjetivo ampara un derecho subjetivo del recurrente, presuntamente negado, desconocido o no reconocido total o parcialmente por el acto administrativo de que se trata.

Nota: Respecto a un acto administrativo de carácter general, puede interponerse el recurso objetivo o de anulación, cuando se pretende únicamente el cumplimiento de la norma jurídica objetiva; **o recurso de plena jurisdicción o subjetivo, cuando se demanda el amparo de un derecho subjetivo del recurrente.**

Disposición dada por Resolución del Tribunal Contencioso Administrativo, publicada en Registro Oficial 722 de 9 de Julio de 1991.

(Las negrillas y subrayadas son mías)

Dentro de la doctrina administrativa, resulta bastante confuso determinar cuál es la diferencia entre los recursos que se encuentran en la Ley de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, a pesar de que se han realizado estudios en universidades sobre los tipos de recursos para accionar la vía administrativa (salvando las diferencias lingüísticas jurídicas entre recursos y acción propuestas en este trabajo). La tesis de la Dra. Elena Durán Proaño, nos brinda una idea bastante clara sobre dichos Recursos Administrativos, determinados por la Ley de la materia y que serán referidos según del caso.

"El recurso de plena jurisdicción o subjetivo tiene como fundamento la lesión de un derecho subjetivo y con él se persigue el reconocimiento de una situación jurídica individualizada frente al abuso de la administración. Se refiere a toda clase de lesión a los derechos subjetivos y se remite a cuestiones patrimoniales, contratos o responsabilidad de la administración.

Por su origen francés, la tradición ha determinado que se lo denomine de plena jurisdicción porque el juez que lo conoce actúa con plenos poderes que le permiten no sólo declarar ilegal el acto administrativo sino también cesarlo e inclusive adoptar las medidas de reparación del daño causado por la violación. Puede demandarse el amparo de un derecho subjetivo aunque el acto impugnado sea de carácter general, así se determinó mediante norma dirimente expedida por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo con jurisdicción nacional, a propósito de la emisión de fallos contradictorios de las dos Salas que lo integraban, considerando que el recurso de plena jurisdicción o subjetivo tutela el derecho subjetivo de una persona, reconocido por el ordenamiento jurídico en su más amplia manifestación: reglamentos, actos y resoluciones de la administración pública. El efecto de la sentencia pronunciada es esta clase de recurso es inter partes.

En Resolución N° 337-97 expedida por la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia el 10 de diciembre de 1997, dentro del juicio propuesto por Andrea Menozzi, representante legal de AGIP Ecuador contra el Ministro de Energía y Minas, se dijo:

SEXTO: [...] Precisamente en la línea antes señalada, se enmarca la resolución generalmente obligatoria del extinguido Tribunal de lo Contencioso Administrativo adoptada para dirimir fallos contradictorios y que, en consecuencia, tienen carácter generalmente obligatorio en tanto la ley no disponga lo contrario.

Esta Resolución que se halla publicada en el Registro Oficial N° 722 de 9 de julio de 1991, resuelve: Que respecto a un acto administrativo de carácter general puede interponerse el recurso objetivo o de anulación, cuando se pretende únicamente el cumplimiento de la norma jurídica obligatoria o el recurso de plena jurisdicción o subjetivo cuando se determina el derecho subjetivo del recurrente; desde luego, aclarando que la acción contencioso administrativa de carácter subjetivo o de plena jurisdicción impugnando una norma de carácter general, de ser aceptada en sentencia, **sólo tiene un efecto particular respecto de quien lo propone, sin que tenga el efecto erga omnes que caracteriza respecto de una norma de esta clase a las resoluciones que se dan en el recurso objetivo o de anulación.**- Todo lo antes señalado, nos hace concluir que la sentencia dictada por la Segunda Sala del Tribunal Distrital N° 1 de lo Contencioso Administrativo, de ninguna manera violó en los artículos 1, 2 y 3 de la Ley de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa.

Este recurso puede deducirse para impugnar no sólo actos y resoluciones de carácter individual, sino también, como ya se dijo, de carácter general cuando éstas violan derechos subjetivos del recurrente, en cuyo caso el juez está facultado para adoptar las medidas pertinentes para cesar el efecto particular que se ha cuestionado, sin atacar el contenido general de la resolución impugnada".²⁰

(Las negrillas y subrayadas son mías)

²⁰ PROAÑO, Elena. (2006). "Justicia Contencioso Administrativa: Su activación a través de los Recursos previstos en la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa Ecuatoriana". Maestría en Derecho Administrativo. Mención Derecho Administrativo. Universidad Andina Simón Bolívar. Quito. Págs.35-37.

Nótese que la referida Autora, menciona que este efecto dejó de tener un resultado en stricto sensu y por el contrario se ha convertido en una consecuencia combinada, por llamarlo de esta manera, donde no solo se pueden dar casos para defender un derecho personalísimo, sino también un derecho que afecte a la colectividad, entonces: ¿Cómo diferenciar entre este recurso administrativo subjetivo y el objetivo?

Actualmente responder este cuestionamiento resulta difícil y muy confuso, porque al afectar derechos por las normas o actos, y al dejarlos sin efecto, se garantizan los derechos o se subsana la decisión mal tomada por parte de la Administración Pública. Entonces, no habría razón por la cual dividirla en dos recursos, diferenciándolos o mejor dicho tratando de singularizarlos a cada uno, especialmente si no se lo puede hacer de manera clara.

3.1.2. Acción de Anulación

A este recurso también se lo llama “de anulación, objetivo o por exceso de poder”. Esta acción se encarga específicamente de la impugnación que se hace del acto administrativo; es decir, no mira si existe vulneración de derechos, solo determina la legalidad del acto.

El Art. 3 de la Ley de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo en su parte pertinente expresa:

Art. 3.- El recurso contencioso administrativo es de dos clases: de plena jurisdicción o subjetivo y de anulación u objetivo.

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.

Nota: Respecto a un acto administrativo de carácter general, puede interponerse recurso objetivo o de anulación, cuando se pretende únicamente el cumplimiento de la norma jurídica objetiva; o recurso de plena jurisdicción o subjetivo, cuando se demanda el amparo de un derecho subjetivo del recurrente.

(Las negrillas, subrayadas y cursivas son mías)

Del mismo modo, existe una connotación intrínseca subjetiva; es decir, aquella persona natural o jurídica que se sienta afectada en sus derechos, podrá demandar la nulidad de esta norma por el vicio legal respectivo, pero existe a su vez una afectación de derechos, que el efecto sea o no erga omnes, será el juez quien determine su alcance según la acción que se plantee.

La Dra. Elena Durán Proaño comenta acerca de esta acción:

“Como resultado de la evolución de la jurisprudencia francesa, este recurso apareció en forma posterior en su legislación como obra trascendental del Consejo de Estado francés, para tutelar el cumplimiento de la norma objetiva que ha sido violada por una norma de carácter inferior o por resolución de carácter general expedida por la autoridad excediéndose en sus facultades y a ello obedece su denominación.

Este recurso puede interponerse por quien tenga interés aunque no haya sido afectado directamente su derecho subjetivo; las sentencias dictadas en estos litigios tienen efecto erga omnes (para todos los administrados afectados por la misma norma aunque no hubieran sido partes procesales) y la violación debe ser de una norma de derecho objetivo; de tal modo que al declarar su nulidad se restablece el equilibrio jurídico, por ello se dice que es un recurso contralor jurisdiccional de la legalidad que permite el restablecimiento de la ley.

Según la doctrina, la anulación pretendida puede fundarse en: 1) incompetencia, 2) violación de la ley, 3) vicios de forma, y, 4) desviación del fin del acto.

Se discute solamente la legalidad del obrar administrativo, por lo que la decisión judicial se pronunciará sobre si el acto impugnado es o no contrario al derecho objetivo; de ser así, lo declarará nulo y si no lo es, rechazará la demanda. Este pronunciamiento no da lugar a indemnizaciones o restauración de derechos propios del recurso subjetivo, se ocupa, como se dijo, únicamente del imperio de la legalidad, pues, lo que se juzga es la legitimidad del acto confrontado con la norma positiva.

Resolución N° 64-1999, R.O. N° 214 de 17 de junio de 1999 (Silvio Apolo y Otros vs. Comité Regional de Apelación de Reforma Agraria N° 1), Juicio N° 91-1998.

El juicio contencioso administrativo, tanto el de plena jurisdicción como el de anulación, aun diferenciando sus formas y su dirección, que son, respectivamente la defensa del derecho subjetivo y del derecho objetivo, se orientan hacia un mismo fin, que es el imperio de la legalidad y la defensa del administrado; entre el derecho subjetivo y el interés legítimo hay una diferencia de grado.

CUARTO: Es evidente que nuestra legislación positiva reconoce únicamente dos clases de recursos: el objetivo o de anulación y el subjetivo o de plena jurisdicción, pero también no es menos evidente que la calificación del recurso no constituye requisito esencial de la demanda, ya que no consta la determinación de la clase de recurso que se interpone entre los que el Art. 30 de la ley de esa jurisdicción, dispone contenga el libelo. De allí que la jurisprudencia unánime, del Tribunal de lo Contencioso Administrativo con jurisdicción nacional y de esta Sala, ha sido el sostener que la calificación del recurso corresponde privativamente al juzgador, sin consideración de lo que sostengan las partes; por ello que en ningún caso se ha desechado una acción por indebida clasificación del recurso; [...]”²¹

Según la referida Autora y la Resolución N° 64-1999, R.O. N° 214 de 17 de junio de 1999 (Silvio Apolo y Otros vs. Comité Regional de Apelación de Reforma Agraria N° 1), Juicio N° 91-1998, se evidencia fehacientemente que los recursos o la diferencia que debiera caracterizar a los recursos dentro de la materia Contenciosa Administrativa, ya no existe y más bien se cuenta con varios elementos que los combinan y los hacen uno solo.

Por lo tanto, no se debe seguir zanjando una diferencia en este tipo de recursos, por el contrario hay que crear una normatividad, que realmente garantice al acceso a la justicia Administrativa, garantizando de esta manera los derechos de los usuarios.

3.2. Partes procesales

Al analizar los recursos se ha mencionado que los afectados son los encargados de accionar, por esta razón no puede existir la legitimación activa²² que se da en la Justicia Constitucional, en virtud que procesalmente se debe justificar tanto la legitimación para accionar, como el

²¹ Proaño Elena. (2006). Ob. Cit. Págs. 38-39.

²² Constitución: **Art. 86.-** Las garantías jurisdiccionales se regirán, en general, por las siguientes disposiciones:

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

Ley de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional:

Art. 9.- Legitimación activa.- Las acciones para hacer efectivas las garantías jurisdiccionales previstas en la Constitución y esta ley, podrán ser ejercidas:

a) Por cualquier persona, comunidad, pueblo, nacionalidad o colectivo, vulnerada o amenazada en uno o más de sus derechos constitucionales, quien actuará por sí misma o a través de representante o apoderado; y,
b) Por el Defensor del Pueblo.

Se consideran personas afectadas quienes sean víctimas directas o indirectas de la violación de derechos que puedan demostrar daño. Se entenderá por daño la consecuencia o afectación que la violación al derecho produce.

En el caso de las acciones de hábeas corpus y extraordinaria de protección, se estará a las reglas específicas de legitimación que contiene esta ley.

legítimo contradictor para ejecutar su acción o pretensión en contra de éste, porque de no ser así se estaría afectando derechos del debido proceso.

Para comenzar este análisis se determinará a quienes les llama partes procesales, como se los determina y cuál es su conceptualización actual, meditación importante, en virtud de nuestro nuevo Estado Constitucional de Derechos y Justicia.

Actor

La Ley de lo Contencioso Administrativo, no ha especificado a quien se refiere cuando se dice ser Actor de un proceso judicial instaurado, en el presente caso se sobreentiende que al ser la normativa civil procesal la supletoria a esta, determina la concepción de actor; estará limitado al Art. 32 del Código de Procedimiento Civil, que dice:

Art. 32.- Actor es el que propone una demanda, y demandado, aquél contra quien se la intenta.

Por lo que Actor será aquel que ejecuta la acción, buscando el reconocimiento de un derecho o el resarcimiento de uno violentado (en el límite de la competencia contenciosa administrativa).

Demandado

Es contra quien se intenta la demanda (Art. 32 del Código de Procedimiento Civil).

Para evitar cualquier tipo de nulidad procesal, se notifica al Procurador del Estado de todas las demandas en contra de las Instituciones, Organismos, Dependencias públicas. La razón prima en que estas Instituciones Públicas, en muchos casos no tienen personería jurídica propia, es decir, son adscritas a una dependencia más grande (ministerios, secretarías, otros); por lo que procesalmente se resuelve notificar al Procurador del Estado, para que sea éste quien defienda los intereses sus intereses, entendiéndose que al proteger al sector público, se estaría indirectamente favoreciendo a la colectividad, porque las Instituciones Públicas tienen como fin dar un servicio que garantice el bien común (no buscan el lucro); razón por la cual se tiene una vinculación con estas organizaciones y sus usuarios.

Del mismo modo, como se ha tratado a lo largo del presente trabajo, se mencionará de manera textual el fundamento legal y constitucional, que faculta al Procurador del Estado para ejercer el patrocinio público a favor de las instituciones públicas.

Art. 237.- Corresponderá a la Procuradora o Procurador General del Estado, además de las otras funciones que determine la ley:

1. La representación judicial del Estado.
2. El patrocinio del Estado y de sus instituciones.²³

Art. 2.- Del Procurador General del Estado.- El Procurador General del Estado es el representante judicial del Estado.

Le corresponde el patrocinio del Estado, el asesoramiento legal y las demás funciones que determine la Ley. Podrá delegar la mencionada representación de conformidad con lo establecido en esta Ley.

El período de su gestión, los requisitos y la forma de elección serán los previstos en la Constitución Política de la República.

Art. 3.- De las funciones del Procurador General del Estado.- Corresponden privativamente al Procurador General del Estado, las siguientes funciones:

- a) Ejercer el patrocinio del Estado y de sus instituciones de conformidad con lo previsto en la ley;
- b) Representar al Estado y a los organismos y entidades del sector público que carezcan de personería jurídica, en defensa del patrimonio nacional y del interés público;
- c) Supervisar los juicios que involucren a las entidades del sector público que tengan personería jurídica o a las personas jurídicas de derecho privado que cuenten con recursos públicos, sin perjuicio de promoverlos o de intervenir como parte en ellos, en defensa del patrimonio nacional y del interés público;
- d) Representar al Estado Ecuatoriano y a las entidades del sector público en cualquier juicio o reclamo que deban proponer o que se plantee en su contra en otro Estado, de acuerdo con la Constitución Política de la República, los tratados o convenios internacionales vigentes y las leyes del Estado Ecuatoriano.²⁴

²³ Art. 237 numerales 1 y 2. Constitución del Ecuador.

²⁴ Arts. 2 y 3 literales a), b), c) y d) de la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado.

El demandado dentro del ámbito administrativo es el Estado, lógicamente a través de sus personeros legalmente facultados, esta resulta ser una de las principales particularidades de este tipo de justicia contenciosa administrativa, razón por la cual se debe llevar a cabo una reforma legal a este procedimiento judicial, que dinamice cualquier litigio.

Terceros Interesados

Actualmente la Ley de lo Contencioso Administrativo tampoco define si existen terceros interesados dentro de este tipo de procesos. Pero la lógica establece que si existe una decisión administrativa que en ocasiones tienen efectos no solo personales sino genéricos (un grupo de personas), existen partes procesales conocidas como Actor y Demandado, pero también se hallan más partes dentro de la litis. A esto el maestro Paúl Carrión dice:

Ámbito personal de validez.- Todas las normas no son válidas para todas las personas. Por sus características, algunas normas serán aplicables a un grupo concreto o a un sólo individuo. Dentro del ámbito personal de validez las normas pueden ser:

- a) Generales.- para todas las personas.
- b) **Genéricas.- las que obligan a todos los comprendidos dentro de la categoría designada por la norma.**
- c) Específicas.- aplicables a un grupo reducido.
- d) Individualizadas.- facultan sólo a un individuo determinado.²⁵

(Las negrillas, subrayadas y cursivas son mías)

3.3. Tramitación del recurso contencioso administrativo

Actualmente existen dos tipos de acciones que se pueden interponer en la justicia contenciosa administrativa, la primera es conocida como “de Plena Jurisdicción o Subjetivo” y la segunda “de Anulación u Objetivo”. El primero se ejecuta cuando al recurrente presumiblemente le han negado, desconocido total o parcialmente derechos por un acto administrativo; y, el segundo se lo acciona cuando ha existido exceso de poder, en otras palabras, se cuida la legalidad de las actuaciones jurídicas normativas a fin de dejar sin efecto lo impugnado.

²⁵ CARRIÓN, Paúl. (2009). “Introducción al Derecho”. Maestría en Derecho Administrativo .Texto Guía, Editorial Utpl. Pág. 45.

Como en todo proceso, se deben cumplir ciertas solemnidades y formalidades propias del sistema procesal judicial, a pesar de que se trata de dos acciones diferentes, el procedimiento es igual en ambos casos.

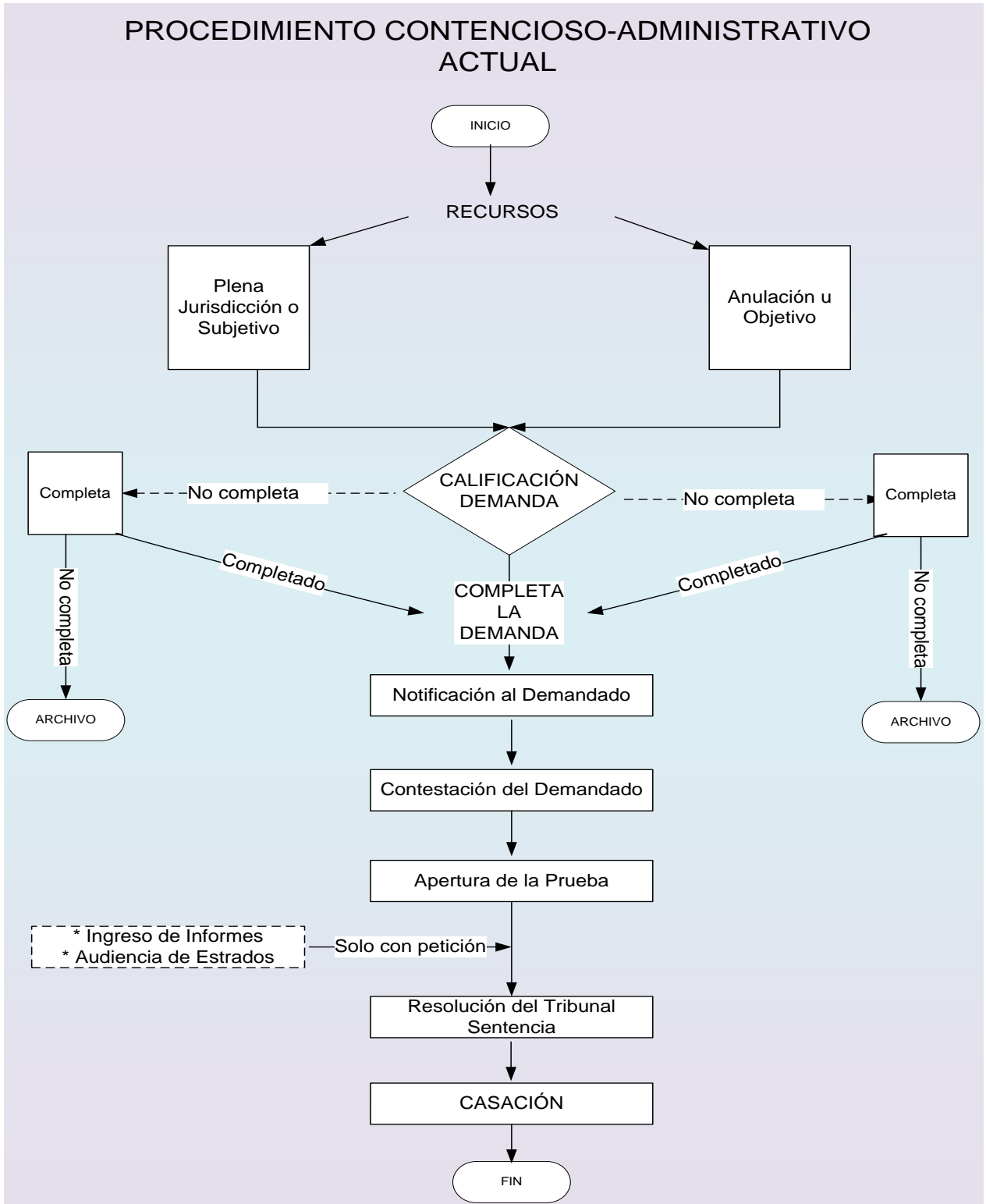
En la presente Ley de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, se definen muchas competencias que tiene hoy la Corte Constitucional, por lo que resulta ser un procedimiento en contra de mandatos máximos vigentes.

Como es un trámite que está actualmente discontinuado, no se cuenta con la doble instancia, es estrictamente lineal vertical, los recursos que pueden ser interpuestos, nacen básicamente de la legislación procesal civil en su función de norma suplementaria, pero no existe más que un control de legalidad a través del recurso excepcional de casación.

Esta explicación un poca abstracta, se la muestra de una mejor manera en el siguiente cuadro, donde se relacionan los dos mecanismos de ejecución, pero se muestra ciertamente un solo trámite a seguir.

Cuadro N° 3

Procedimiento Contencioso Administrativo Actual



Elaborado por el Autor

3.4. Conclusiones

1.- Los recursos se encuentran hoy por hoy en una fase casi imposible de diferenciación y muy por el contrario, en varias ocasiones se puede denotar que han actuado de manera conjunta o combinada.

2.- La doctrina en estudio ha referido dentro en este Título, que ha existido una gran contribución de suma importancia en la determinación sobre la no singularización de recurso, que sería mejor llamar acción de IMPUGNACIÓN EN SEDE JUDICIAL, y nada más. Con lo cual se está garantizando de mejor manera los derechos consagrados en la Constitución.

3.- La concepción del recurso, nace siempre de la necesidad en base a la revisión de un cuerpo colegiado, contra una decisión (en el presente caso, de una administrativa) del poder Estatal, que en el presente caso, debería iniciar con el conocimiento de una sola persona (juez contencioso administrativo), para que luego en el recurso respectivo, se recurra a un tribunal de alzada y de esta manera se estaría garantizando plenamente el principio de doble instancia.

4.- No se debe olvidar, que actualmente se determina la casación a manera de instancia sobre la resolución de los conflictos contenciosos administrativos, pero esto no es un recurso ordinario, sino que es de naturaleza excepcional donde se determina la legalidad de las sentencias o autos que pongan fin al litigio, por lo que no se podrá apreciar nuevamente las pruebas, lo cual limita la revisión de un proceso de esta u otra naturaleza, cuando no existe una doble instancia a la que se pueda recurrir.

5.- Finalmente, el actual trámite no garantiza los principios que forman parte del sistema procesal oral actual; es decir, no observa el principio de concentración, inmediación, dispositivo y contradicción.

CAPITULO IV
PROPUESTA REFORMATORIA AL PROCEDIMIENTO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

4.1. Acciones contenciosas administrativas en general

Como se ha referido a lo largo del Capítulo III, la diferencias que existen entre los recursos de Plena Jurisdicción o Subjetivo y el de Anulación, Objetivo o por Exceso del Poder, no tienen mayores elementos de diferenciación, y por el contrario existen varias similitudes, que han originado a lo largo del ejercicio de la justicia contencioso administrativa, varias combinaciones entre impugnación de actos y protección de derechos.

Hoy en día, se debe insistir que nuestro Estado Constitucional de Derechos y Justicia, cambió la normatividad anterior al año 2008, porque la visión de éste Estado fue el de ser un Estado de Derecho, donde el Juez no era garantista de derechos o principios constitucionales y por el contrario se limitó a ser boca de la norma, dejando la resolución de cualquier anomia o antinomia a la Corte Suprema de Justicia y muy de repente aplicando jurisprudencia obligatoria o doctrina acorde al tema.

Con este sistema Político Constitucional Ecuatoriano, la Ley de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, dejó de ser una ley que se aplica a la realidad de la colectividad y por el contrario se ha convertido en un mecanismo para denegar justicia en plazos razonables, debido a varios factores como la distritalización de los tribunales, la falta de recursos económicos, humanos y estructurales para desarrollar sus actividades teniendo en sede como las de Quito y Guayaquil. Una saturación procesal de miles de casos sin despachar, que pese a ser de conocimiento público, los jueces usan y abusan para negar justicia constitucional y simplemente pasar el problema al sistema ordinario, el cual está más saturado que el Constitucional.

Con estos antecedentes, se pretende aplicar una reforma de fondo al sistema de juzgamiento actual de causas que deben conocer, ya no los Tribunales de lo Contencioso Administrativo, sino las salas de lo Contencioso Administrativo, tal como lo determina el Código Orgánico de la Función Judicial, en su Art. 216:

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

El autor de este trabajo piensa que al momento de la creación de Salas de lo Contencioso Administrativo, no se estaría garantizando el acceso directo al principio de doble instancia como lo determina la Constitución; porque se debe recordar que al ser Salas de Cortes Provinciales las que conozcan en primera instancia las acciones contencioso administrativas, no existiría otra instancia a la cual apelar, porque la Corte Nacional de Justicia no es instancia, ella se encarga de conocer solo temas de casación y esta materia por su naturaleza misma, tiene una fundamentación legal tan pura en su concepción y desarrollo, que solo sirve para realizar control sobre la legalidad de las sentencias. En otras palabras, no se podría evaluar nuevamente las pruebas, lo que constituye una afectación directa a los derechos de las personas que no estén conformes con la decisión de los jueces provinciales:

Constitución de la República del Ecuador Art. 173:

Art. 173.- Los actos administrativos de cualquier autoridad del Estado podrán ser impugnados, tanto en la vía administrativa como ante los correspondientes órganos de la Función Judicial.

Ley de Casación Art. 1 y Art. 2:

Art. 1.- COMPETENCIA.- El recurso de que trata esta Ley es de competencia de la Corte Suprema de Justicia que actúa como Corte de Casación en todas las materias, a través de sus salas especializadas.

Art. 2.- PROCEDENCIA.- El recurso de casación procede contra las sentencias y autos que pongan fin a los procesos de conocimiento, dictados por las cortes superiores, por los tribunales distritales de lo fiscal y de lo contencioso administrativo. Igualmente procede respecto de las providencias expedidas por dichas cortes o tribunales en la fase de ejecución de las sentencias dictadas en procesos de conocimiento, si tales providencias resuelven puntos esenciales no controvertidos en el juicio, ni decididos en el fallo, o contradicen lo ejecutoriado.

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

Si bien es cierto, en la lectura del Art. 2 de la Ley de Casación, parecería que existe la posibilidad de demandar en calidad de recurso de apelación a la Corte Nacional de Justicia,

pero no hay que olvidar que Casación no es un recurso de apelación, por el contrario es un control de la legalidad de actos, esta es la connotación final propia de la norma referida.

Al respecto Chiovenda manifiesta:

“La Casación no puede ocuparse sino de violaciones de la ley, y de altos vicios de la sentencia, rigurosamente determinados por la ley (art. 517). **Si reconoce la existencia de uno de tales vicios, no decide nuevamente el pleito, sino que casa y envía a un juez de grado igual a aquel que pronunció la sentencia casada, para una nueva decisión. Si casa porque la autoridad judicial no podía pronunciar, casa sin enviarla. Si casa por violación de las normas sobre competencia, estatuye sobre ésta. Contra la sentencia de remisión o envío se admite nuevo recurso por los mismos o por diferentes motivos: en el primer caso la Corte pronuncia en Secciones reunidas, y la nueva sentencia de casación causa estado sobre el punto de derecho decidido, en el sentido de que el nuevo juez de reenvío debe conformarse con ella”**.²⁶

(Las negrillas, subrayadas y cursivas son mías)

Esta aclaratoria no pretende ser discutida por el tiempo de concepción de la misma, sino por el contrario, busca referir que el tema del recurso de casación, es el control de legalidad, no se puede volver a conocer el asunto controvertido en casación. Por esta razón, no constituye instancia de apelación (donde claramente se demuestra su especialidad y especificidad en la ejecución de este recurso extraordinario).

Adicionalmente el Art. 8 literal H) de la Convención Americana de Derechos Humanos “Pacto de San José”, señala claramente este derecho que tienen todos los ciudadanos de los países miembros de este convenio, el mismo que fue ratificado por el Ecuador y que consta en el Código Orgánico de la Función Judicial.

Convención Americana sobre Derechos Humanos “Pacto de San José”:

Art. 8.- GARANTIAS JUDICIALES.

h) Derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior.

²⁶ CHIOVENDA, José. (1992). "Derecho Procesal Civil". Obra laureada por la Real Academia DEIL LINCEI. Traducción Española de la Tercera Edición Italiana por Casáis José y Santaló. Tomo I. Madrid. Pág. 106.

Por estas consideraciones nacionales e internacionales, primero se debería pensar en una reforma no solo doctrinaria sobre el desarrollo de la justicia administrativa, subsanándola con meros parches. Sino que se debería pensar en el desarrollo de una materia especializada, como toda y cada una de las materias que tienen una estructura desde un juzgado ordinario, uno superior y el conocimiento final de una corte de casación; es decir, se debe pensar en las dos instancias básicas para el conocimiento de esta materia tan importante para el Estado y para sus ciudadanos, los cuales pueden impugnar actos que lesionen sus derechos.

La primera reforma que se debe llevar a cabo es la del Art. 3 de la Ley de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa por esta nueva clasificación:

De las acciones en la jurisdicción contenciosa administrativa.- Las acciones contenciosas administrativas son las siguientes:

1. De plena jurisdicción o subjetiva: Que ampara un derecho subjetivo del accionante presuntamente negado, desconocido o no reconocido total o parcialmente por resoluciones o actos administrativos que produzcan efectos jurídicos directos. Procede también esta acción contra actos normativos que lesionen derechos subjetivos.
2. De anulación, objetiva o por exceso de poder: Que tutela el cumplimiento de la norma jurídica objetiva, de carácter administrativo; y, puede proponerse por quien tenga interés directo para deducir la acción, solicitando la nulidad del acto impugnado por adolecer de vicio legal.
3. Lesividad: Que pretende la extinción de un acto administrativo que lesiona al interés público.
4. Especiales: Forman también parte de la jurisdicción contenciosa administrativa las siguientes acciones especiales:
 - a) La acción por silencio administrativo.
 - b) Las acciones derivadas de la Ley de Propiedad Intelectual.
 - c) El pago por consignación.

- d) Las demás especiales que la ley señale y que no se enmarquen en los otros tipos de acciones previstas en este artículo.²⁷

Se introduce nuevas acciones, como la de lesividad y tres acciones especiales que también podrían interponerse en los casos correspondientes.

4.2. Reforma al capítulo IV sobre el procedimiento contencioso administrativo

La Ley de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa determina un procedimiento anterior a la Constitución actual. Así que, se debe derogar la norma expresa, reformando total o parcialmente la ley.

Bajo esta premisa, resulta importante mencionar criterios actualizados sobre las partes procesales y más aún conviene determinar una idea para la reforma por lo menos del procedimiento administrativo contencioso. Porque la ley tiene su parte sustantiva y adjetiva dentro de la propia norma, dejando nuevamente en claro que a lo que se llama recurso en realidad se lo debería describir como una acción.

4.2.1 Actor o interesado

El actor es la persona que tiene interés directo en demandar o solicitar por intermedio de su acción el reconocimiento de un hecho o un derecho.

El Dr. Aníbal Guzmán al respecto señala:

“El actor y lo mismo se aplica al demandado, debe ser idóneo o apto en Derecho, es decir, debe tener capacidad legal para actuar por sí mismo”.²⁸

El Art. 387 numerales del 1 al 6 del proyecto de ley Código Orgánico General de Procesos, define quien tiene la legitimación activa y en su parte pertinente dice:

Legitimación activa.- Se encuentran habilitados para demandar ante la jurisdicción contenciosa administrativa o contenciosa tributaria:

²⁷ Art. 383 del proyecto de ley Código Orgánico General de Procesos.

²⁸ GUZMÁN, Aníbal. (1999). “Diccionario Explicativo Derecho Procesal Civil”. Tomo I. Editorial Jurídica del Ecuador. Guayaquil. Pág. 33.

1. La persona natural o jurídica que tuviera interés directo en demandar la nulidad o ilegalidad de los actos administrativos o los actos normativos de la administración pública, ya sea en materia administrativa o en materia tributaria.
2. Las instituciones y corporaciones de derecho público y las empresas públicas que tengan la representación o defensa de intereses de carácter general o corporativo, siempre que la acción tuviere como objeto la impugnación directa de las disposiciones administrativas o tributarias, por afectar a sus intereses.
3. El titular de un derecho subjetivo derivado del ordenamiento jurídico, que se considere lesionado por el acto o disposición impugnados y pretendiere el reconocimiento de una situación jurídica individualizada o el restablecimiento de la misma.
4. La máxima autoridad de la administración autora de algún acto que, en virtud de lo prescrito en la ley, no pudiera anularlo o revocarlo por sí mismo.
5. La persona natural o jurídica que considere lesionados sus derechos ante la existencia de detención arbitraria, error judicial, retardo injustificado o inadecuada administración de justicia; violación de derecho a la tutela judicial efectiva; y, por las violaciones de los principios y reglas del debido proceso.
6. La persona natural o jurídica que se considere lesionada por hechos, actos o contratos de la Administración Pública.

Ahora se contaría con nuevos actores legitimados para interponer demandas como, las instituciones y corporaciones de derecho público y las empresas públicas cuando alguna disposición administrativa afectare sus intereses. O la máxima autoridad de alguna entidad que emitió un acto y que no puede anularlo por si misma.

4.2.2 Demandado

El Dr. Guillermo Cabanellas, describe claramente el concepto de demandado:

“Aquel contra el cual se pide algo en juicio civil o contencioso administrativo; la persona contra la cual se interpone una demanda. Se le denomina así mismo parte demandada o reo, aunque esta última calificación se va tornando privativa del proceso penal”.²⁹

²⁹ CABANELLAS, Guillermo. (2003). “Diccionario Jurídico Elemental”. Editorial Heliasta. Buenos Aires. Pág. 117.

O sea el demandado es contra quien se propone algo, pero en derecho administrativo, se entiende que el demandado por lógica es siempre el Estado, a menos que se vincule dentro de las actuaciones de éste a una persona de derecho privado, como podría darse en casos de contratación pública (contrato por obras, donde la parte perjudicada demandaría no solo al ente contratante, sino también al adjudicatario, dependiendo del caso).

El proyecto de ley Código Orgánico General de Procesos en su Art 388 señala a quién se puede demandar:

Legitimación pasiva.- La demanda se podrá proponer contra:

1. La autoridad o el órgano de las instituciones pertenecientes a la administración pública, de quien proviniera el acto o disposición a que se refiera la demanda.
2. El director o jefe de la oficina u órgano emisor del título de crédito, cuando se demande su nulidad o la prescripción de la obligación tributaria; o, se proponga excepciones al procedimiento coactivo.
3. El funcionario recaudador o el ejecutor, cuando se demande el pago por consignación o la nulidad del procedimiento de ejecución.
4. Las personas naturales o jurídicas a cuyo favor derivaren derechos del acto o disposición.
5. Las personas naturales o jurídicas beneficiarias de contratos con el Estado.

4.2.3 Sobre la demanda y las pruebas

Al respecto el Art. 390 numerales del 1 al 4 del proyecto de ley Código Orgánico General de Procesos expresa lo siguiente:

Oportunidad para presentar la demanda.- Para el ejercicio de las acciones contencioso administrativa y contencioso tributaria se observará lo siguiente:

1. En los casos que se interponga una acción subjetiva de plena jurisdicción, el término para proponer la demanda es de noventa días, contados a partir del día siguiente a la fecha en que se notificó el acto impugnado o en que se produjeron los efectos.

2. En los casos de acción objetiva, de anulación o por exceso de poder, el plazo para proponer la demanda será de tres años, a partir del día siguiente a la fecha de expedición del acto impugnado.
3. En caso que sean de materia contractual y otras de competencias de los tribunales distritales de lo contencioso administrativo, se podrá proponer la demanda dentro del plazo de 5 años.
4. La acción de lesividad podrá interponerse en el término de treinta días a partir del día siguiente a la fecha de la declaratoria de lesividad.

Todas las acciones contencioso administrativas se tramitarán en proceso ordinario, salvo las acciones relativas al silencio administrativo positivo que se tramitarán en proceso sumario.

Así mismo, el proyecto de ley señala que cuando se trate de procesos contenciosos administrativos, además de cumplir con los requisitos que exigen las normas generales de éste código, se debe adjuntar la copia certificada de la resolución, del acto administrativo, del contrato o disposición impugnados, con la razón de la fecha de su notificación al interesado; o a su vez, la relación circunstanciada del acto o hecho que fuere impugnado.

La contestación a la demanda será en el término previsto en el proceso ordinario. No se aceptará dicha contestación si no se adjunta el expediente administrativo del acto correspondiente y se aceptaran como aceptadas las pretensiones del actor, para lo cual el tribunal convocará a audiencia en la que dictará sentencia.

En cuanto a los medios de prueba aplicables, serán aceptados todos los determinados en este código, excepto la confesión de funcionarios, servidoras y servidores públicos. Las pruebas deberán ser presentadas o anunciadas en la demanda y en la contestación a la demanda.

La prueba testimonial se aceptará solamente de forma supletoria, cuando no pueda acreditarse de otro modo hechos que influyan en el hecho, acto o contrato administrativo o en la resolución de la controversia.

La respectiva sala del tribunal podrá, en cualquier estado de la causa, y hasta antes de la audiencia del juicio, ordenar de oficio la presentación de nuevas pruebas o la práctica de cualquier diligencia investigativa que crea necesaria para el esclarecimiento de la verdad.

Por otro lado, existen acciones que no pueden proponerse sin haber agotado la vía administrativa, por ejemplo:

1. Incompetencia del funcionario ejecutor.
2. Ilegitimidad de personería del coactivado o de quien hubiere sido citado como su representante.
3. Encontrarse en trámite, pendiente de resolución, un reclamo o un recurso administrativo u observaciones formuladas respecto al título o al derecho para su emisión.

De la resolución que niegue la petición podrá proponerse acción contenciosa administrativa por la vía sumaria.

Al ser un procedimiento que exige un cambio y por consideración de forma en el derecho procesal administrativo, se llamará a esta diligencia: “AUDIENCIA ÚNICA DE CONTESTACIÓN Y PRUEBA CONTENCIOSA ADMINISTRATIVA”

Así se propone que el procedimiento sea efectuado mediante el anuncio de la prueba, con hasta 3 días de término, antes de la Audiencia de Contestación y Prueba Contenciosa Administrativa que será cien por ciento oral.

4.3 Audiencia única de lo contencioso administrativo

Con el propósito de disminuir los trámites burocráticos y facilitar la actuación de Diligencias, se propone que exista una sola Audiencia, donde los jueces fallen de manera directa una vez que se ha presentado a ellos todas las pruebas y alegatos necesarios, a fin que despachen las causas con celeridad y garanticen una verdadera justicia.

Al anunciar las pruebas con anterioridad, se evita que no exista prueba nueva, es decir, aquella que ha sido desconocida por una de las partes y la otra parte pretende ingresarla como prueba a su favor, sin que se haya conocido su existencia.

Este criterio se desarrolla con mayor claridad en el Derecho Penal, el Art.136 del Código de Procedimiento Penal rechaza la prueba nueva, pero no es aquella que las partes teniendo conocimiento de los hechos y por no haber sido solicitada en la Audiencia Preparatoria de Juicio se la pretende impugnar, por el contrario, este tipo de prueba nace y se origina cuando una de

las partes pretende ingresar una prueba nueva, que la otra parte no conoció ni procesalmente, peor aun fácticamente (en los hechos, que dieron origen a la litis), esta diferenciación fundamental, dada por la doctrina, en su caso la consideración o la llaman acertadamente “Cualquier Sorpresa en la Prueba”.

Para desarrollar esta idea se toma en consideración la siguiente doctrina:

“La consideración del principio de inmediación como un método de adquisición de conocimiento que permite formar la convicción del juez, con las perniciosas consecuencias vistas, ha sido recogida por la jurisprudencia del TCE Buena muestra de ello es la sentencias 217/1989 de 21 de diciembre, al considerar que “es consustancial a los principios de oralidad, inmediación y libre valoración de la prueba el examinar los gastos de los intervinientes en la misma, tales como los de turbación o sorpresa, a través de los cuales puede el juez o tribunal de instancia fundar su íntima convicción acerca de la veracidad o mendacidad de la declaración de los intervinientes en la prueba, con respecto a los cuales el juzgador de instancia es dueño en su valoración, sin que éste Tribunal puede entrar a conocer de ellos, pues, aparte de ser inherentes al principio de oralidad, el Tribunal Constitucional no constituye Tribunal de apelación”.³⁰

La Corte Constitucional en su sentencia 031-10-SCN-CC publicada en el Registro Oficial No. 372 el 27 de enero de 2011; determina la Inconstitucionalidad Parcial del Art. 581 a fin de evitar cualquier prueba sorpresa en la Audiencia, primando la razón procesal básica: “No da tiempo para controvertirla, más no porque no se conozca su contenido”.

Extracto Registro Oficial No. 372 de jueves 27 de enero de 2011, suplemento:

031-10-SCN-CC.- Declárese que el contenido del inciso segundo del artículo 581 del Código del Trabajo, que señala “Si una de las partes ha obtenido directamente documentos no adjuntados en la diligencia preliminar, necesarios para justificar sus afirmaciones o excepciones, podrá entregarlos al juez antes de los alegatos”, **contraviene y vulnera lo dispuesto en los artículos 11, numeral 2; 66 numeral 4, y 75 de la Constitución de la República, por lo que se declara su inconstitucionalidad y se dispone suspender la aplicación con carácter general y obligatorio, con su expulsión del ordenamiento jurídico nacional.**
(Las negrillas, subrayadas y cursivas son mías)

³⁰ BINDER, Alberto et al. (2006). Ob. Cit. Págs. 556 y 557.

4.4 Sobre las diligencias que se deben efectuar con anterioridad a la audiencia única

En virtud de que la norma no se debe limitar solamente a las actuaciones presentes, sino también a las futuras; se propone que se determine una excepción que no podrá ser considerada como dilación al desarrollo de la presente reforma, y es que, no se podrá pedir diligencias de una ciudad a otra, faltando 3 días para la audiencia única propuesta. Esta audiencia está basada en los principios de concentración, dispositivo y de inmediación, pero solo será aplicable si se determina el procedimiento de doble instancia, donde se podría volver a valorar la prueba y en el peor de los casos considerar una que no ha sido actuada, ya sea por falta de tiempo o por cualquier otro evento.

4.5 Recurso de alzada

Para la ejecución efectiva de este recurso, se debería iniciar una reforma procesal no solo al sistema de justicia contencioso administrativa, sino también al Código Orgánico de la Función Judicial, para implementar juzgados especializados de lo contencioso administrativo y que en fallos de primera instancia, sea la Corte Provincial, quien garantice la doble instancia.

El derecho que tienen las personas a impugnar fallos y sentencias es obligatorio, y la Constitución lo señala en su Art. 76 numeral 7 literal m):

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

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

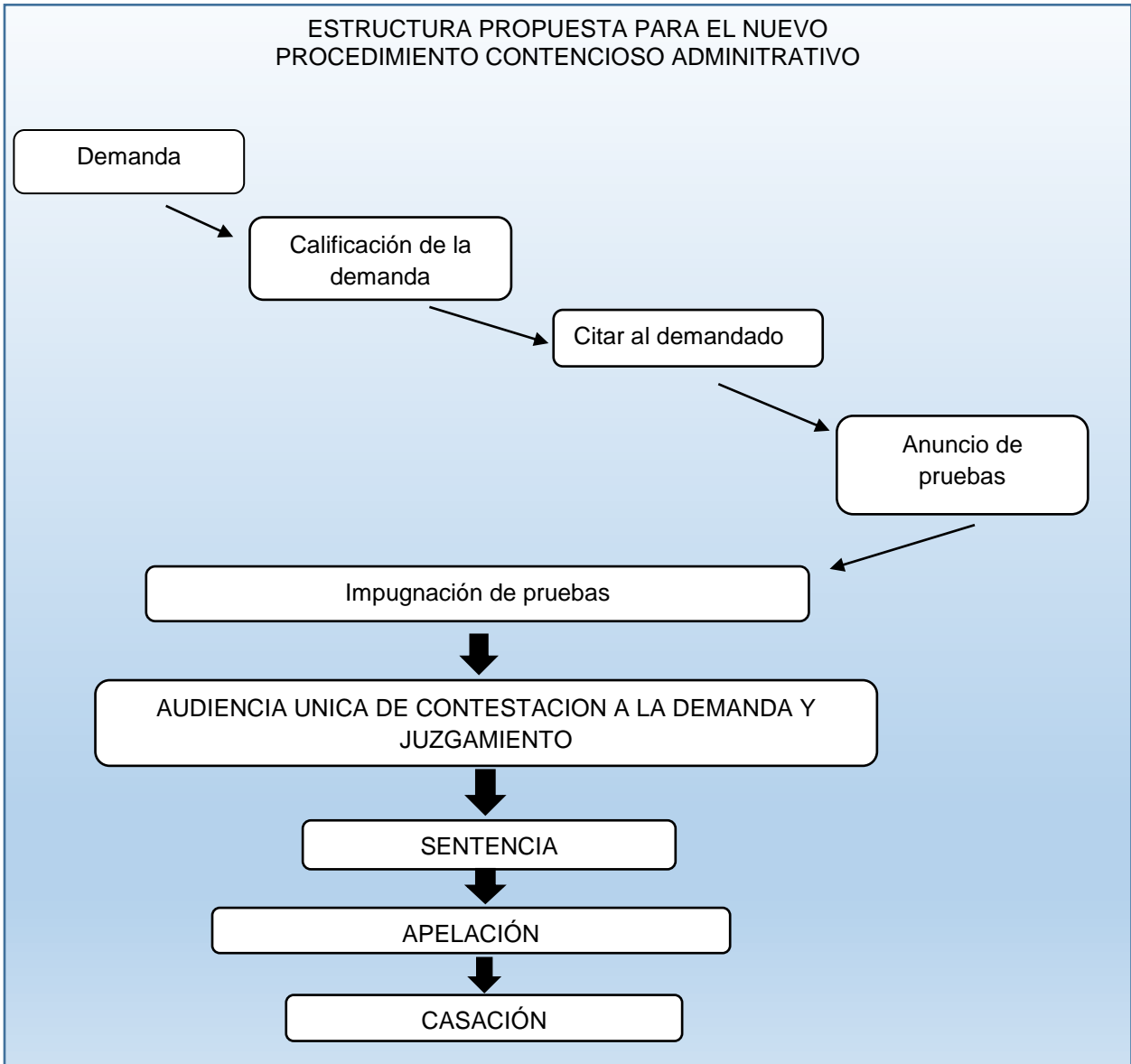
m) Recurrir el fallo o resolución en todos los procedimientos en los que se decida sobre sus derechos.

4.6 Resumen estructural del nuevo procedimiento de lo contencioso administrativo

Para concluir con la presente propuesta, de manera didáctica y para evitar confusiones de interpretación, se desarrollará un flujograma a fin de evidenciar toda la reforma desde un punto de vista estructural, dejando en claro elementos que garanticen la defensa, pero que no dilaten el proceso.

Cuadro N° 4

Estructura del nuevo Procedimiento Contencioso Administrativo



Elaborado por el Autor

CONCLUSIONES

- La Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, no cumple con los estándares constitucionales exigidos.
- Actualmente la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, tiene varios parches, constituyendo de esta manera en una ley oscura y vaga, y no en pro de los derechos de los administrados.
- Existe plena violación al derecho de impugnación de las decisiones judiciales, en contra de los servidores de primer nivel de la justicia Contenciosa Administrativa, porque la Ley Orgánica de la Función Judicial, no determina jueces de primera instancia para el conocimiento de lo contencioso administrativo.
- No existe la garantía de la doble instancia, evidenciándose de esta manera una afectación a los derechos de los ciudadanos.
- Se toma la casación como un recurso, cuando solo existe un mérito extraordinario de legalidad, garantizado en la casación.
- En la presente Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, se dan formalismos innecesarios, que pueden ser eliminados con la aplicación del sistema oral.
- La ley de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa es preconstitucional, por lo que sus preceptos ya no guardan fiel armonía con la carta magna actual.
- No existen autores ecuatorianos, que determinen el uso de estos principios en la oralidad, constituyendo una grave falencia, porque el jurisconsulto nacional es el que sabe cómo se manejan este tipo de concepciones actuales y será quien oriente su aplicación.

RECOMENDACIONES

- Incluir otras acciones a más de las que ya existen en la Ley de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa.
- Aplicar la Oralidad en la Jurisdicción Contencioso Administrativa para reducir tiempos procesales.
- Establecer como doctrina que el Sistema Oral, no es una enunciación de tres principios, sino por el contrario, es el cúmulo de varios principios que tienen carácter constitucional.
- La reforma que se haga al procedimiento contencioso administrativo, debe estar enmarcada en garantizar derechos.
- El ejercicio del servicio público debe tener actores más capacitados, por ende debe desarrollarse este tipo de actualizaciones con ayuda de la academia, que es la que tiene experiencia en este tipo de entrenamiento.

BIBLIOGRAFIA

- ALZATE, Luis. (2011). *Temas de Derecho Procesal Administrativo Contemporáneo*. Editorial Universidad La Gran Colombia. Armenia – Colombia.
- BAQUERIZO, Jorge y LEUSCHNER, Erick. (2011). “Sobre Neoconstitucionalismo, Principios y Ponderación”. Editorial Edilex S.A. Guayaquil.
- BERNAL TORRES, Cesar. (2006). *Metodología de la Investigación para Administración, Economía, Humanidades y Ciencias Sociales*. Pearson Educación. México.
- BIELSA, Rafael. (1980). “*Derecho Administrativo*”. La Ley. Argentina.
- BINDER, Alberto et al. (2006). “Derecho Procesal”. Escuela Nacional de la Judicatura. Santo Domingo. República Dominicana.
- BORJA Y BORJA, Ramiro. (1995). *Teoría General del Derecho Administrativo*. Pudeleco. Quito.
- BRINGAS SÁNCHEZ, Enrique. (1999). *Derecho Constitucional*. Editorial Porrúa, México.
- CABANELLAS, Guillermo. (2009). *Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual*. Heliasta. Buenos Aires.
- CABANELLAS, Guillermo. (2010). “Diccionario de Derecho Usual”. Tomo VII. Editorial Heliasta. Buenos Aires.
- CABANELLAS, Guillermo. (2003). “Diccionario Jurídico Elemental”. Editorial Heliasta. Buenos Aires.
- CARRIÓN, Paúl. (2009). “Introducción al Derecho”. Maestría en Derecho Administrativo .Texto Guía, Editorial Utpl.

- CHIOVENDA, José. (1992). "Derecho Procesal Civil". Obra laureada por la Real Academia DEIL LINCEI. Traducción Española de la Tercera Edición Italiana por Casáis José y Santaló. Tomo I. Madrid.
- CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR.
- CUEVA CARRION, Luis. (2011). *Instrumentos Jurídicos de Derechos Humanos*. Editorial Cueva Carrión. Quito.
- DE HEGEDUS, Margarita. (2002). *Garantías del Principio de Economía en el Proceso por Audiencias*". En: XVIII Jornadas Iberoamericanas XI Jornadas Uruguayas de Derecho Procesal. En homenaje a la escuela procesalista uruguaya. Montevideo.
- Departamento de Derecho Procesal de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de Chile. (1974). "Revista de Derecho Procesal". Editorial Jurídica de Chile. Santiago de Chile.
- DROMI, José Roberto. (2006). *Derecho Administrativo*. Editorial Ciudad de Argentina. Buenos Aires.
- FERRAJOLI, Luigi. (2007). *Los Fundamentos de los Derechos Fundamentales*. Editorial Trotta. Tercera edición. Madrid - España.
- GORDILLO, Agustín. (2003). *Tratado de Derecho Administrativo. El Procedimiento Administrativo*. Tomo IV. Fundación de Derecho Administrativo. Buenos Aires.
- GUZMÁN, Aníbal. (1999). "Diccionario Explicativo Derecho Procesal Civil". Tomo I. Editorial Jurídica del Ecuador. Guayaquil.
- HURTADO LEON, Iván y TORO GARRIDO, Josefina. (2007). *Paradigmas y Métodos de Investigación en Tiempos de Cambio*. El Nacional. Caracas.
- JARAMILLO ORDOÑEZ, Hernán. (2003). *La Justicia Administrativa*. Grafimundo. Loja.

- LEY DE LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA.
- LEY ORGÁNICA DE GARANTÍAS JURISDICCIONALES Y CONTROL CONSTITUCIONAL.
- MALDONADO, Marco. (2008). Tesis: “Los correctivos jurídicos y fácticos de la etapa del juicio en el contexto del actual sistema procesal penal ecuatoriano”. Universidad Andina Simón Bolívar. Quito.
- MANUAL PRÁCTICO LEGAL ECUATORIANO. (2011). Ediciones Legales.
- MORA GUZMÁN, Alfredo. (2007). *Estudio Comparativo entre los Recursos Subjetivo, Objetivo y la Acción de Lesividad en la Jurisdicción Contenciosa Administrativa en el Ecuador*. Editorial Jurídica. Azuay.
- Netbiblo. (2009). Derecho Administrativo Español. Editorial Netbiblo. España.
- NUÑEZ, J. Cristóbal. (2003). “Tratado del Proceso Penal y del Juicio Oral”. Tomo I. Editorial Jurídica de Chile. Chile.
- OCHOA GARCÍA, Carlos. (2002). *Derecho Consuetudinario y Pluralismo Jurídico*. Editorial Chosamaj. Guatemala.
- OLASO JUNYENT, Luis María. (2008). *Curso de Introducción al Derecho: Introducción Filosófica al Estudio del Derecho*. Tomo I y II. Editorial Texto. Caracas.
- PEREZ CAMACHO, Efraín. (2006). *Derecho Administrativo Tomos I y II*. Corporación de Estudios y Publicaciones. Quito.
- PEREZ CAMACHO, Efraín. (2009). “*Derecho Administrativo acorde a la Constitución Ecuatoriana del 2008*”. Corporación de Estudios y Publicaciones. Quito.
- PEREZ CAMACHO, Efraín. (2010). *Manual de Derecho Administrativo*. Corporación de Estudios y Publicaciones. Quito.

- PROAÑO, Elena. (2006). "Justicia Contencioso Administrativa: Su activación a través de los Recursos previstos en la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa Ecuatoriana". Maestría en Derecho Administrativo. Mención Derecho Administrativo. Universidad Andina Simón Bolívar. Quito.
- Proyecto de ley Código Orgánico General de Procesos.
- RODRIGUEZ RUIZ, Marco. (2007). *Los Nuevos Desafíos de los Derechos de Autor en Ecuador*. Corporación Editora Nacional. Quito.
- SECAIRA DURANGO, Patricio. (2004). *Curso Breve de Derecho Administrativo*. Editorial Universitaria. Quito.
- TAMA VITERI, Manuel. (2011). *El Recurso de Casación en la Jurisprudencia Nacional*. Edilex S.A. Guayaquil.
- ZAGREBESLKY, Gustavo. (1997) "Derecho Dúctil". Editorial Trotta. Torino.
- ZAVALA EGAS, Jorge. (2010). *Derecho Constitucional, Neoconstitucionalismo y Argumentación Jurídica*". Edilex S.A. Guayaquil.