



**UNIVERSIDAD TÉCNICA PARTICULAR DE LOJA**  
*La Universidad Católica de Loja*

**AREA SOCIOHUMANISTICA**

TITULACION DE MAGISTER EN DERECHO ADMINISTRATIVO

**El proceso contencioso administrativo**

TRABAJO DE FIN DE MAESTRÍA

AUTOR: Villarreal Rosero, Sandra Marlene, Ab.

DIRECTOR: Samaniego Muñoz, Luis Erasmo, Dr.

CENTRO UNIVERSITARIO QUITO

2014

## APROBACION DEL DIRECTOR DEL TRABAJO DE FIN DE MAESTRÍA

Doctor

Luis Erasmo Samaniego Muñoz

**DIRECTOR DE TRABAJO DE FIN DE MAESTRÍA**

De mi consideración:

El presente trabajo de fin de maestría, denominado: “El Proceso Contencioso Administrativo” realizado por Villarreal Rosero Sandra Marlene, ha sido orientado y revisado durante su ejecución, por cuanto se aprueba la presentación del mismo.

Loja,

f)

## **DECLARACIÓN DE AUTORÍA Y CESIÓN DE DERECHOS**

Yo, Villarreal Rosero Sandra Marlene declaro ser autora del presente trabajo de fin de Maestría: “El Proceso Contencioso Administrativo”, de la Titulación Maestría en Derecho Administrativo, siendo Luis Erasmo Samaniego Muñoz, director del presente trabajo; y eximo expresamente a la Universidad Técnica Particular de Loja y a sus representantes legales de posibles reclamos o acciones legales. Además certifico que las ideas, conceptos y resultados vertidos en el presente trabajo investigativo, son de mi exclusiva responsabilidad.

Adicionalmente, declaro conocer y aceptar la disposición del Art. 67 del Estatuto Orgánico de la Universidad Técnica Particular de Loja, que en su parte pertinente textualmente dice: “Forman parte del patrimonio de la Universidad Técnica Particular de Loja 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 Técnica Particular de Loja”.

f).....

Villarreal Rosero Sandra Marlene

C.de C. 0400813952

**DEDICATORIA:**

Me llena de satisfacción dedicar el presente trabajo investigativo  
a mi amada familia,  
ejemplo de entrega, sacrificio y lucha  
sin ellos nada sería posible.

Gracias...

## **AGRADECIMIENTO:**

Mi eterna gratitud  
al Sr. Dr. Luis Samaniego  
distinguido maestro, Director de mi tesis,  
quien con capacidad y entrega  
dirigió este modesto trabajo de investigación,  
compartiendo conmigo a raudales sus vastos conocimientos jurídicos,  
acompañándome con su sabiduría y guía en la ardua tarea investigativa.

A mis Maestros de la Universidad Técnica Particular de Loja  
por todos los conocimientos que me impartieron, durante mi vida estudiantil,  
enseñándome el amor a la justicia y el respeto al Derecho.

## ESQUEMA DE CONTENIDOS

|  |          |
|--|----------|
| PORTADA  | I        |
| APROBACION DEL TRABAJO DEL DIRECTOR DE FIN DE MAESTRIA                     | ii       |
| DECLARACIÓN DE AUTORÍA Y CESIÓN DE DERECHOS DE LA AUTORA                   | iii      |
| DEDICATORIA  | iv       |
| AGRADECIMIENTO   | v        |
| ESQUEMA DE CONTENIDOS  | Vi       |
| RESUMEN  | 1        |
| ABSTRACT   | 2        |
| INTRODUCCIÓN   | 3        |
| <b><u>CAPÍTULO PRIMERO</u></b>   | <b>7</b> |
| <b>1. <u>REVISIÓN HISTÓRICA DEL PROCESO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO</u></b> | <b>7</b> |
| 1.1. ORIGEN  | 7        |
| 1.2. EVOLUCIÓN NORMATIVA   | 13       |
| 1.3. EL PROCESO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO EN EL ECUADOR                   | 17       |
| 1.4. CREACIÓN DE LA LEY DE LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA      | 20       |

|  |           |
|--|-----------|
| 1.5. ACIERTOS Y DESACIERTOS DE LA LEY DE LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA                              | 22        |
| 1.6. TRASCENDENCIA EN EL QUEHACER JURÍDICO NACIONAL  | 26        |
| 1.7. EL DERECHO FUNDAMENTAL A LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA  | 28        |
| 1.8. LOS PRINCIPIOS DE EXCLUSIVIDAD Y UNIDAD DE JURISDICCIÓN   | 31        |
| 1.9. LA CLÁUSULA CONSTITUCIONAL DE IMPUGNABILIDAD DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS                                   | 35        |
| <b><u>CAPÍTULO SEGUNDO</u></b>   | <b>38</b> |
| <b><u>2. ESENCIA JURÍDICA DEL PROCESO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO</u></b>   | <b>38</b> |
| 2.1. ANÁLISIS AL PROCESO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO  | 41        |
| 2.2. CARACTERÍSTICAS DEL PROCESO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO  | 43        |
| 2.3. FALENCIAS DEL PROCESO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO  | 48        |
| 2.4. LA ACTIVIDAD JURÍDICA DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA EN CUANTO MATERIA DEL PROCESO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO | 52        |
| 2.5. ACTOS IMPUGNABLES   | 56        |
| 2.6. CASOS DE INCOMPETENCIA EN RAZÓN DE LA MATERIA   | 57        |

|   |           |
|---|-----------|
| 2.7. ACTOS EXCLUIDOS  | 66        |
| 2.8. CLASES DE PROCESOS CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO                                  | 67        |
| <b><u>CAPÍTULO TERCERO</u></b>  | <b>69</b> |
| <b><u>3. NECESIDAD DE PROMULGAR EL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS ADMINISTRATIVOS</u></b> | <b>69</b> |
| 3.1. LOS PRINCIPIOS DEL ESTADO CONSTITUCIONAL, DE DERECHOS Y JUSTICIA SOCIAL        | 71        |
| 3.2. DIVISIÓN DE FUNCIONES Y MUTUO CONTROL ENTRE LOS ÓRGANOS QUE LO EJERCEN         | 78        |
| 3.3. LEGITIMACIÓN DEMOCRÁTICA DEL PODER PÚBLICO                                     | 83        |
| 3.4. SUBORDINACIÓN AL DERECHO   | 87        |
| 3.5. RECONOCIMIENTO DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES                                   | 88        |
| 3.6. RESPONSABILIDAD PÚBLICA  | 90        |
| 3.7. ESPECIALIZACIÓN DE LAS ÁREAS DEL DERECHO                                       | 92        |
| 3.8. ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA TÉCNICA   | 100       |
| 3.9. SUPLETORIEDAD DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL                                | 103       |

|   |            |
|---|------------|
| <b><u>CAPÍTULO CUARTO</u></b>                                   | <b>111</b> |
| <b>4. <u>EL PROCESO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO.- PARTES</u></b> |            |
| <b><u>PROCESALES Y LEGITIMACIÓN PROCESAL</u></b>                | <b>111</b> |
| 4.1. LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA                                  | 129        |
| 4.2. PARTES PROCESALES Y CAPACIDAD PROCESAL                     | 130        |
| 4.3. LA PARTE ACTORA  | 132        |
| 4.4. EL ÓRGANO, AUTORIDAD DEMANDADA O PARTICULAR<br>DEMANDADO   | 133        |
| 4.5. SUCESIÓN Y SUSTANCIACIÓN DE LAS PARTES                     | 134        |
| 4.6. LITISCONSORCIO   | 136        |
| 4.7. EL COADYUVANTE   | 137        |
| 4.8. REPRESENTACIÓN DE LAS PARTES Y POSTULACIÓN                 | 137        |
| 4.9. LEGITIMACIÓN PROCESAL                                      | 138        |
| <b>CONCLUSIONES</b>   | <b>139</b> |
| <b>RECOMENDACIONES</b>  | <b>140</b> |
| <b>BIBLIOGRAFIA</b>   | <b>141</b> |
| <b>BIBLIOGRAFIA</b>   | <b>146</b> |

## RESUMEN

A través del presente trabajo, se analiza como el proceso contencioso administrativo fue institucionalizado en nuestro ordenamiento jurídico nacional, su esencia jurídica, las transformaciones que ha sufrido el proceso contencioso administrativo durante los últimos diez años, sus partes procesales y legitimación.

Uno de los aspectos importantes considerados es el análisis de las normas que rigen actualmente la Administración Pública que resultan obsoletas en relación al renovado Estado Constitucional de Derechos y Justicia Social que promueve la Constitución del 2008, evidenciando la apremiante necesidad de la creación de un Código de Procedimiento Administrativo, cuerpo de leyes único que cubra los requerimientos de la Administración Pública, para que de manera específica, exclusiva y sobre todo especializada, permita la tutela de derechos, legalidad de actos, contratos y hechos sujetos al derecho administrativo, convirtiendo al Procedimiento administrativo en un medio técnico jurídico eficaz de la Administración Pública, para el restablecimiento del orden jurídico y la solución de conflictos entre el administrado y la administración, poniendo en práctica los derechos y deberes de las entidades administrativas y de los particulares consagrados en la Constitución vigente.

**PALABRAS CLAVES:** creación, Código, Procedimiento, Administrativo

## ABSTRACT

Through this work, we analyze how the administrative proceedings was institutionalized in our national legal system , legal essence , the transformations undergone the administrative proceedings during the past ten years , litigants and their legitimation.

One of the important aspects considered is the analysis of the rules currently governing government that are obsolete in relation to the renewed State Constitutional Rights and Social Justice promotes the Constitution of 2008 , highlighted the urgent need for the creation of a Code of administrative Procedure body of laws only cover the requirements of the Civil Service , specifically for use solely and mainly specialized , enabling the protection of rights , legality of acts and contracts made subject to administrative law , making the administrative procedure an effective legal and technical means of the Public Administration, for the restoration of civil order and the settlement of disputes between the managed and managing , implementing the rights and duties of administrative entities and individuals enshrined in the Constitution.

**KEYWORDS :** creation Code Procedure, Administrative

## INTRODUCCIÓN

La Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, posee su origen en Francia. Basta recordar que la creación del Consejo de Estado francés y de sus atribuciones marcan la seguridad de que en éste país surgió el Tribunal que atendía y resolvía las controversias que se presentaban entre los administrados respecto a las violaciones o a las supuestas violaciones en las que incurrían los órganos de la administración pública en materia tributaria y fiscal, respecto a los administrados. Dicho Consejo tenía una función tuitiva sobre los derechos de los gobernados en materia tributaria y fiscal frente a los abusos de los agentes estatales de la materia. Llegó a tener tal prestigio que el Estado francés se veía obligado a respetar sus resoluciones y a acatarlas aun cuando fuese en detrimento del patrimonio del Estado, lo que llevó a ser considerado como un referente obligado en el campo del Derecho. En nuestro país mediante Ley No. 35, publicada en el R.O. No. 338 del 18 de marzo de 1968 se expidió la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa; primerísimo esfuerzo legislativo que sirvió para normar la naciente Jurisdicción Contencioso-Administrativa. Anteriormente el conocimiento de este tipo de controversias eran conocidas por el Consejo de Estado<sup>1</sup>.

Entrando en materia, no se entiende la jurisdicción contenciosa administrativa sin considerar al Estado de Derecho -por el cual las autoridades, servidores y funcionarios

---

<sup>1</sup> Creado en la Constitución Política de 1830 bajo los siguientes parámetros: Artículo 42.- Para auxiliar al Poder Ejecutivo en los diversos ramos de la administración habrá un Consejo de Estado compuesto del Vicepresidente, del Ministro Secretario y del Jefe de Estado Mayor General, de un Ministro de la Alta Corte de Justicia, de un eclesiástico respetable; y de tres vecinos de reputación nombrados por el Congreso. Por falta del Vicepresidente presidirán los Consejeros por el orden designado.

Artículo 43.- Para ser Consejero de Estado se requieren las mismas calidades que para ser Diputado. Los Consejeros nombrados por el Congreso no pueden ser destituidos por el Gobierno, ni suspensos sin justa causa. Los Consejeros electivos duran cuatro años en sus funciones. Unos y otros son responsables de sus dictámenes al Congreso.

Artículo 44.- Corresponde al Consejo de Estado dar dictamen para la sanción de las leyes; en todos los negocios graves en que fuere consultado: sobre los proyectos de ley que presentare el Gobierno; y llenar las demás funciones que le atribuye la Constitución.

públicos están obligados a hacer solamente lo que la ley ordena, es decir cumplir con las facultades que ésta expresamente les confiere.

A partir de la promulgación y vigencia de la Constitución de la República 2008, este concepto es armonizado al Estado Constitucional de Derechos y Justicia Social, cuya teleología es la realización material de la dignidad humana a través de la existencia y aplicación de garantías judiciales de los derechos, para lo cual se considera a la Constitución como una norma jurídica de aplicación directa e inmediata.

Dentro del Estado Constitucional de Derechos y Justicia la Jurisdicción Contencioso Administrativo, es un medio en virtud del cual los particulares administrados que se sienten afectados por la falta o la indebida aplicación de una ley administrativa, que vulnere sus derechos, por las autoridades fiscales o ejecutoras de la administración pública, pueden acudir a los tribunales contencioso-administrativos, para que de acuerdo con los procedimientos que establece la ley de la materia, los titulares de estos órganos determinen si en efecto, los órganos de la administración pública a los que se les imputa la violación cometida la han realizado o no y en caso afirmativo declaren la procedencia del procedimiento de lo contencioso y administrativo, y consecuentemente la nulidad o revocación del acto impugnado.

Razón por la cual el proceso contencioso administrativo es el juicio que plantea el administrado para ante los tribunales de lo contencioso-administrativo, sobre pretensiones fundadas en preceptos del derecho administrativo que se litigan entre particulares y la administración pública, por los actos ilegales de ésta que lesionan sus derechos.

Sin embargo, a su marcada importancia, desafortunadamente, en nuestra legislación no contamos con un Código de Procedimientos Administrativos; y, lamentablemente el Código de Procedimiento se encuentra todavía en discusión en la Asamblea Nacional,

por lo que la propia Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa se encarga de describir el juicio contencioso administrativo, la misma que subsidiariamente manda a aplicar las disposiciones del Código de Procedimiento Civil, en todo lo no previsto en la ley y que fuere pertinente.

Todo lo cual ha motivado una desacertada administración de justicia, razón por la cual la presente investigación está encaminada a cimentar criterios jurídicos y técnicos tendientes a estimular la pronta promulgación del Código de Procedimientos Administrativos en armonía con el Código de Procedimiento, aún en debate legislativo dentro de la Asamblea Nacional.

Por lo tanto el problema que en la presente investigación vamos a abordar gira entorna a la falta de norma adjetiva expresa, que de manera puntual -y no subsidiariamente- establezca cómo solucionar los desacuerdos jurídicos que se dan dentro de la órbita Administrativa.

Tanto más si consideramos que en el nuevo Estado Constitucional de Derechos y Justicia Social, el vigente paradigma constitucional obliga de manera expresa a la Administración Pública a justificar, fundamentar y motivar su actuar.

De tal suerte que la Administración Pública, hoy más que nunca, necesita de un Ordenamiento Jurídico sólido -Código de Procedimientos Administrativos- que concrete y viabilice los imperecederos principios neoconstitucionalistas propugnados en el Mandato Constitucional en armonía con el Código de Procedimiento, aún en debate legislativo.

## **CAPÍTULO PRIMERO**

## **1. Revisión histórica del proceso contencioso administrativo**

En el presente capítulo me presto a analizar el origen y evolución jurídico-normativo del Proceso Contencioso Administrativo, con la finalidad de destacar cómo a través del tiempo los elementos esenciales inmersos en el conflicto jurídico que, en sede judicial, sostienen la Administración y los particulares, para obtener una decisión final del órgano competente y la tutela efectiva de un derecho violado, han ido cambiando de acuerdo con la esencia constitucional del Estado ecuatoriano.

### **a. Origen**

La doctrina administrativa ha sostenido que para la creación y existencia del derecho administrativo se requiere la concurrencia de dos condiciones o principios, a saber: la existencia de una Administración suficientemente desarrollada y la aceptación del principio según el cual la Administración, rama del ejecutivo, está sometida a la ley. Por consiguiente, a través de estos dos principios hacen posible y necesaria la creación del Derecho Administrativo y la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, razón por la cual, la doctrina ha afirmado que Francia fue el primer país que reunió estos dos elementos fundamentales.

En efecto, origen de la Jurisdicción Contenciosa Administrativo lo encontramos en la época inmediatamente posterior a la Revolución Francesa, sin embargo, podemos encontrar algunos antecedentes en la época de la Monarquía.

Puede decirse que el Derecho Público existe como tal desde que existe la civilización, ya que por muy simples que fueran los sistemas políticos siempre han necesitado de normas que rijan las relaciones entre el poder y los súbditos.

Pero a pesar de ello y de que las garantías judiciales alcanzaron ya en el Antiguo Régimen un notable estado de desarrollo, no puede hablarse todavía en esta época de Derecho Administrativo porque no existe aún la Administración Pública.

Además, es muy difícil hablar en esta época de una justicia administrativa (Jurisdicción Contenciosa Administrativo), aunque, ya entonces, existían órganos contenciosos y recursos en materia administrativa; la realidad de los hechos exige rechazar su carácter jurisdiccional puesto que lo que se trataba era de crear una especie de tribunal dependiente del Rey que presentaba a los súbditos la apariencia de la justicia sin aplicarla en realidad.

Por tanto, no existe una conciencia unitaria de la Administración y, mucho menos, un derecho que regule su actuación ni una jurisdicción unitaria (Jurisdicción Contenciosa Administrativo) que conozca de sus actos, lo que sólo será posible tras la Revolución Francesa.

No obstante, debemos mencionar, que en esta época ya se conocen algunos tribunales especializados en asuntos administrativos. Por ejemplo las Cámaras de Cuentas<sup>2</sup>, jurisdicciones para problemas de aguas y bosques y la Corte de Monedas. Sin embargo, no se podía hablar aún de la existencia de un derecho administrativo ni de una jurisdicción administrativa, por cuanto las actividades de estos organismos

---

<sup>2</sup> Felipe V (Versalles, Francia, 1683-Madrid, 1746. Rey de España (1700-1746). Segundo hijo del gran delfín Luis de Francia y de María Ana Cristina de Baviera, fue designado heredero de la Corona de España por el último rey español de la dinastía de los Habsburgo, Carlos II. La coronación de Felipe de Anjou en 1700 supuso el advenimiento de la dinastía borbónica al trono español), creó en 1319 una cámara de cuentas dotada de poderes administrativos y jurisdiccionales para el control de los negocios financieros de la corona. PENAGOS, Gustavo (1993): “Fundamentos del Derecho Administrativo. Origen Francés en el Mundo. Doctrina-Jurisprudencia”; Ediciones Librería del Profesional, Bogotá, Pág. 23.

estaban regidas por el principio de la soberanía del Monarca, que implicaba, a su vez, que toda justicia emana del Rey.

Es decir, estos tribunales más que juzgar a la Administración, lo que hacían era defender los intereses de ésta, los cuales, a su vez, eran los del Rey.

Además, eran organismos dependientes del Rey, hasta el punto que éste podía en cualquier momento asumir la competencia en relación con algún litigio, para ser fallado directamente por él. En definitiva, estos tribunales, en los asuntos muy limitados que conocían juzgaban en nombre del Rey, no en nombre de la comunidad. Motivo por el cual, la mayoría de los autores que se han enfrentado con el estudio de la elaboración histórica del Derecho Administrativo y consecuentemente con la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, entiende que esta rama del derecho nace de la Revolución Francesa.

En efecto, la Revolución Francesa fue una revolución política, social y económica, sobre la cual se va a construir el Estado de Derecho y el liberalismo. De hecho, por una parte, significa el fin del Estado Absoluto; la organización política que se va a encontrar va a tener poderes limitados, no sólo porque el Estado se va a encontrar separado en sus poderes para realizar el adecuado balance y contrapeso entre ellos, sino porque el poder legislativo y a través de él, la ley, va a tener la supremacía. Frente al poder personal y arbitrario existente con anterioridad, el gobierno por y en virtud de las leyes va a prevalecer, y de ahí la sumisión del Estado al Derecho y al Principio de la Legalidad.

Por otra parte, la Revolución Francesa formula los principios de la filosofía política que permanecerán como base de toda la elaboración ulterior: la primacía de la ley, la separación de las autoridades administrativas y judiciales, el liberalismo político, la igualdad de los ciudadanos ante la Administración y el liberalismo económico. De esta

ideología, algunos componentes se han esfumado, pero la mayoría han guardado su autoridad; ellos proveen al Derecho Administrativo, de lo esencial en sus principios generales.

Por ende, de la Revolución Francesa surge y se irá desarrollando el Derecho Administrativo, con distintos ritmos y con diversos matices, según los países, como una construcción paralela e inseparable de la del Estado de Derecho. Correlativamente nacerá la Jurisdicción Contenciosa Administrativa.

Cabe destacar que en el modelo liberal burgués que impusieron los revolucionarios de 1789 estaban los principios y, por tanto, el germen de lo que hoy llamamos Derecho Administrativo, aunque no el Derecho Administrativo entero y cabalmente construido, del cual se deriva la Jurisdicción Contenciosa Administrativa.

En este sentido, autores franceses tales como Hauriou, Duguit y Weil, alemanes como Mayer y Merkl e, italianos como Santi Romano, Zanobini y Giannini, comparten la opinión de que el derecho administrativo nace de la Revolución Francesa. Asimismo, el tratadista español García de Enterría ha formulado y defendido esta tesis, afirmando que no sólo el Derecho Administrativo sino todo el Derecho Público Contemporáneo han surgido de ahí.

En efecto, al triunfar la Revolución se produjo una circunstancia histórica que se convirtió en el fundamento de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa e indirectamente del mismo Derecho Administrativo. Esa circunstancia de tipo histórico fue la desconfianza de los hombres de la revolución hacia los Tribunales o Parlamentos Judiciales que eran los organismos encargados de administrar justicia en la época anterior.

De hecho, en los últimos tiempos de la Monarquía, estos parlamentos se habían convertido en verdaderos obstáculos a la política y decisiones del Rey, pues se idearon mecanismos para no aplicar las decisiones cuando las consideraban improcedentes. En estas condiciones, los nuevos gobernantes temieron que los parlamentos llegaran igualmente a entorpecer la nueva política surgida de la Revolución. Además la teoría de la tri-división del poder en ramas separadas e

independientes, hizo pensar que las labores jurisdiccionales debían estar completamente alejadas de la administración. En consecuencia, mediante textos de carácter legal se prohibió a los jueces inmiscuirse en los asuntos de la administración.

Sin embargo, esta prohibición tenía graves secuelas desde el punto de vista de la ideología política propia de la Revolución, ya que implicaba que la Administración no tendría un juez que juzgara su conducta, lo cual podría traer como fácil consecuencia la arbitrariedad, quedando así fundamentalmente desvirtuado el principio de legalidad, uno de los pilares de la nueva ideología política, según el cual la Administración debía someter su actividad al Ordenamiento Jurídico.

Al no existir un juez o autoridad ante quien pudieran dirigirse los gobernados en caso de considerar que la Administración estaba actuando ilegalmente, este principio quedó como un simple enunciado teórico.

Ante esta situación negativa, se pensó que la manera de remediar la referida irregularidad podría consistir en que los particulares presentaran sus reclamaciones ante la misma Administración. Es decir, se estableció la institución de la administración-juez, según la cual, las reclamaciones contra la Administración eran resueltas por ella misma. Fue así como, mediante la Constitución de 1799, fundamentalmente obra de Napoleón, se creó el Consejo de Estado como una imitación, en algunos aspectos, del antiguo Consejo del Rey.

El Consejo de Estado creado a inspiración de Napoleón conocía de todos los asuntos encomendados al antiguo Consejo del Rey y se distinguían sus funciones contenciosas, de consulta y de casación, además, de preparar los proyectos de decisiones que debía tomar el Jefe de Estado.

Ese auge del Consejo de Estado trajo como consecuencia que mediante Ley del 24 de mayo de 1872, se reconociera el carácter jurisdiccional y se instalara el sistema de justicia delegada. La referida Ley convirtió al Consejo de Estado en un cuerpo judicial autónomo, pues le dio competencia para administrar justicia en forma independiente y en nombre del pueblo francés.

Igualmente, en ese momento se creó el Tribunal de Conflictos, con el fin de resolver las dudas que se presentaran en relación con la competencia entre los tribunales comunes y los tribunales administrativos. Es decir, se creó claramente el sistema de la dualidad de jurisdicciones, por cuanto la tercera rama del poder quedaba dividida en dos brazos independientes entre sí: la jurisdicción común, encargada de los litigios civiles y penales; y, la Jurisdicción Administrativa o Contencioso Administrativa, encargada de los litigios de la Administración.

Por tanto, si bien, en principio, desde el siglo pasado en el que justamente está naciendo en Francia el moderno derecho administrativo, la sujeción de las Administraciones Públicas al derecho privado y a la jurisdicción civil se ve como una excepción al fuero de la jurisdicción administrativa, ya en este siglo, la aplicación del derecho privado se ve como una posibilidad para la realización de actividades industriales y comerciales.

En consecuencia, el derecho administrativo es un derecho mudable, por cuanto vive en permanente transformación. De hecho, la aparición de nuevos cometidos estatales lo mantiene en permanente desarrollo, así como los nuevos intereses sociales que

demanda la comunidad y cuya satisfacción corre a cargo del Estado. En este sentido, esta rama jurídica en el moderno Estado industrial, comercial e intervencionista, ha aceptado someterse al derecho privado, en ocasiones para establecer un equilibrio jurídico, por motivos de interés social, o bien con la finalidad de privatizar empresas que prestan servicios públicos.

#### **b. Evolución Normativa**

La expresión contencioso-administrativa procede de la Revolución Francesa. Sin embargo, este concepto expresa una contradicción que sólo se justifica por los motivos que ocurrieron en su origen, pues se pretendía para la Administración funciones como la de la Justicia Ordinaria.

En efecto, la expresión contencioso administrativo une dos conceptos opuestos: contencioso y administrativo. El vocablo “**contencioso**” significa: “Contienda, además **contencioso** es aquella persona que por costumbre, disputa o contradice todo lo que otras afirman. **Contencioso** se dice de las materias sobre las que se contiene en juicio, o de la forma en que se litiga. **Contencioso** se dice de los asuntos sometidos a conocimiento y decisión de los tribunales en forma de litigio entre partes”<sup>3</sup>. Cuando se comenzó a utilizar en Francia se la entendía como litigio.

La palabra “**administrativo**”, sustantivación de administración es: “Un adjetivo que procede del latín *administrativus* y que hace mención a lo perteneciente o relativo a la **administración**.”

---

<sup>3</sup> REAL ACADEMIA DE LA LENGUA ESPAÑOLA (2004): “Diccionario de la lengua española”; Edit. Espasa, vigésima segunda edición, Tomo VII, Madrid – España, Pág. 2345.

La administración, por su parte, está vinculada al funcionamiento, el rendimiento y la estructura de una organización, dirección ejecutiva de personas y cosas.

Se aplica a la persona que trabaja en las tareas de administración de una empresa o institución pública<sup>4</sup>. Cuando comenzó a usarse en Francia representaba la materia correspondiente a esta clase de litigio.

Por ello, en su origen, la prenombrada expresión significó **“litigio administrativo”**, pero, como debían tramitarse ante órganos que formaban parte de la Administración Pública, se llamó a la actividad correspondiente jurisdicción contencioso-administrativa, por consiguiente, el término originariamente comprendía litigios desenvueltos en la Administración Pública.

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

Las normas legislativas que crearon la jurisdicción contencioso-administrativa provenían del Decreto del 22 de diciembre de 1789, que establecía lo siguiente: “Las administraciones de departamentos de distrito no podrán ser perturbadas, en el ejercicio de sus funciones administrativas, por ningún acto del poder judicial”. A su vez,

---

<sup>4</sup> REAL ACADEMIA DE LA LENGUA ESPAÑOLA (2004): **“Diccionario de la lengua española”**; Edit. Espasa, vigésima segunda edición, Tomo VII, Madrid – España, Pág. 2345.

esta norma fue consagrada en el Art. 3 de la Constitución del año 1791, según el cual: “Los tribunales no pueden intervenir en las funciones administrativas o citar ante ellos a los agentes de la Administración, por razón de sus funciones”. Posteriormente, estos dispositivos fueron ratificados por la Ley del 16 de Fructidor del año III (2 de septiembre de 1795), donde se dispuso, que: “Se prohíbe intervenir a los tribunales de conocer los actos de la administración de cualquier especie que ellos sean”.

Entonces, los litigios en los cuales la Administración estaba interesada escapaban del conocimiento de los tribunales. Alguna opinión minoritaria considera que la prohibición de intromisión que se impuso al Poder Judicial se debió principalmente a la aceptación del principio según el cual: **“juzgar a la Administración es también administrar”**, principio que hace a la jurisdicción administrativa partícipe de la acción administrativa<sup>5</sup>.

Por otra parte, sostiene el autor Fiorini, que estas normas prohibitivas y tan excluyentes tenían su fuente en un falso concepto sobre separación de los poderes estatales que los consideraban autónomos y separados para cada función, dejando sin ninguna respuesta satisfactoria al fundamental principio de la unidad del orden jurídico. Incluso, señala el referido autor, que además de este grave error de conceptos, la desviación que significaba el contencioso administrativo, tenía también su fuente ideológica en la desconfianza que los hombres de la Revolución sentían contra los Parlamentos del antiguo régimen.

---

<sup>5</sup> Pues nació de la necesidad de asegurar el cumplimiento de la ley incluso por las autoridades y órganos administrativos, en garantía de los derechos de los ciudadanos y de la seguridad jurídica, obligando a establecer algún remedio jurídico a favor de los particulares para combatir los abusos e ilegalidades. Consistió en un recurso jerárquico que el ciudadano podía formular ante el superior del funcionario que había adoptado la decisión de considerarse ilegal. La Constitución francesa del año VIII atribuyó definitivamente la tramitación de la jurisdicción contenciosa administrativa al Consejo de Estado, compuesto por altos funcionarios y que ejercía también funciones consultivas del Gobierno. Así se cumplía la máxima establecida desde el período de la Revolución, según la cual “juzgar a la Administración es también administrar”.

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

En este sentido, esta jurisdicción contencioso-administrativa, surgida bajo supuestos tan erróneos y circunstanciales, se introduce en el Estado de Derecho. Por razones de cultura jurídica y de absoluto respeto a su pasado histórico, su denominación, se sigue manteniendo inserto en el nuevo Estado Constitucional de Derechos y Justicia Social.

La oposición entre los conceptos contradictorios que dieron origen a la referida jurisdicción, conjuntamente con la ideología que representaba la teoría jurídica del nuevo Estado, producen una terminología que no concuerda con los principios que corresponden al Estado moderno, multiplicándose así la confusión reinante en la materia.

Por tanto, en torno a esta expresión -contencioso administrativo- existe mucha confusión doctrinal y de ahí que se sostenga que es indefinible lo cual se explica por su carácter complejo.

Sin embargo, el profesor Moles Caubet ha sostenido que no debemos esforzarnos para definir el contencioso administrativo, porque su propia denominación nos indica de qué se trata. En efecto, el contencioso administrativo es, como su nombre lo indica, una contención, una controversia con la Administración y, esa contención o controversia se produce porque se considera que un acto administrativo es ilegal o ilegítimo, o porque una actividad administrativa lesiona el derecho subjetivo de un particular.

Ahora bien, el derecho administrativo francés ha dado materialmente origen al régimen administrativo de la mayoría de los países latinos del mundo occidental, sin embargo, su sistema jurisdiccional administrativo ha tenido menor influencia en cuanto a su

forma, ya que es el producto de una larga evolución y tradición, difícilmente transportable en bloque a otro sistema jurídico.

En efecto, los mismos autores franceses han afirmado que la jurisdicción administrativa separada de la jurisdicción civil, e integrada en el poder administrador, no es una necesidad, y que la existencia de un derecho administrativo distinto de un derecho privado no implica necesariamente esa separación entre un orden jurisdiccional administrativo y un orden jurisdiccional judicial.

Por tanto, en el Ecuador el Derecho Administrativo no se construyó con base en los criterios de distinción entre jurisdicción judicial y jurisdicción administrativa, tan extendido en el derecho administrativo francés. Por ello, podemos afirmar que la evolución y la concepción de la jurisdicción contencioso-administrativa en Ecuador es distinta de la que surge en Francia, existiendo al contrario una tradición bastante larga de una competencia especializada de determinados tribunales para conocer litigios en los cuales interviene la Administración, pero integrados en el Poder Judicial.

### **c. El proceso contencioso administrativo en el Ecuador**

La justicia administrativa en el Ecuador tiene su origen en el Derecho Indiano cuando éste se crea como primera institución encargada de regular las actividades Administrativas con las Reales Audiencias, a las cuales podían acudir los Virreyes ante la exigencia de cumplir los actos que eran impugnados. Más adelante aparecen las **Juntas Superiores de Hacienda** que son el antepasado de Tribunal de la Contencioso Administrativo, pues esta institución conocía sobre las controversias de la administración, convirtiéndose, en la primera en sustanciar impugnaciones en contra de la voluntad del poder público.

En la época republicana, bajo la influencia de los postulados de la Revolución Francesa<sup>6</sup> 1789 y de la Constitución Política de Cádiz 1812<sup>7</sup> en los Sistemas Latinoamericanos, en el Ecuador se implantó en primer orden un Sistema de Justicia Administrativa proveniente del Derecho Francés, por lo que se creó el Consejo de Estado adscrito al gobierno central que era el encargado de conocer las impugnaciones a los actos del ejecutivo y también haría las funciones órgano consultivo de gobierno.

Posteriormente la legislación ecuatoriana tendió a enrumbarse por la corriente **judicialista española**, creando órganos independientes de la Administración Pública Central, para conocer las impugnaciones en contra de éste.

A finales del siglo **XVIII**, cuando en el Derecho Francés nació como institución el Consejo de Estado, como único ente fiscalizador de la actuación del poder público, la legislación ecuatoriana adoptó esta institución, como órgano consultivo de gobierno que formaba parte de la función ejecutiva y que ejercía el control de la legalidad de los actos administrativos, en calidad de **juez y parte**.

Lo cual llevó a la Legislación ecuatoriana a tener un **SISTEMA COMBINADO**, entre el impulsado con el Derecho francés, que se aplica mediante Consejos de Estado y el

---

<sup>6</sup> La Revolución francesa fue un conflicto social y político, con diversos periodos de violencia, que convulsionó Francia y, por extensión de sus implicaciones, a otras naciones de Europa que enfrentaban a partidarios y opositores del sistema conocido como el Antiguo Régimen. Se inició con la autoproclamación del Tercer Estado como Asamblea Nacional en 1789 y finalizó con el golpe de estado de Napoleón Bonaparte en 1799.

<sup>7</sup> La Constitución española de 1812, conocida popularmente como “La Pepa”, fue promulgada por las Cortes Generales de España, reunidas extraordinariamente en Cádiz, el 19 de marzo de 1812. Se le ha otorgado una gran importancia histórica por tratarse de la primera constitución promulgada en España, además de ser una de las más liberales de su tiempo. Respecto al origen de su sobrenombre, “La Pepa”, no está muy claro aún, pero parece que fue un recurso indirecto tras su derogación para referirse a ella, debido a que fue promulgada el día de San José.

Sistema Judicialista español. Sistema Combinado que se aplica hasta la actualidad. Pues por un lado contamos con órganos independientes que ejercen la jurisdicción contenciosa administrativa, pero también se ejerce justicia administrativa en los propios órganos que expiden los actos y actúan como el Consejo de Estado francés en calidad de **juez y parte**.

También es propio mencionar que mediante el primer Boletín Oficial No. 1 del año 1976, nace el **Tribunal de lo Contencioso Administrativo**, Órgano Jurisdiccional de la República del Ecuador, creado para promover la expansión del Derecho Administrativo, la Jurisprudencia y la Doctrina.

La Asamblea Constituyente de 1966-1967, en la Constitución Política del 23 de mayo 1967, crea el Tribunal de lo Contencioso Administrativo, como rama de la Función Jurisdiccional, hasta entonces no constaba en ninguna Constitución, esta rama de la Función Jurisdiccional se dividía en dos: De lo Judicial y De lo Contencioso.

Pues el legislador constituyente sabiamente estima que el Estado por su organización política y jurídica, por los varios actos complejos emitidos, que tienen una finalidad suprema de garantizar y asegurar, la convivencia pacífica de todos los ciudadanos, es necesario precisar de un ordenamiento jurídico acorde al desarrollo político y social; por tanto acogiendo la demanda de nuevos órganos jurisdiccionales especializados, da origen al **Tribunal de lo Contencioso Administrativo**.

Constituyendo a la **Jurisdicción Contenciosa Administrativa** como una técnica jurídica, una rama jurisdiccional encargada, privativamente, de conocer y resolver los conflictos entre administrado y la Administración, generados de un acto, hecho u operación administrativos. Siendo indispensable que la justicia administrativa restablezca el derecho del gobernado, que haya sido violado, negado o no reconocido total o parcialmente por la Administración Pública.

La **Jurisdicción Contencioso Administrativa** trasciende de la órbita individual al ámbito colectivo, mediante el funcionamiento del Tribunal Contencioso Administrativo, creado al amparo de la Constitución Política de 1967, correspondiéndole a la Comisión Legislativa expedir la ley que norme y regule su jurisdicción. Así nace la primera **Ley de lo Contencioso Administrativo** el 28 de febrero de 1968, ejecutada por el Presidente Constitucional el 15 de marzo 1968. Después de creada la ley se fueron creando varios Decretos Supremos que le atribuían autonomía e independencia al Tribunal. Cabe recalcar que antes este Tribunal se llamaba Consejo de Estado; mismo que pudo sobrevivir a varios regímenes de facto.

#### 5.4 Creación de la ley de la jurisdicción contencioso administrativa

La justicia administrativa tiene un papel relevante a partir de la **Constitución Política de 1945**<sup>8</sup>, en la que se crea el **Tribunal de Garantías Constitucionales**<sup>9</sup> y el Consejo de Estado<sup>10</sup>, órganos que tenían jurisdicción contenciosa administrativa. Lo importante de la creación de estas instituciones, es que en razón de que en aquellos años la

---

<sup>8</sup> La Constitución Política de 1945, se inscribía en la pugna entre el gobierno de Velasco y las fuerzas de izquierda respecto del mandato del 28 de mayo. No fue, pues, una constitución hecha a la medida del gobernante de turno y, en esta medida, no fueron sus ideas ni su voluntad las que prevalecieron en la redacción y aprobación del texto final, aunque algunas de sus sugerencias fueron incorporadas para garantizar su promulgación. Según el ministro de Gobierno de Velasco, Guevara Moreno, la Constitución contenía: "...un conjunto de disposiciones que no eran otra cosa que el caos nacional organizado en artículos" y que devendría en "...carta de discordia entre ecuatorianos", mientras, por otro lado, los nuevos organismos y procedimientos creados, "...harían la autoridad estatal ineficaz, humillada y absurda".

<sup>9</sup> Artículo 159.- Créase el Tribunal de Garantías Constitucionales con jurisdicción en toda la República,...

Artículo 160.- Son atribuciones y deberes del Tribunal de Garantías Constitucionales: NUMERAL 8. Ejercer jurisdicción en lo contencioso-administrativo, y en la forma que determine la ley;...

<sup>10</sup> La institución que ejerció funciones de órgano supremo consultivo del gobierno, o de máxima instancia de la jurisdicción contenciosa administrativa.

actividad de la Administración Pública era mucho menor, la impugnación de los actos administrativos estaba unificada en los mismos organismos que ejercían control constitucional.

Este sistema estuvo vigente, hasta la expedición de la **Constitución Política de 1967**, instrumento que crea el **Tribunal Contencioso Administrativo** especializado. Un año antes se expidió la ley de jurisdicción contenciosa administrativa.

Hasta **1960** la única vía impugnar los actos administrativos del poder público era ante el Consejo de Estado, toda vez que tampoco se había regulado la impugnación de actos en sede administrativa.

Es recién en **1960**, que se expide la **Ley del Régimen Administrativo**, que crea el régimen de impugnación de actos administrativos para la función ejecutiva y posibilita al administrado impugnar los actos que le afecten, principalmente de los ministerios de Estado ante las propias entidades emisoras de los actos. Este cuerpo legal estuvo vigente hasta el año **1993**, año en que se publica la Ley de Modernización del Estado y Prestación de Servicios debido en gran medida por la iniciativa privada, cuerpo normativo que realmente moderniza los principios de la justicia administrativa, ya que los anteriores procesos a la Ley de Régimen Administrativo eran realmente caducos, porque ponían al gobierno en total ventaja frente al particular, al momento de impugnar resoluciones, razón por la cual este cuerpo de leyes prácticamente implantó normas que equipararon la desventaja que tenía el particular frente a la autoridad pública.

En **1994** entró en vigencia el **Estatuto de Régimen Jurídico Administrativo**, de la función ejecutiva, que regula los procedimientos administrativos de las entidades que integran la Administración Pública Central e Institucional que dependen de la Función Ejecutiva.

En el año **2003**, durante el gobierno del Dr. Gustavo Noboa, se expide las **Normas de Procedimiento Común a la Función Ejecutiva** y por primera vez se unifica los procedimientos de impugnación de actos administrativos, dentro de la Administración Pública Central.

De todo lo dicho cabe puntualizarse que en nuestro país mediante Ley No. 35, publicada en el R.O. No. 338 del 18 de marzo de 1968 se expidió la primera Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, pues anteriormente el conocimiento de este tipo de controversias eran conocidas por el Consejo de Estado.

**d. Aciertos y desaciertos de la ley de la jurisdicción contencioso administrativa**

La Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, básicamente contiene normas que giran alrededor del **Recurso de lo Contencioso Administrativo**, cuyo origen lo encontramos en Francia, debido a la creación del Consejo de Estado francés, mismo que, entre sus atribuciones marcan la seguridad de que en este país surgió el tribunal que atendía y resolvía las controversias que se presentaban entre los administrados respecto a las violaciones o a las supuestas violaciones en las que incurrían los órganos de la Administración Pública, respecto a los administrados.

Dicho Consejo tenía una función tuitiva sobre los derechos de los gobernados en materia tributaria y fiscal frente a los abusos de los agentes estatales de la materia. Llegó a tener tal prestigio que el Estado francés se veía obligado a respetar sus resoluciones y a acatarlas aun cuando fuese en detrimento del patrimonio del Estado, lo que llevó a ser considerado como un referente obligado en el campo del derecho.

Razón por la cual, podemos afirmar que la Ley de la Jurisdicción Contencioso-

Administrativa, es un medio en virtud del cual los particulares administrados que se sienten afectados por la falta o la indebida aplicación de una ley administrativa, que vulnere sus derechos, por las autoridades fiscales o ejecutoras de la Administración Pública, pueden acudir a los tribunales contencioso- administrativos, para que de acuerdo con los procedimientos que establece, los titulares de estos órganos determinen si en efecto, los órganos de la Administración Pública a los que se les imputa la violación cometida la han realizado o no y en caso afirmativo declaren la procedencia del procedimiento de lo contencioso y administrativo y consecuentemente la nulidad o revocación del acto impugnado.

Dentro de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, encontramos además el proceso contencioso administrativo, como el juicio que plantea el administrado o la administración pública para ante los tribunales de lo contencioso-administrativo, sobre pretensiones fundadas en preceptos de derecho administrativo que se litigan entre particulares y la Administración Pública, o viceversa por los actos ilegales que lesionan sus derechos.

Desafortunadamente en nuestra legislación no contamos con un Código de Procedimientos Administrativos, por lo que la propia Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa se encarga de describirlo, la misma que subsidiariamente manda a aplicar las disposiciones del Código de Procedimiento Civil, en todo lo no previsto en la ley y que fuere pertinente.

Entre las clases de juicios contenciosos administrativos, cabe mencionar:

El recurso contencioso-administrativo que 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. En cambio 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.

Sobre estos dos tipos de recursos es importante destacar que: 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 partes procesales en el juicio contencioso administrativo son: el **actor**, persona natural o jurídica interesada directamente en los actos y disposiciones de la administración. Las entidades, corporaciones e instituciones de derecho público, semipúblico, que tengan la representación o defensa de intereses de carácter general o corporativo, siempre que el recurso tuviera por objeto la impugnación directa de las disposiciones administrativas, por afectar a sus intereses.

El titular de un derecho derivado del ordenamiento jurídico que se considerare lesionado por el acto o disposición impugnados y pretendiere el reconocimiento de una actuación jurídica individualizada o el restablecimiento de la misma. El órgano de la Administración autor de algún acto que, en virtud de lo prescrito en la ley, no pudiere anularlo o revocarlo por sí mismo.

El **demandado**: órgano de la Administración Pública y las personas jurídicas semipúblicas de que proviniera el acto o disposición a que se refiere el recurso. Las personas naturales o jurídicas a cuyo favor derivaren derechos del acto o disposición.

El **tercero interesado -coadyuvante-**: cualquier persona natural o jurídica que tuviere interés directo en el mantenimiento del acto o disposición que motivare la acción contencioso-administrativa.

En lo que respecta a los aciertos contenidos dentro de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, cabe mencionar:

- Que suple la apremiante necesidad de contar con un cuerpo especializado de normas adjetivas que determinen el camino que se debe seguir el administrado para reclamar ante la Administración Pública la violación o el irrespeto a un puntual derecho que le asiste.

En cuanto a los desaciertos contenidos dentro de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, cabe mencionar:

- Que se trata de un cuerpo de leyes no especializado, lo cual incide en su cabal comprensión.
- Que requiere del apoyo subsidiario de normas procedimentales demasiado generales como el Código de Procedimiento Civil.
- Que lamentablemente por haber sido concebido antes de la vigencia del Estado Constitucional de Derechos y Justicia Social, no logra abrazar, la tendencia neoconstitucionalista implantada desde la vigencia de la Constitución de la República 2008.
- Finalmente es de mencionarse que por no haber sido revisada oportunamente hoy luce desactualizada y en ciertos espacios caduca.

Por todo lo manifestado resulta evidente la necesidad de contar con un nuevo cuerpo de leyes que de manera armónica con el garantismo constitucional, determine especialmente los procedimientos contenidos dentro de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

#### **e. Trascendencia en el quehacer jurídico nacional**

La trascendencia del proceso contencioso administrativo en el quehacer jurídico nacional se evidencia en la viabilización o cristalización de la garantía del principio de la legalidad aplicado a la Administración Pública, consecuencia del Estado Constitucional de Derechos y Justicia Social, pues mediante ésta se concreta en la praxis la posibilidad abierta constitucionalmente a los particulares de poder someter los actos, hechos y actuaciones de la Administración Pública a control por órganos judiciales especializados, que conforman, la denominada jurisdicción contencioso-administrativa.

La actuación de la Administración Pública es una fuente importante de conflictos cuyo origen es el incumplimiento, de parte de ella, de la Constitución, de la ley o de normas infra legales, respecto a los derechos de los administrados, aunque es cierto que, en muchos casos, los administrado ejercita ante ella el derecho de petición cuando el derecho no les asiste; en uno u otro caso, los administrados acuden a sede judicial presentando demandas contencioso administrativas con pretensiones destinadas a lograr la declaración, constitución o restitución de su derecho.

La Administración Pública se expresa, por excelencia, mediante actos administrativos contenidos en resoluciones, o realizando hechos u omitiendo hacer lo que debe hacer.

Desde el punto visual que nos brinda la realidad, que es aquella donde reside la patología jurídica, que es la afectación de un derecho constitucional, legal o infra

legal respecto a un administrado, propio o ajeno, debe identificarse, solo esa correcta identificación de la actuación impugnada permitirá subsumirla en el catálogo de la Ley de la Jurisdicción Contenciosa-Administrativa; si la identificación de la actuación impugnada es la correcta, entonces la postulación de la pretensión también será correcta, aunque debemos decir que elegir la que corresponda es también un tema delicado pues lo que está sucediendo en la realidad es que se postulan pretensiones absurdas y abiertamente improcedentes.

Pero la importancia de una correcta identificación de la actuación impugnada, también nos conduce a otro tema igual de importante y, de no repararse adecuadamente en él, puede ocasionar serios problemas de pérdida de tiempo antes del proceso y luego de iniciado éste; el tema al que nos referimos es el de determinar quién es el sujeto pasivo a ser demandado y que vía previa debe ser o no agotada antes de acudir a sede judicial.

Decimos esto porque muchas veces se transita innecesariamente por una vía administrativa inexistente y, es más, ante instancias igualmente innecesarias si es que no incompetentes y, por otro lado, si lo anterior no fuese suficiente, no sólo se demanda a quien es la entidad que protagonizó la actuación impugnada, sino a la que fue primera instancia y, adicionalmente a quien supuestamente es una instancia superior, consiguiendo con ello notificaciones y emplazamientos innecesarios que no está demás decirlo, ocasionan pérdida de tiempo y gastos, sobre todo para los administrados.

En virtud de lo manifestado, resulta pues de amplia trascendencia jurídica el proceso contencioso administrativo, pues básicamente, este procedimiento se basa en resolver problemas entre el ciudadano y la autoridad pública por concepto de que la autoridad haya actuado fuera de su ámbito de competencia o no haya actuado de manera debida, violentando o irrespetando derechos legítimos de los ciudadanos, que dentro

del vigente Estado Constitucional de Derechos y Justicia Social, se encuentran magnificados.

Tanto más si consideramos que la actual tendencia neoconstitucionalista vigente en el Ecuador a raíz de la promulgación y vigencia del nuevo Mandato Constitucional, ha llegado a priorizar los derechos ciudadanos.

**f. El derecho fundamental a la tutela judicial efectiva**

El derecho a la tutela judicial efectiva puede definirse como aquel que tiene toda persona de acudir a los órganos jurisdiccionales, para que a través de los debidos cauces procesales y con unas garantías mínimas, se obtenga una decisión fundada en derecho sobre las pretensiones propuestas.

El derecho a la tutela jurisdiccional efectiva se traduce en el poder para hacer posible la eficacia del derecho contenido en la norma jurídica vigente o la creación de nuevas situaciones jurídicas, que culmine con una resolución final ajustada a derecho y con un contenido de justicia, finalidad que no se concretaría si en cualquier parte del proceso priva a cualesquiera de las partes de la posibilidad real y legal de defenderse o accionar.

Se lo concibe como un derecho de prestación, por cuanto a través de él se pueden obtener del Estado beneficios, bien porque impone la actuación de la jurisdicción en el caso concreto, bien porque exige que el Estado cree instrumentos necesarios para que el derecho pueda ser ejercido y la justicia prestada, de modo que serán de responsabilidad de aquél los defectos y anomalías en las prestaciones que se le exigen.

Este derecho fundamental, que en primer término supone una garantizada posibilidad de acceso a la jurisdicción, tiene relación con el derecho de acción. Sin embargo, el derecho a la tutela judicial efectiva reclama, mucho más aun, unas garantías mínimas de eficacia que abundan a dicho acceso, pues, como el nombre indica, se trata de que la tutela judicial sea efectiva.

Por esta razón la Constitución, a más del acceso a la jurisdicción, ordena la imparcialidad del juez y la celeridad procesal, proscribida la indefensión y ordena el cumplimiento de los fallos judiciales, requisitos sin los cuales no habría la deseada efectividad en la administración de justicia. Estos contenidos, sin embargo, no significan que el derecho a la tutela judicial efectiva comporte una exclusiva exigencia a los jueces, pues también alcanza con vigor al Legislador, al imponerle el requerimiento de unas normas jurídicas que lo favorezcan, mas no impidan ni entorpezcan su cabal ejercicio.

Las prestaciones e imperativos propios del derecho a la tutela judicial efectiva no suponen que las pretensiones procesales y cuestiones incidentales sean siempre atendidas favorablemente, o que las leyes no puedan exigir requisitos razonables para el acceso a la jurisdicción o a los recursos, o que estos tengan que ser, en todos los casos, forzosamente admitidos.

Se trata de la posibilidad de acudir a la jurisdicción para obtener una resolución judicial debidamente motivada en derecho sobre el fondo del asunto planteado, que bien puede ser favorable o adversa, o de igual modo, en un sentido meramente procesal que conlleva la apreciación del juez sobre el motivo legalmente previsto que impide el examen de fondo, o sobre las causas que impiden la concesión de un recurso.

A manera de corolario podemos manifestar que el derecho a la tutela judicial efectiva comprende en un triple e inescindible enfoque:

- a) La libertad de acceso a la justicia, eliminando los obstáculos procesales que pudieran impedirlo.
- b) De obtener una sentencia de fondo, es decir motivada y fundada, en un tiempo razonable, más allá del acierto de dicha decisión.
- c) Que esa sentencia se cumpla, o sea a la ejecutoriedad del fallo.

En efecto, el llamado derecho a la tutela judicial, es un concepto que abarca no solo la protección de los derechos ciudadanos determinados en la misma Carta de la República 2008 y en las demás leyes a través del método tradicional de acudir a los jueces constitucionales y ordinarios, sino que también incluye el derecho de todo ciudadano a buscar esa misma protección o tutela en todos los ámbitos del Derecho.

#### **g. Los principios de exclusividad y unidad de jurisdicción**

La Revolución Francesa, como es conocido, instauró en el derecho moderno el postulado de la división de poderes, cuya concepción impuso una tajante separación entre dichos “poderes”, y de lo cual se dedujo un fundamental postulado: “Juzgar a la Administración es lo mismo que administrar”. Surge así un sistema de resolución de conflictos entre la administración y los administrados que se caracteriza por atribuir a la misma Administración el trámite y la resolución del conflicto, por medio de sus propios organismos, a los cuales se les otorga la categoría de tribunales.

Por lo mismo se debe puntualizar los siguientes aspectos:

## i. Principio de exclusividad

La potestad jurisdiccional corresponde exclusivamente a los jueces y tribunales<sup>11</sup>, declaración que, de entrada, deja entrever que la jurisdicción se ejerce en régimen de monopolio por el Estado, al tiempo que consagra expresamente lo que se ha venido a denominar aspecto positivo de la exclusividad, esto es, la atribución exclusiva de la jurisdicción a los únicos órganos estatales investidos de potestad para esto.

Así pues, la exclusividad de la jurisdicción puede abordarse desde diversas perspectivas:

- 1) El monopolio estatal de la jurisdicción;
- 2) La atribución de la potestad jurisdiccional exclusivamente a los órganos jurisdiccionales (reserva de jurisdicción); y,
- 3) Desde una dimensión o aspecto negativo para resaltar que la función jurisdiccional ha de ser la única ejercitada por los juzgados y tribunales.

**El monopolio estatal de la jurisdicción.-** El ejercicio de la potestad jurisdiccional que consiste en juzgar y hacer ejecutar lo juzgado, se atribuye de modo exclusivo a los juzgados y tribunales determinados por las leyes (Art. 1 inciso 1ro. del Código de Procedimiento Civil), lo que quiere decir que el Estado se apodera del conocimiento y resolución de las controversias que surgen en el seno de una sociedad.

---

<sup>11</sup> Art. 1.- “La jurisdicción, esto es, el poder de administrar justicia, consiste en la potestad pública de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado en una materia determinada, potestad que corresponde a los tribunales y jueces establecidos por las leyes...”. CORPORACIÓN DE ESTUDIOS Y PUBLICACIONES (2009): “Código de Procedimiento Civil”; Edit. Profesional, Quito – Ecuador, Art. 1, inciso 1ro.

En esto consiste el monopolio estatal de la jurisdicción, es decir, la función de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado se ha de encomendar solamente a órganos estatales con exclusión de cualesquiera órganos o personas privadas.

A mayor abundamiento, se especifica que el monopolio de la jurisdicción conlleva la atribución de la potestad jurisdiccional al Poder Judicial, tanto en la fase declarativa o cognoscitiva como en la ejecutiva, por lo que conforme a los postulados de un Estado Constitucional de Derechos y Justicia Social, basado en la separación de poderes, son los que ejercen la potestad pública de **juzgar y hacer ejecutar lo juzgado**.

Los principios de unidad y monopolio de la jurisdicción, así como el de la independencia judicial, podrían verse amenazados si el Poder Ejecutivo dispusiera a su antojo de la constitución y funcionamiento de los tribunales, manipulando en la composición de las salas y metiendo en ellas a los funcionarios más sumisos o simplemente prescindiendo de los tribunales ordinarios por la vía de atribuir funciones judiciales a determinados órganos administrativos.

La **predeterminación** realizada en el Mandato Constitucional y en la Ley del órgano jurisdiccional que debe atender un asunto concreto significa que, con generalidad y anterioridad al mismo, las partes conocen con claridad los criterios de determinación competenciales con cuya aplicación a cada supuesto litigioso permita determinar quién es el juez o tribunal llamado a conocer del caso.

**La atribución de la potestad jurisdiccional exclusivamente a órganos jurisdiccionales. Dimensión positiva del principio de exclusividad.**- Las relaciones de la jurisdicción con los otros poderes del Estado, y las posibles interferencias de esos otros poderes, especialmente del Ejecutivo, en el ejercicio de la función jurisdiccional, conduce al tema de la reserva de jurisdicción que se identifica con el principio de exclusividad.

En ese orden la potestad jurisdiccional está constitucionalmente reservada al Poder Judicial o, si se prefiere, sólo los juzgados y tribunales pueden ejercer la potestad jurisdiccional en el sentido que ha sido desarrollado, lo que se explica sobre la idea de que: "...determinados actos de soberanía sólo pueden ser declarados por los tribunales o autorizados por los tribunales"<sup>12</sup>.

Ahora bien, esto no ha impedido que puedan encontrarse ejemplos que contraríen el principio de exclusividad conforme a la formulación expuesta. Basta citar a la llamada **auto-tutela ejecutiva de las administraciones públicas y la potestad sancionadora de la misma**, que actúa en defensa de su propia organización y actuación administrativa, sin necesidad de acudir a los tribunales. Toda vez que la Administración Pública, goza de la reserva de jurisdicción que, sin embargo, y a decir de la doctrina, se muestra insuficiente para discernir qué tipo de intervención administrativa en el ámbito jurisdiccional resultaría permitida y cuál por el contrario debiera ser erradicada.

Sin embargo, no ha faltado en este punto doctrina constitucional que ha tratado de salir al paso procurando conciliar los intereses en juego, es decir, por un lado la conformidad con la Constitución de la potestad administrativa de auto-tutela, y por otro el respeto al principio de exclusividad jurisdiccional.

**La función jurisdiccional como la única que pueden ejercer los órganos jurisdiccionales. Dimensión negativa del principio de exclusividad.-** Este epígrafe podía enunciarse también en sentido negativo para indicar que el principio de exclusividad jurisdiccional supone igualmente que los miembros del Poder Judicial no pueden realizar otras funciones que no sean las limitadas estrictamente al ejercicio de

---

<sup>12</sup> SERRANO ALBERCA, José Manuel y ARNALDO ALCUBILLA, Enrique (2001): **"Comentarios a la Constitución"**; Edit. Fernando Garrido Falla, Madrid, Pág. 1876.

la potestad jurisdiccional conforme a lo previsto en la Constitución de la República y demás leyes anexas.

Este precepto tiende a "...evitar extralimitaciones judiciales y la participación de jueces en cometidos no jurisdiccionales..."<sup>13</sup>, y ciertamente no puede ocultarse que la perspectiva negativa del principio de exclusividad previene contra la atribución a los tribunales de otras funciones que no sean las exclusivamente jurisdiccionales, poniendo en peligro la independencia e imparcialidad que han de presidir la labor que les está encomendada.

Razón por la cual Gómez Colomer afirma que: "...la intervención del Poder Judicial no se debe siempre a la existencia de un conflicto entre las partes, o a la reclamación ante el juez, ligada o no a ese conflicto"<sup>14</sup>.

En corolario podemos afirmar que este principio denota la exclusividad para el ejercicio del poder judicial por parte de los órganos de la función judicial, excluyendo en consecuencia a las demás funciones del Estado.

## ii. Principio de unidad de jurisdicción

El principio de unidad jurisdiccional exige que haya un solo Poder Judicial, el cual como no puede ser menos, corresponde al Estado. El principio de unidad jurisdiccional contiene el subordinado de exclusividad, dado que implica que no pueda atribuirse la potestad jurisdiccional a ningún órgano que no integre el Poder Judicial, ya que si se admite que algún conflicto derivado de derechos e intereses de particulares pueda ser

---

<sup>13</sup> DÍEZ-PICAZO, Luís y GULLÓN Antonio (1995): "Sistema de Derecho Civil"; Volumen III, Quinta Edición, Cuarta reimpresión, Edit. Tecnos, Madrid, Pág. 144.

<sup>14</sup> ALBALADEJO, Manuel (1994): "Derecho Civil"; Tomo III, Volumen primero, Octava edición, Eit. Bosch, Barcelona, Pág. 78.

resuelto por órgano no judicial se estaría violando la garantía constitucional del Debido Proceso<sup>15</sup>.

Aunque ello no significa que la Administración Pública no pueda aplicar el derecho para casos en que se afecten derechos subjetivos concretos, pero siempre que sus resoluciones puedan ser recurridas posteriormente ante los órganos del Poder Judicial competentes para su conocimiento.

De allí que, la unidad jurisdiccional, se constituya en el principio aplicable al ejercicio de la potestad jurisdiccional por el cual le compete sólo a los órganos judiciales, jueces y tribunales, en su función aplicativa, determinar lo que es Derecho en caso concreto y en forma irrevocable; esto es, con fuerza de cosa juzgada, a través del proceso y dentro del ámbito constitucionalmente demarcado.

La jurisdicción actúa de acuerdo al principio de unidad jurisdiccional cuando la potestad jurisdiccional es encomendada exclusivamente a los Jueces integrantes del Poder Judicial, estando expresa e inequívocamente vedado a cualesquiera otros órdenes de funcionarios el ejercicio de dicha potestad.

#### **h. La cláusula constitucional de impugnabilidad de los actos administrativos**

Son muchas las definiciones que se han planteado entorno al contenido del acto administrativo, desde el punto de vista, substancialmente jurídico. Así, Jaramillo Alvarado, define al acto administrativo como: "...toda clase de declaración jurídica,

---

<sup>15</sup> El debido proceso legal (due process of law), entendido como "...el conjunto de condiciones y requisitos de carácter jurídico y procesal que son necesarios para poder afectar legalmente los derechos de los gobernados". BRICEÑO SIERRA, Humberto (1983): "Debido Proceso Legal"; Edit. UNAM, Tomo III, México, Págs. 19 – 21.

unilateral y ejecutiva, en virtud de la cual, la Administración tiene a crear, modificar o extinguir situaciones jurídicas subjetivas”.

Algunos autores han enunciado como una característica más del acto administrativo su revocabilidad, en el sentido de que la administración podría en todo momento y sin limitación dejarlo sin efecto. La revocación del acto administrativo es una medida excepcional, verdaderamente anormal, que se aplica siempre que favorezca a los derechos y facultades de los interesados, a tono, con el principio pro homine establecido en el Mandato Constitucional.

Pues la estabilidad de los derechos es una de las principales garantías del orden jurídico, a tal punto que puede incluso sentarse un principio general en tal sentido, que sólo podría ser objeto de excepción en casos concretos y ante norma expresa.

Toda vez que, el orden público se interesa en que los derechos adquiridos bajo el amparo de resoluciones definitivas queden inconvencibles ya que de otro modo no habrá régimen administrativo ni judicial posible.

Por lo tanto la **estabilidad del acto administrativo** consiste en la permanencia de las garantías de orden jurídico que impide la arbitrariedad de las autoridades, en ocasión de los frecuentes cambios administrativos que se operan por mandato de la ley o de otra circunstancia. Y la **impugnabilidad del acto administrativo** consiste en el rechazo del acto administrativo que es el productor de efectos jurídicos inmediatos que a la vez son exigibles y ejecutorias. Es decir son reclamaciones y las denuncias dentro del procedimiento administrativo.

## **CAPÍTULO SEGUNDO**

## 2. Esencia jurídica del proceso contencioso administrativo

El Art. 75 de la Constitución de la República del Ecuador manifiesta: “Toda persona tiene derecho al acceso gratuito a la justicia y a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, con sujeción a los principios de inmediación y celeridad; en ningún caso quedará en indefensión. El incumplimiento de las resoluciones judiciales será sancionado por la ley”<sup>16</sup>.

“El reconocimiento de este derecho es una exigencia de todo ordenamiento jurídico, desde el momento en que el Estado, en procura de la paz y correcta convivencia social, asume el monopolio de la composición de los litigios y proscribe la autodefensa”<sup>17</sup>.

En efecto no es concebible un ordenamiento jurídico en el cual tal monopolio y proposición no lleven aparejado el derecho de acudir a la administración de justicia de tal forma que: “La correlación entre la interdicción de la autodefensa y el derecho a la tutela judicial se admite como un axioma en la doctrina procesal”<sup>18</sup>.

Por lo tanto la esencia jurídica del proceso contencioso administrativo lo encontramos en el **derecho a la tutela jurídica efectiva** toda vez que el Estado no puede desentenderse de su función de hacer justicia, sin la cual no existe ni orden, ni derecho y constituye un deber inexcusable que puede ser exigido por los ciudadanos.

---

<sup>16</sup> CORPORACIÓN DE ESTUDIOS Y PUBLICACIONES (2008): “Constitución de la República del Ecuador”; Edit. Edijur, Quito – Ecuador, Art. 75.

<sup>17</sup> BENALCÁZAR GUERRÓN, Juan Carlos (2007): “Derecho Procesal Administrativo ecuatoriano”; Edit. Andrade & Asociados Fondo Editorial, Quito – Ecuador, Pág. 41.

<sup>18</sup> GALARZA PÉREZ, Jesús (2001): “El derecho a la tutela jurisdiccional”; Edit. Civitas, 3ra. edición, Madrid, Pág. 23.

De allí que, el proceso contencioso administrativo cumple el papel fundamental de hacer práctico el ordenamiento jurídico diseñado de modo abstracto por el legislador, función que implica, junto a la realización del orden y la justicia, una labor completa.

Basta recordar que el ordenamiento jurídico es un sistema completo porque, el última instancia, cualquier asunto que se plantee en sociedad encuentra su respuesta en una norma del mismo y la encuentra a través de una decisión judicial.

En lo que respecta al **derecho a la tutela jurídica efectiva**, puede definirse como aquel que tiene toda persona de acudir a los órganos jurisdiccionales, para que, a través de los debidos cauces procesales y con unas garantías mínimas, se obtenga una decisión fundada en derecho sobre las pretensiones propuestas.

Además se lo concibe como un derecho de prestación, ya que mediante él los ciudadanos pueden obtener beneficios del Estado, bien porque impone la actuación de la jurisdicción en el caso concreto, bien porque exige que el Estado cree los instrumentos para que el derecho pueda ser ejercido y la justicia prestada, de modo que será responsabilidad estatal los defectos y anomalías en la prestación que se le exige.

El **derecho a la tutela jurídica efectiva** tiene relación con la acción. Sin embargo, reclama mucho más, garantías mínimas de eficacia que abundan a dicho acceso; pues, como el nombre lo indica, se trata de que la tutela judicial sea efectiva. Por esa razón la Constitución, además del acceso a la jurisdicción, ordena la imparcialidad del juez, dispone la celeridad procesal, proscribela indefensión procesal y ordena el cumplimiento de los fallos judiciales, requisitos sin los cuales no habría la deseada efectividad en la administración de justicia.

Finalmente se debe tener presente que la actividad administrativa está sometida a dos grandes medios de control jurídico, los cuales son, al mismo tiempo, el **procedimiento administrativo** que incluye un sistema de reclamaciones y recursos; y, el **proceso**. Ambas instituciones permiten lograr la subordinación del Estado Constitucional de Derechos y Justicia Social, pero tienen naturaleza diferente.

Desde el punto de vista de garantía el **procedimiento administrativo** supone que la actividad de la administración tiene que canalizarse obligadamente a través de causas determinados como requisitos mínimos para que pueda ser calificada de actividad legítima.

Por lo que constituye el ritual formal de preparación, formación, control e impugnación de la voluntad administrativa. Es el instrumento que brinda seguridad jurídica al administrado evita la arbitrariedad, la precipitación y la irregularidad en decisiones de entes públicos.

No obstante el **procedimiento administrativo** se topa con una particular problemática que puede condicionar la idea de garantía, pues es la misma administración la que desarrolla el procedimiento para formular su propia voluntad, al tiempo que es ella misma quien resuelve el recurso planteado contra su propio acto o decisión.

Se llega así a plantear la exigencia de la tutela jurisdiccional a través del **proceso contencioso administrativo** cuyo fundamento resulta de la necesidad de someter las actuaciones a la Administración Pública a juicio de un tercero imparcial de manera que se haga efectiva la presencia de la justicia en las reclamaciones que aquella establece con los administrados, y se asegure la vigencia del ordenamiento jurídico en las situaciones concretas. Toda vez que, es una manifestación del fenómeno procesal.

#### a. **Análisis al proceso contencioso administrativo**

El **proceso contencioso administrativo** es un medio en virtud del cual los particulares administrados que se sienten afectados por la falta o la indebida aplicación de una ley administrativa, que vulnere sus derechos, por las autoridades fiscales o ejecutoras de la Administración Pública, pueden acudir a los tribunales contencioso-administrativos, para que de acuerdo con los procedimientos que establece la ley de la materia, los titulares de estos órganos determinen si en efecto, los órganos de la Administración Pública a los que se les imputa la violación cometida la han realizado o no y en caso afirmativo declaren la procedencia del procedimiento de lo contencioso y administrativo y consecuentemente la nulidad o revocación del acto impugnado.

Pues el orden jurisdiccional se encarga de controlar la correcta actuación de la Administración Pública, con pleno sometimiento a la Constitución, a la ley y al derecho; así como, de la resolución de los posibles conflictos entre la Administración y los ciudadanos, mediante la interposición de los correspondientes recursos contencioso-administrativos por cualquier persona en defensa de su derechos e intereses, cuando estos se hayan visto lesionados por la actuación o la falta de ella, de la Administración Pública.

En consecuencia, el **proceso contencioso administrativo** debe definirse como: un medio que tiene el administrado para que un acto administrativo sea revisado por una autoridad diferente a la que lo ha emitido, a efecto que se determine la legalidad del mismo y consecuentemente la validez o invalidez del propio acto impugnado<sup>19</sup>.

Este proceso jurisdiccional tiene principios, como el principio de integración, el principio de igualdad procesal, el principio de favorecimiento del proceso y el principio de

---

<sup>19</sup> **BENALCÁZAR GUERRÓN, Juan Carlos (2007): “Derecho Procesal Administrativo Ecuatoriano”; Edit. Andrade & Asociados Fondo Editorial, Quito – Ecuador, Pág. 43.**

suplencia de oficio, que son normas o reglas como se debe llevar el proceso judicial.

El objeto del proceso contencioso administrativo es impugnar las actuaciones de la Administración Pública, entre estos, los actos administrativos, el silencio administrativo y las actuaciones materiales administrativas, siendo que la finalidad de dicho proceso es que el juez declare la nulidad del acto administrativo, que reconozca el derecho del administrado, el cese de la actuación material de la administración pública y la indemnización por daños y perjuicios ocasionado por el acto administrativo.

Este proceso judicial en primera instancia es dirigido por el juez especializado en lo contencioso administrativo, luego en segunda instancia es dirigido por la sala superior en lo contencioso administrativo y en la Corte Suprema cuando se interpone el recurso de Casación.

Para interponer este tipo de demandas, el demandante debe ser titular de la situación jurídica vulnerada por la actuación administrativa y en el caso de intereses difusos la puede interponer el Defensor del Pueblo o cualquier persona natural o persona jurídica.

Cabe destacar que el **proceso contencioso administrativo** precisa de la existencia previa de un acto o resolución de la administración y en tal virtud ha sido concebido con un carácter básicamente impugnatorio. Pues la administración tiene un ámbito de actividad que está libre de la injerencia directa de los demás órganos que ejercen las restantes funciones públicas. Así, la administración que actúa dotada del poder público, no requiere de la intervención del juez para impregnar a sus actos de fuerza obligatoria, o para ejecutar lo que dispone de ellos.

Sus decisiones obligan por sí mismas, por propia autoridad se imponen al cumplimiento, ya que son manifestaciones del poder público con el que se desenvuelve la administración, la cual está capacitada para innovar ejecutoriamente

las resoluciones jurídicas en las que interviene para imponer sus decisiones frente a pretensiones o resistencias contrarias.

Todos estos privilegios, que en conjunto se denominan -según el tratadista García de Enterría y Fernández- **auto-tutela** o **auto-defensa administrativa** establece una particular posición de la Administración frente a los jueces, distinta que la que puede tener los particulares.

Pues implica que el juez no pueda interferir en todo momento del desenvolvimiento de la labor de la administración o en toda oportunidad del desarrollo y preparación de sus manifestaciones de voluntad.

#### **b. Características del proceso contencioso administrativo**

Entre ellas podemos citar:

- Resulta por demás interesante ver como instrumentos jurídicos tales como: la Constitución de Cádiz, la Constitución de Cúcuta, las leyes colombianas, como la de 1825, y la legislación española han jugado un papel determinante en períodos importantes de nuestra historia pre y post independentista, así como también cuando conformábamos el Departamento del Sur de la Gran Colombia; sin poder, lastimosamente, sentar bases firmes y sólidas para conformar una verdadera Administración Pública adecuada para nuestra realidad. Un ejemplo de estas bases endebles se encuentra en los inicios de nuestra vida republicana, cuando en una disposición de la Constituyente de 1830 de manera expresa se manifiesta que la ley colombiana de 1825 continúe rigiendo en nuestro país. Recién en el año de 1843, nuestro país inicia su propia carrera de la elaboración de normas para fortalecer a la Administración Pública Nacional, dotándola de nuevas instituciones como los consejos provinciales, entre otros. Igualmente un aspecto importante de

recaltar en esta parte, fue que nuestro país contó hasta el año de **1954** con un Consejo de Estado que tenía a su cargo la **jurisdicción contencioso administrativa**, la misma que con el devenir del tiempo pasó a la Función Judicial en la figura de las salas especializadas de lo contencioso administrativo de las cortes provinciales de justicia. Finalmente, podemos apreciar la evolución de la Ley Orgánica de Hacienda, la misma que nació en el año de 1830, pero que debido a los cambios jurídicos vividos en nuestro país quedó derogada para dar paso a importantes leyes orgánicas que hoy regulan temas como: administración financiera y control, presupuestos del sector público, el servicio público, la contratación pública, entre las principales. Con lo cual se va fortaleciendo poco a poco la Administración Pública. Todo lo cual nos lleva a manifestar que el **proceso contencioso administrativo** es el resultado de una compilación de normas extranjeras “acomodadas”, si cabe el término a nuestra realidad nacional. Razón por la cual reportaba varias falencias que con el tiempo y la evolución jurídico-normativa propia de nuestro Estado ecuatoriano han sido reformadas y sobrellevadas.

- El **proceso contencioso administrativo** responde a la **potestad pública o estatal**; pues se refiere al ejercicio de una serie de competencias reconocidas por la Constitución y la Ley, otorgadas a las diferentes funciones del Estado. Basta recordar que la potestad pública se ha desarrollado tradicionalmente en cuatro ámbitos de acción que son: legislación, gobierno, administración y justicia.
- El **proceso contencioso administrativo**, pretende solucionar según derecho los conflictos que se producen con ocasión del ejercicio de la Función Administrativa y resolver las pretensiones que se formulen respecto de las decisiones, disposiciones y actos administrativos emanados por los órganos que desempeñan o pueden desempeñar dicha función.

- El **proceso contencioso administrativo** se reviste del **principio de legalidad**; pues éste último, es el primer principio del Derecho Administrativo que **se encuentra constitucionalizado**, es decir, que nace de la Constitución de la República porque se encuentra expresamente señalado en puntuales disposiciones, lo cual es de vital importancia porque lo convierte en un soporte principal para la Administración Pública en especial, y para los ciudadanos en general. Hay que recalcar que mediante el principio de legalidad, se **presume de derecho que la voluntad administrativa se encuentra** limitada, sometida y **encasillada al ordenamiento jurídico** hasta que judicialmente no se demuestre o declare lo contrario. Dicha voluntad se exterioriza a través de las actuaciones de la Administración Pública, y por ello, deben guardar sometimiento al orden jurídico establecido. Por otro lado, como existe una presunción de derecho, ésta sólo será desvirtuada mediante una declaración judicial favorable, en la cual se demuestre que la Administración Pública obró en forma contraria a la Constitución y a la ley.
- Otro importante principio que recubre al **proceso contencioso administrativo** es el de **juridicidad**, que acompaña al principio de legalidad en la tarea de sostener al Derecho Administrativo y que viene dado por la expresión en latín: “*quae non sunt permisae, prohibita intelliguntur*”, que significa: **“lo que no está permitido, se entiende que está prohibido”**. Bajo este principio, se limita el accionar arbitrario que pudiesen tener en algún momento las autoridades, funcionarios y servidores públicos. De ahí, que también se diga que todas las disposiciones legales de derecho público y administrativas son de interpretación restrictiva; es decir, que solo se atiende al texto de la ley; quedando prohibido, de esta manera, realizar todo tipo de actuación que esté fuera de la ley.
- Dentro del **proceso contencioso administrativo**, la especificidad de la materia está dada, tanto por la presencia de la Administración Pública o de un ente u órgano público en ejercicio de la Función Administrativa, como por el

cuestionamiento de normas del Derecho Público particularmente aplicables al caso.

- El **proceso contencioso administrativo**, responde al derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, mediante la cual, comporta la inexistencia de sectores inmunes al control judicial. Pues cualquiera que sea el órgano frente al cual se demanda justicia y cualquiera que sea la norma invocada como fundamento de la pretensión, la persona que cree tener derecho a algo ha de tener acceso a un órgano judicial imparcial e independiente que juzgue y haga ejecutar lo juzgado.
- Se podría manifestar que dentro del **proceso contencioso administrativo** existe cierta inequidad debido a la intervención de la Administración Pública. Pues la intervención de la Administración Pública, como tal, marca cierta superioridad. En este sentido López Rodó afirma: “La diferencia esencial entre los procesos en que interviene la administración y aquellos que se ventilan entre particulares, impide atender la validez de un mismo régimen procesal para uno y otro caso”.
- Además, las prerrogativas de la administración en un régimen administrativo impiden la existencia de un proceso administrativo análogo al civil. El principio de independencia de la administración implica la imposibilidad de que los tribunales perturben la actividad administrativa y hasta de que fiscalicen aquella actividad: la administración puede satisfacer por sí sus pretensiones, sin acudir a la fórmula procesal, y cuando un administrado trata de deducir alguna pretensión, ha de hacerlo ante órganos encuadrados en la organización administrativa, bien de la administración activa (recursos administrativos), bien de la administración consultiva (recursos contencioso administrativos).
- El **proceso contencioso administrativo** es meramente revisor de la vía administrativa, de tal modo que se lo que puede calificar de “proceso administrativo” porque ofrece características radicalmente distintas del proceso civil; el proceso

administrativo viene a ser un “recurso de casación” respecto de la vía administrativa, con las consiguientes repercusiones en orden a las facultades del juez, cuestiones que pueden plantearse, etc.

- En el **proceso contencioso administrativo**, la entidad pública interviene como una parte procesal, a la que salvo ciertas especialidades -consistentes en algunos privilegios que conserva en el proceso-, puede aplicarse al régimen jurídico-procesal normalmente aplicable a las partes. De acuerdo al tratadista López Rodó estamos ante un proceso aun, cuando existieran diferencias entre el proceso administrativo y el proceso civil, considerado unitariamente, estas diferencias no serían mayores que las que existen entre proceso civil y proceso penal y entre algunos tipos de proceso entre sí<sup>20</sup>.
- Es indudable que el principio de independencia de la administración impidió durante algún tiempo la existencia de un **proceso contencioso administrativo**. Pero pronto, incluso en aquellos países en que el régimen administrativo se da en su forma más pura, se admitió la necesidad de que las pretensiones frente a la administración se dedujeran ante órganos imparciales y, por tanto, procesales, dando lugar a verdaderos procesos. Por otro lado, el argumento sería inoperante respecto de países en que tales pretensiones se deducen ante órganos encuadrados en la organización judicial.
- El hecho de que el **proceso contencioso administrativo** se constituya una vía revisora de la administrativa no es suficiente para demostrar que el proceso administrativo es sustancialmente distinto del proceso civil. Lo único que demostraría es su analogía respecto de algún tipo concreto de proceso civil.

---

<sup>20</sup> PÉREZ CAMACHO, Efraín (2006): “Derecho Administrativo”; Edit. Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito – Ecuador, Pág. 16.

- El **proceso contencioso administrativo** es un conjunto de principios y normas que se insertan bajo la férula del Derecho Procesal, que tienen su propia singularidad, su innegable peculiaridad constituyen particularidades nacidas de los componentes de los derechos y deberes que exhiben sus sujetos, con la finalidad de satisfacer sus pretensiones jurídicas en el ámbito de las relaciones jurídicas que derivan del binomio Administración- Administrado.

### c. Falencias del proceso contencioso administrativo

El proceso contencioso administrativo es un proceso pues es un instrumento por medio del cual se despliega la función jurisdiccional del Estado.

De esta manera, cuando un ciudadano acude al Poder Judicial planteando una demanda contenciosa administrativa, formula una pretensión ante el órgano jurisdiccional para que éste brinde una efectiva tutela a una situación jurídica subjetiva que ha sido lesionada o que viene siendo amenazada por una actuación ilegal o inconstitucional de la administración realizada en ejercicio de la función administrativa. Ante ello, el Poder Judicial notificará a la Administración Pública para que ejerza su defensa, posteriormente se actuarán las pruebas, luego de lo cual se expedirá una resolución imparcial que adquirir  la calidad de cosa juzgada.

Por ende el **procedimiento contencioso administrativo** debe procurar que la relación jurídica que se traba entre la administración y el administrado, asegure tanto las situaciones subjetivas de la administración como la tutela efectiva de los derechos de los administrados.

En ese sentido, dicho **procedimiento contencioso administrativo** debe salvaguardar la vigencia del debido proceso, mismo que comprende el derecho de ser oído y el derecho a ofrecer y producir las pruebas de descargo de que quiera valerse, cuestión

que está recogida de modo esencial en el Art. 76 numeral 7 de la Constitución de la República.

Toda vez que el **procedimiento contencioso administrativo** es todo el conjunto de actividades administrativas mediante el cual el sujeto activo satisface las necesidades o pretensiones del sujeto pasivo. Pues constituye un sistema al cual está confiado el cumplimiento de los requerimientos de los administrados. En todo momento al **procedimiento contencioso administrativo** le interesa la satisfacción plena del servicio público en sede administrativa únicamente; es por tanto el conjunto de operaciones administrativas que deben cumplirse para lograr un pronunciamiento del órgano público.

Por ello, el proceso contencioso administrativo supone la instauración de una relación jurídica que se constituye a consecuencia del ejercicio del derecho de acción de un sujeto de derecho a través del cual solicita al Estado que, en ejercicio de su función jurisdiccional, se pronuncie sobre un conflicto de intereses o una incertidumbre jurídica, los mismos que tendrán como una base común una actuación de la administración.

En fin de cuentas, debemos ver al **procedimiento contencioso administrativo** como una garantía que tiene todo ciudadano para alcanzar de la administración pública en principio y luego de la Función Judicial, la tutela efectiva de sus derechos, esto en orden a que toda actividad del Estado, a través de cualquiera de sus funciones siempre a de guardar apego y sujeción al principio de juridicidad, todo esto con apego a lo prescrito de forma general en el Art. 75 de la Constitución de la República 2008.

En un sentido amplio, la actividad coordinada a un fin se denomina **procedimiento**, en el ámbito jurídico, se compone de una sucesión concatenada de actos, a la cual el ordenamiento jurídico le confiere determinados efectos.

A este conjunto de actos concatenados y yuxtapuestos, que de manera coordinada se orienta a garantizar al ciudadano la vigencia de sus derechos subjetivos o intereses legítimos es lo que se denomina **procedimiento contencioso administrativo**.

El **procedimiento contencioso administrativo** adquiere mayor importancia, cuando se lo analiza desde la perspectiva de la actividad estatal, materializada a través de las resoluciones de los poderes públicos. Procedimiento que será debido, constitucional, legal y justo, si reúne los siguientes requisitos expuestos de manera magistral por el tratadista Manuel María Díez:

- Que cada uno de los actos convenidos conserven íntegramente su individualidad;
- Que la conexión entre los actos radique en la unidad de efectos jurídicos;
- Que los aspectos estén vinculados casualmente entre sí; de tal suerte que cada uno supone el anterior y el último supone el cuerpo entero.

Razón por la cual, bien podríamos manifestar que una de las puntuales falencias del **procedimiento contencioso administrativo** es precisamente no reunir los requisitos establecidos por el maestro Manuel María Díez.

También constituyen falencias del procedimiento contencioso administrativo:

- Tradicional y restringidamente se ha concebido al procedimiento contencioso administrativo como una revisión judicial de actos administrativos, es decir, como un recurso al acto, y de abrir definitivamente las puertas para obtener justicia frente a cualquier comportamiento ilícito de la Administración. Desvirtuándolo significativamente; pues en la praxis, no se ha llegado a comprender que su esencia constitucional y legal es tutelar los legítimos derechos de las partes

procesales mediante el análisis sucinto de las pruebas aportadas, bajo el amparo del Debido Proceso. Razón por la cual, dentro del desarrollo del mismo escasamente se logra sostener una nutrida actividad probatoria.

- Con carácter general, la propia jurisprudencia induce a corroborar la tesis tradicional de que la naturaleza estricta del **procedimiento contencioso administrativo** es revisora, lo cual impide incurrir dentro de una justificada y necesaria actividad probatoria; haciendo del acto administrativo inimpugnable.
- Probablemente la falencia más crítica del **procedimiento contencioso administrativo** radica en la actividad probatoria, pues en una lamentable concepción el legislador, ha dispuesto que dentro del proceso contencioso administrativo no se puedan ofrecer más medios probatorios que aquellos que han sido actuados en el procedimiento administrativo. Esto supone una clara e inexplicable limitación al derecho constitucional a probar, constituyendo dicha disposición una norma inconstitucional. Dicha inconstitucionalidad sería mucho más manifiesta en aquellos casos en los cuales se haya iniciado un procedimiento de ejecución coactiva contra un particular, a quien no se le ha notificado acto administrativo alguno.
- La carga de la prueba, se inscribe dentro de las falencias del procedimiento contencioso administrativo, pues corresponde a quien afirma los hechos, salvo que nos encontremos dentro de un proceso contencioso administrativo en el que se cuestione la actuación administrativa expedida dentro de las facultades sancionadoras de la Administración Pública, solo en estos casos la carga de la prueba corresponderá a la administración cuando se trate de demostrar la infracción administrativa.

- Finalmente, la norma que establece como obligación de la administración proporcionar al juez cualquier documentación que éste requiera, con lo cual se corre el riesgo de que la Administración subsane cualquier omisión.

**d. La actividad jurídica de la administración pública en cuanto materia del proceso contencioso administrativo**

Los fines fundamentales del Estado son procurar el bienestar común de la colectividad planificar y programar el desarrollo físico, acrecentar el espíritu de nacionalidad, promover el desarrollo económico y social del país; y entre los medios a su alcance a fin de cumplir sus aspiraciones tiene el ejercicio de la Función Pública; a través de funcionarios, empleados y trabajadores, que operativizan la Administración Pública y que ejecuta sus actividades para otorgar obras y servicios dentro de la normatividad constitucional, legal y toda disposición que nace del ejercicio del poder público; y que, para lograr su eficiencia, se somete a los principios de la supremacía constitucional, aplicabilidad directa e inmediata de la norma constitucional, legalidad, tutela, responsabilidad, servicio a la comunidad, seguridad jurídica, obligatoriedad, cooperación, celeridad, y transparencia; mediante la racionalización de los recursos humanos, económico, materiales, científicos y técnicos.

La Función Pública y la administración expresada por un conjunto de actos, hechos y contratos administrativos, acciones y prácticas intervención en acciones administrativas y defendiendo en las acciones contenciosas que se orientan al desarrollo del Estado, sus órganos e instituciones, así como llegar a las metas propuestas; su actividad se rige por la Constitución de la República de Ecuador, las leyes secundarias que regulan los servicios y obras públicas y que conforman el Derecho Administrativo; así como las otras normas que por su naturaleza se relacionan.

La normativa a utilizarse establece con precisión el campo de acción y las prácticas profesionales derivadas del Derecho Administrativo en su amplia proyección entre los que se mencionan: el proceso administrativo donde se conjugan los actos, hechos y contratos administrativos de los que se derivan las acciones de reclamaciones administrativas y demandas contenciosas administrativas; los recursos como forma de impugnar decisiones, las consultas y la elaboración de los documentos y demás actos decisorios en general, con lo que se cumple la Función Pública.

La búsqueda de la verdad de las nuevas corrientes del Derecho Administrativo y de la Administración Pública dentro de una ideología que se encuadra en servir a los sectores menos favorecidos; y sobre todo sustentados en la planificación y programación, buscando las mejores formas de gobierno y administración, utilizando la descentralización y desconcentración y el ejercicio de las competencias a todas las ramas de la administración regional, provincial, cantonal, parroquial y de excepción. Las teorías de recobrar el ejercicio público a través de las entidades públicas evitando las privatizaciones. Sustentan la razón de ser de la actividad jurídica de la Administración Pública en materia del proceso contencioso administrativo.

La Administración Pública actúa para el cumplimiento de sus fines con personalidad jurídica única. En efecto, la Administración Pública constituye una suma de organizaciones. Es diversificada ya que cada una de las administraciones territoriales asume una enorme variedad de funciones que desarrolla a través de diversas fórmulas. Incluso, junto a las administraciones territoriales existen otras administraciones especializadas que se crean como instrumentos para el desarrollo de funciones específicas.

La Administración Pública se encuadra en el Poder Ejecutivo, si bien debe tenerse en cuenta que éste no existe formalmente como tal sino que es una representación teórica que permite identificar una estructura que cumple unas funciones determinadas dentro

del Estado, por lo que el Ejecutivo ni es único -aunque se suele identificar con el Gobierno de la Nación-, ya que se manifiesta en cada uno de los distintos niveles territoriales de organización del poder; ni tiene una forma homogénea -aunque se suele describir como el entramado Gobierno y Administración-, ya que del mismo forman parte sujetos organizados en distintas estructuras.

A partir de su denominación se puede describir al Poder Ejecutivo como aquél compuesto por Gobierno y Administración Pública cuya función consiste en la ejecución de las Leyes aunque no se reducen a ésta, pues su proyección es más amplia ya que se encargan de la planificación y desarrollo de políticas que se articulan a través de diversas actuaciones que pueden desarrollarse fuera de éstas.

Debe tenerse en cuenta que la ejecución de la Leyes por parte del Poder Ejecutivo implica, por una parte, una función de dirección política mediante la que establece prioridades en la consecución de objetivos, así como las estrategias y medios jurídicos oportunos para alcanzarlos.

Más allá del ejercicio de la acción política en el ámbito normativo, estos órganos de gobierno tienen reconocida la capacidad de adoptar decisiones en ejercicio de funciones de pura administración, que si bien quedan sujetas a lo dispuesto en el marco normativo y son aplicación de éste, pueden tener una enorme trascendencia e incorporan un ámbito de discrecionalidad política.

Desde el Poder Ejecutivo se desarrolla una acción administrativa conforme a la dirección política articulada desde sus órganos de gobierno, y dentro de lo dispuesto por las Leyes y el resto del ordenamiento. Esta actividad administrativa puede ser asumida por los órganos de gobierno, aunque corresponde esencialmente a la Administración Pública que bajo su dirección desarrolla las actuaciones necesarias

para alcanzar los objetivos que establecen las leyes y el resto del ordenamiento jurídico.

En efecto, la actividad de gobierno, que constituye el núcleo de la función ejecutiva, se completa con la actividad administrativa mediante la que se produce una ejecución difusa de las políticas articulando su aplicación en casos concretos.

De este modo la actividad de ejecución administrativa conlleva desde el dictado de normas (reglamentos), a la adopción de actos, la suscripción de contratos o la realización de actividades materiales, que son, en suma, el catálogo de actuaciones de relevancia jurídica que puede producir la Administración.

La actividad jurídica de la Administración Pública responde al derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, misma que, comporta la inexistencia de sectores inmunes al control judicial. Cualquiera que sea el órgano frente al que se demanda justicia y cualquiera que sea la norma invocada como fundamento de la pretensión, la persona que crea tener derecho a algo ha de tener acceso a un órgano judicial, esto es imparcial e independiente, que juzgue y haga ejecutar lo juzgado.

Cuando los órganos de poder legislativo o los órganos de poder judicial adoptan actos que, formalmente, constituyen actividad a ellos encomendada, suelen estar perfectamente definidas las vías de defensa jurisdiccional. Frente a las leyes, los recursos de inconstitucionalidad, frente a las sentencias y las resoluciones judiciales los recursos regulados en las leyes procesales. Pero los órganos legislativos o judiciales realizan también actividades de distinta naturaleza. Los órganos legislativos no solo hacen leyes. Los órganos judiciales no solo juzgan. Unos y otros llevan a cabo otro tipo de actividades de muy distinta naturaleza.

Por lo que debemos tener presente que la jurisdicción contenciosa administrativa tiene por función fundamental hacer práctica la responsabilidad pública y velar por el sometimiento de la administración al ordenamiento jurídico. Pues la idoneidad de dicha jurisdicción sirve para conocer y enmendar las transgresiones a la Constitución y a la Ley, en que pueda incurrir la Administración Pública.

#### **e. Actos impugnables**

El tema de la materia del proceso contencioso administrativo abarca también el análisis de los actos que las leyes procesales califican como susceptibles de revisión judicial. Se incluye el control de legalidad de los actos administrativos reglados, el de los actos separables de los contratos que celebra la administración y el de los reglamentos y demás figuras a fines.

Se excluye, por el contrario el examen de las cuestiones relacionadas con los actos políticos de gobierno, con los actos discrecionales y con los que se rige por otras ramas del Derecho.

Sin embargo, la complejidad de la vida no siempre muestra casos sencillos que se adecuen a este esquema teórico se ha advertido que en frecuentes ocasiones los administrados se ven obligados a paralizar un previo peregrinaje por los diversos tribunales, hasta dilucidar el que es competente. Todo ello, ocasiona los inconvenientes derivados, por un lado, del innecesario dispendio de la labor de los jueces y por otro, de lo que trae consigo la demora en el acceso a la instancia judicial competente.

Asimismo, la doctrina ha puesto en tela de juicio los esquemas de los actos excluidos, especialmente en lo que concierne a los actos políticos y a los discrecionales. Respecto a los primeros se ha podido observar que su noción se presta a interpretaciones abusivas y forzadas, y se acusa el propósito único de dejar al margen

de la justicia muchos actos que sí podrían ser objeto de control. En cuanto a los segundos se ha examinado si son realmente valederas las razones que impiden a rajatabla que los jueces los revisen y hasta qué punto es justificable que se obstruya dicha revisión.

#### **f. Casos de incompetencia en razón de la materia**

Antes de iniciar el presente análisis recordemos que "...la esencia de la competencia, denominada también *ratione materiae*, es el obrar del oficio público, dentro de los límites o marco de sus atribuciones para que sus actos sean válidos. La facultad de tutelar el derecho y restablecerlo corresponde al Estado; es decir, al orden público, para el ejercicio declarativo y coercitivo"<sup>21</sup>.

Carnelutti, dice: "Se llama competencia a la actuación de poder que pertenece (compete) a cada oficio o cada componente de oficio, en comparación con los demás. El concepto de competencia, incluso según el significado de la palabra, implica el concurso de varios sujetos respecto del mismo objeto, que por tanto se distribuye entre ellos. Por consiguiente, competencia es el poder perteneciente al oficio o al oficial, considerados en singular"<sup>22</sup>.

Por su parte el Dr. Armando Cruz Bahamonde dice: "Como consecuencia de esta realidad social, económica y política, la distribución de las funciones de la jurisdicción en los distintos órdenes que exige la organización del Estado es lo que, en general se denomina "competencia"... La competencia es función práctica; aquella existe como

---

<sup>21</sup> HINOSTROZA VARGAS, Luis (2004): "Práctica Forense Civil"; Tomo I, Edit. Pudeleco, Quito, Pág. 223.

<sup>22</sup> CARNELUTTI, Francisco: "Sistema de Derecho Procesal Civil"; Tomo II, Pág. 286.

función abstracta del Estado y del Derecho... La jurisdicción es causa, la competencia efecto. La jurisdicción es continente, la competencia es contenido”<sup>23</sup>.

Para Gattari: “La competencia varía según la funcionalidad: por el sujeto, administrativa, judicial, notarial, magistral; en razón de las personas; en sus factores externos, territorio, grado, valor, etc. En sus circunstancias internas, voluntarias, contenciosas. Podemos, pues conceptuar la competencia notarial como la aptitud del oficial público para autorizar instrumentos específicos. En los actos solemnes, la competencia notarial obligada, deriva de la ley; en los actos formales, la fuente de la competencia notarial es la voluntad de las partes; que se someten a ella porque le encuentran alguna cualidad que les resulta conveniente”<sup>24</sup>.

Alfonso M. Barragán afirma que: “...es el estado, como supremo guardián del orden público, como protector del derecho de sus súbditos y de la paz social, a quien corresponde, como uno de sus deberes primordiales, ofrecer los medios idóneos para que, estos en el desarrollo de la vida gocen de medios jurídicos que les permitan la concreción de sus legítimos derechos.

Para cumplir ese deber, el Estado delega en ciertas personas, que reúnen especiales condiciones de preparación intelectual, de honradez, de experiencia, de independencia, la facultad de intervenir en el conocimiento de ciertos asuntos”<sup>25</sup>.

El Dr. Víctor M. Peñaherrera dice al respecto que: “...el Poder Constituyente es el que determina y regula el ser de la sociedad; los poderes Legislativo, Ejecutivo y Judicial. Son las fuerzas o facultades por medio de las cuales aquel ser, ya constituido funciona

---

<sup>23</sup> CRUZ, B. Armando: “Estudio crítico del Código de Procedimiento Civil”; Tomo I, Págs. 34 y 35.

<sup>24</sup> GATTARI.- citado por: HINOSTROZA VARGAS, Luis (2004): “Práctica Forense Civil”; Tomo I, Edit. Pudeleco, Quito, Pág. 224.

<sup>25</sup> BARRAGÁN, Alfonso M.: “Manual de Derecho Notarial”; Pág. 2.

y se desarrolla en orden a su fin<sup>26</sup>; es decir que, mantiene la concepción del poder estatal, que se divide en tres poderes que cumplen sus respectivas e independientes funciones.

Al respecto cabe manifestar que siendo la jurisdicción el poder estatal de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado, de manera abstracta, la competencia es la concreción de ese poder, que se efectiviza a través de diversas reglas. Que a nuestro parecer no deben ser dispersas, indiscriminadamente, atendiendo apetencias personales.

Bajo la posición cómoda, utilitaria y meramente convencional, los legisladores, para cubrir inoperancia de la Función Judicial, otorgaron generosamente a distintas administraciones ejecutivas la competencia de conocer, sustanciar y resolver determinados asuntos, así cada Institución Autónoma, se nutrió de poderes omnímodos ajenos a su situación, desdibujando la administración de justicia propia de la referida Función Judicial.

Lo cual en vez de dar eficiencia a la problemática judicial, solo trajo mayor desconfianza ciudadana, molestias y tedio. En lo que respecta a la Jurisdicción Policías, lejos de ser vista como una proba concepción estatal, es a las claras una inconveniente excepción, que ha motivado más de una inconveniencia.

La competencia es la jurisdicción limitada, o el ejercicio limitado de la jurisdicción; es decir, el poder o facultad de administrar justicia, de ejecutar lo juzgado o de intervenir en la solemnización de actos, pero solamente respecto a ciertas materias, personas, territorio o grados.

---

<sup>26</sup> PEÑAHERRERA, Víctor M.: “Lecciones de Derecho Práctico Civil y Penal”; Pág. 53.

Mientras la jurisdicción es el poder o facultad en sentido genérico, conferido por el sistema normativo, la competencia es el ejercicio limitado y práctico; es la facultad específica que se tiene en cierto ámbito.

El inciso segundo del Art. 1 del Código de Procedimiento Civil define a la competencia como la medida dentro de la cual la potestad de administrar justicia, de ejecutar y hacer ejecutar lo juzgado, que se llama jurisdicción, está distribuida entre los diversos tribunales y juzgados, por razón del territorio, de las cosas, de las personas y de los grados. Aplicando estos límites a cada caso sabremos cual es el tribunal o juez competente llamado a intervenir en un asunto cierto.

Competencia viene de competer, que significa pertenecer, tocar o incumbir. El juez es competente, cuando en ejercicio de las facultades que le han sido conferidas, le corresponde conocer un asunto, o le incumbe.

Ni el más alto de los tribunales o funcionarios jurisdiccionales puede resolver indistintamente cualquier asunto. La Corte Nacional de Justicia no podrá inmiscuirse en lo que corresponde a un juez de lo civil ni a un funcionario de Registro Civil o a un Notario. Los Tribunales Distritales Fiscal y de lo Contencioso Administrativo, no podrán actuar en lo civil, penal, de trabajo, de inquilinato. Una Corte Superior no podrá intervenir sino en su distrito judicial (que tiende a confundirse en estas épocas contemporáneas con las provincias) y solamente en las materias y en los grados que le hayan sido asignados; los jueces de lo civil, de lo penal, del trabajo, etc., solamente conocerán de las materias que les corresponda y en cierto territorio; los jueces en general no podrán actuar su materia cuando el demandado o encausado no goce de fuero especial.

La distribución o división del poder jurisdiccional entre los diversos tribunales y jueces, compete al Código Orgánico de la Función Judicial. Desde todo punto de vista, resulta

conveniente que el legislador, previa una severa revisión de las leyes, concentre la función de administrar justicia, es decir la competencia a los jueces, de manera exclusiva y excluyente, para que una sola función del Estado se dedique a juzgar y hacer ejecutar lo juzgado.

### **Incompetencia.-**

A pesar de que las atribuciones de los jueces están claramente establecidas en las leyes, con inusitada frecuencia ocurre en la práctica que un asunto se radica ante un juez o tribunal que carece de facultad propia y específica. Entonces se dice que el juez que actúa es incompetente por falta de atribución legal.

Las principales causas que producen ese fenómeno son:

1. Indebida apreciación del actor o de su abogado o por un error de hecho o de derecho, y a veces sin tal error, cuando se tratan de escudar ilícitamente en un juicio: incompetente;
2. Indebido criterio del Juez;
3. Incumplimiento de ciertas formalidades o requisitos; y,
4. Prohibición legal.

La incompetencia jurisdiccional produce los siguientes efectos:

- a) Da derecho a interponer la excepción declinatoria;
- b) Da opción a intentar la acción inhibitoria;

- c) Produce la nulidad del proceso; y,
- d) Da derecho a intentar la acción de nulidad de la sentencia ejecutoriada.

### **La competencia y el territorio.-**

La jurisdicción está limitada por el territorio por las siguientes razones:

- a) Porque una sola persona que desempeñe las funciones de juez no podría física ni intelectualmente conocer y resolver todas las controversias que se originen en una nación de millones de habitantes, aun cuando la jurisdicción se halle ya limitada por la materia, la cuantía, las personas y los grados. Hay, sin embargo Tribunales o Juzgados con competencia en todo el territorio nacional, como la Corte Nacional de Justicia
- b) Porque es indispensable brindar a los nacionales los jueces y tribunales que puedan administrar justicia con competencia en el lugar en que habiten para respetar su fuero domiciliar, evitándolos el alto costo y la gran incomodidad de trasladarse a un lugar lejano para demandar el restablecimiento de sus derechos, para legalizar situaciones jurídicas o para defenderse en las causas presentadas en su contra. En ese lugar las personas tendrán mayores facilidades de producir las pruebas, allí residirán los testigos y los funcionarios públicos en cuyos archivos o protocolos estén los documentos, y en él residirán los abogados a quienes los litigantes conozcan y tengan confianza. El fuero domiciliar invocado garantiza el derecho de toda persona de no ser llamada a juicio sino ante el juez de su domicilio. Pero esa regla justa, en el Derecho vigente -lamentablemente- tiene tantas y tan injustas excepciones, que en la práctica es una garantía lírica.

**La competencia y la materia.-**

En lo que respecta a la materia, la jurisdicción se distribuye a través de la especialización de las distintas ramas del derecho, así el Juez de lo Penal, no puede conocer, sustanciar y sentenciar en materia civil, por no encontrarse especializado en la rama civil, de esta manera se garantiza a la ciudadanía, probidad, conocimiento y manejo técnico del caso.

Un solo hombre que ejerza las elevadas funciones de magistrado o de juez, no podría físicamente atender y resolver todos los problemas judiciales de distinta índole que pueden presentarse en una sociedad. Intelectualmente tampoco podría hacerlo: no hay enciclopedias vivientes que, con el nombre de doctores en jurisprudencia o de abogados deambulen por las calles.

El conocimiento humano es tremendamente limitado. La especialización exige que unos profesionales ejerzan solamente en cierta rama del Derecho, para llegarla a saber con alguna profundidad; que otros conozcan de otras ramas, y que todos en conjunto, tengan un conocimiento general, hasta cierto punto abstracto, de las otras ramas que no sean de su predilección.

La división metódica de las materias es indispensable en el ejercicio de la magistratura para conseguir la especialización de magistrados y jueces, con lo cual se garantiza la agilidad y el acierto en la administración de justicia.

**La competencia y las personas.-**

La regla general es de que todas las personas son iguales ante el Derecho Procesal y que tienen igual opción o derecho de concurrir a los mismos jueces y en las mismas condiciones para presentar sus demandas, cualquier otro pedido y ser oídas y atendidas en sus requerimientos.

El Derecho Procesal, frente a esa garantía constitucional de la igualdad de las personas ante la ley, mal concibe ciertas situaciones especiales referidas a personas o instituciones dadas, que obligan a establecer excepciones a esa regla, como pseudo medida de seguridad o de protección.

Ello origina, al mismo tiempo, un elemento limitativo de la jurisdicción, que obliga a conceder competencia privativa a ciertos funcionarios judiciales o tribunales, cuando la conducta o la actuación, se refiera a quienes ejerzan determinadas funciones, muchas de ellas de elevada jerarquía -que desde todo punto de vista son justificables pues las disposiciones legales en ese sentido, son excepcionales y de indudable conveniencia-.

### **La competencia y los grados.-**

Las resoluciones que expiden los jueces casi en todo asunto controvertido, no pueden ser consideradas como una verdad legal, ni como una verdad formal. El hombre es falible por naturaleza. Aún en el caso de jueces probos, competentes, que tratan de realizar justicia, pueden tener una apreciación de los hechos o una interpretación de las normas que no sea la que esté conforme con la realidad o con la justicia. Las partes pueden encontrarse en la imposibilidad de producir todas las pruebas, o pueden aparecer hechos sobrevenientes que incidan en la suerte del proceso.

Todas esas razones hacen que se acepte universalmente el criterio de que una resolución expedida por un juez debe ser estudiada severamente por un tribunal superior, a efecto de establecer si se han observado las solemnidades esenciales que la ley establece; si se ha apreciado debidamente las pruebas y si se ha dado una correcta interpretación a la ley.

Para que el proceso se eleve a conocimiento del superior, es necesario que la ley establezca los recursos de alzada. Estudiada la procedencia del recurso y otorgado ese derecho a la revisión, el juez que dictó el fallo ya no puede intervenir en el proceso hasta que se expida una nueva resolución y luego retome la competencia, que había quedado transitoriamente suspendida en un asunto determinado.

Al contrario, el superior mientras no avoque conocimiento de la causa por la concesión del recurso y la elevación del proceso, no puede intervenir de manera alguna en su tramitación y resolución porque ello atentaría gravemente contra la libertad e independencia con que deben obrar los jueces y además existiría imposibilidad física de estudiar los antecedentes y las decisiones que se hayan tomado.

Sin embargo, cabe puntualizar lo siguiente:

- a) Cuando la parte no interpone el recurso, se supone que acepta el fallo, o cuando menos la legalidad, de la resolución dictada. Entonces la causa tendrá solamente una instancia. A veces ello ocurre por descuido de la parte o de su defensor. La parte será la única que sufra las consecuencias; y,
- b) Los fallos expedidos en última instancia representan la verdad legal y formal sobre el asunto controvertido para quienes intervinieron en la contienda y excepcionalmente para terceros. Esa es una ficción y no una verdadera verdad. Los magistrados de los altos tribunales tampoco son infalibles, y no en todos los casos obran con honestidad y acierto en la resolución. Por esa ficción, el hecho no podrá discutirse de nuevo.

Por todo lo manifestado se deduce que la **competencia** es el elemento fundamental. Se define como la aptitud que se confiere a un órgano de la Administración para emanar determinados actos jurídicos en nombre de ésta. La extensión de las competencias se mide en función de la materia, del territorio y de la jerarquía.

Las competencias se establecen de forma impersonal, pueden ser modificadas en todo momento y son irrenunciables, salvo delegación o avocación.

La falta de competencia determina el consiguiente vicio de incompetencia que es susceptible de originar dos tipos de invalidez: nulidad de pleno derecho o anulabilidad, según su mayor o menor gravedad. Son nulos de pleno derecho los actos dictados por órgano incompetente por razón de la materia o del territorio. En cambio, la falta de competencia jerárquica es una incompetencia relativa porque es susceptible de convalidación por el superior jerárquico

#### **g. Actos excluidos**

La Constitución de la República establece como principio general la **impugnabilidad de todo acto administrativo**. Por su parte la Ley, determina de modo general que el proceso contencioso administrativo puede instaurarse en contra de **actos, reglamentos y resoluciones de la Administración Pública** y limita el ámbito de esta según un criterio subjetivo. Sin embargo, no considera como administrativa a toda actividad que realizan los órganos administrativos, con lo cual habría una aproximación al examen de la naturaleza de lo que se juzga.

Como ajenos a la jurisdicción administrativa, se colocan ciertos asuntos, como: las cuestiones de carácter civil o penal pertenecientes a la jurisdicción ordinaria y a las que, por su naturaleza, sean de competencia de otras jurisdicciones; las resoluciones de órganos electorales y los actos políticos o de gobierno.

#### **h. Clases de procesos contencioso administrativo**

En la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, el Estado es representado por la autoridad administrativa, y en sus relaciones con los particulares realiza dos clases de actos:

**Actos de Gestión:** Aquellos en que el Estado efectúa como persona jurídica, como sujeto de Derecho particulares, ya sea celebrando convenios o contratando.

**Actos de Autoridad:** Ejecutados por el Estado por la vía del imperio, esto es, mandando, prohibiendo, permitiendo o sancionando.

La reclamación formulada por el particular ante el Poder Judicial, por actos de imperio de la Administración ilegales o abusivos, es lo que se denomina contencioso administrativo.

Dentro de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, existen dos clases de procesos contencioso administrativo:

- **Ordinarios:** Son aquellos que revisten un carácter genérico, ya que pueden plantearse en todos los casos, salvo en aquellos que exista disposición legal en contrario.
- **Especiales:** Estos sólo proceden en aquellos casos expresamente previstos en la norma, la cual especifica el recurso admisible.

## **CAPÍTULO TERCERO**

### 3. Necesidad de promulgar el código de procedimientos administrativos

El Derecho Administrativo ecuatoriano ha sufrido profundas transformaciones durante los últimos diez años, aunque ellas hayan sido el resultado obligado de otra profunda transformación, que consiste en el nuevo entendimiento de lo que la Constitución de la República 2008 significa, con la edificación del Estado Constitucional de Derechos y Justicia Social<sup>27</sup>, no únicamente con el gran consenso que permite el desarrollo de la vida social y la satisfacción de los intereses de sus miembros -buen vivir-, sino y ante todo, por la final aceptación de que al mismo tiempo la Constitución de la República es la norma jurídica suprema directamente aplicable ante jueces y funcionarios, debido a su indiscutible superioridad<sup>28</sup>.

La influencia de esta concepción tardíamente aceptada en el Ecuador -2008-, ha provocado una modificación en el sistema de interpretación del Derecho en general y por supuesto del Derecho Administrativo, en particular.

A ello, debemos agregar que, el país ha visto la expedición de pocas aunque fundamentales normas que han sacado al Derecho Administrativo de un peligroso anquilosamiento que postergó el desarrollo mismo del país. En un inicio dos normas habían regido principalmente la actuación y funcionamiento de la Administración Pública hasta hace pocos años: la **Ley de Régimen Administrativo**, dictada en el año 1960 y la **Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa** de 1968.

---

<sup>27</sup> CORPORACIÓN DE ESTUDIOS Y PUBLICACIONES (2008): “Constitución de la República del Ecuador”; Edit. Edijur, Quito – Ecuador, Art. 1.

<sup>28</sup> CORPORACIÓN DE ESTUDIOS Y PUBLICACIONES (2008): “Constitución de la República del Ecuador”; Edit. Edijur, Quito – Ecuador, Art. 424.

En la actualidad y gracias a la referida evolución normativa, el Derecho Administrativo estudia ahora las fuentes del Derecho, especialmente los reglamentos, fuente de origen administrativo, la organización del Estado y de las restantes Administraciones Públicas las relaciones de estas Administraciones con sus funcionarios, sus actos, los contratos que celebran, los procedimientos administrativos, las clases de actividad de las Administraciones Públicas, la expropiación forzosa y la responsabilidad administrativa, los recursos administrativos y los procesos para defenderse de las Administraciones Públicas, los bienes públicos, etc.

Todo con la finalidad de profundizar -de manera directa- la apremiante necesidad que dentro del renovado Estado Constitucional de Derechos y Justicia Social se promulgue el **Código de Procedimientos Administrativos**, pues resulta evidente que la actual normativa ya no responde a las nuevas exigencias de un Estado eminentemente garantista y tutelador de los derechos ciudadanos.

Se debe entender que en el pasado Estado de Derecho, vigente con la también derogada Constitución Política de 1998, la dispersión normativa que giraba en torno a la Administración Pública, era si se quiere sorteable, aun cuando reportaba más de una dificultad.

Hoy, dentro del nuevo Estado Constitucional de Derecho y Justicia Social, resulta impensable mantener una injustificada e inmanejable dispersión normativa, que para ahondar en su inoperancia hace uso de una normativa también caduca y muy general el Código de Procedimiento Civil.

De hecho, aunque a paso lento, nuestro Derecho Administrativo ha venido buscando un norte para solucionar su falta de unidad. Basta recordar que en 1993 se expidió la **Ley de Modernización del Estado, Privatizaciones y Prestación de Servicios** por parte de la Iniciativa Privada; en 1994 el **Estatuto del Régimen Jurídico y**

**Administrativo de la Función Ejecutiva;** en el 2002 las **Normas de Procedimiento Administrativo Común de la Función Ejecutiva y el Reglamento para el Control de la Discrecionalidad de la Administración Pública.** Todas leyes de gran valía que llevadas y tratadas de manera adecuado, bien hubieran podido dar paso al **Código de Procedimientos Administrativos.**

Sin embargo, cabe resaltar que estas disposiciones normativas junto con la Constitución de la República 2008, bien pueden marcar la transformación que sustente la evolución de la función pública: de elemento central del ejercicio del poder a protectora de las garantías constitucionales.

**a. Los principios del estado constitucional, de derechos y justicia social**

Antes de establecer cuáles son los principios del Estado Constitucional, de Derechos y Justicia Social, es propio establecer cuál es la esencia del mismo, así diremos que el Estado Constitucional, de Derechos y Justicia Social es una etapa superior del Estado Social de Derecho y un concepto amplio, que alude al gobierno sometido a la Constitución, a los Tratados Internacionales de Derechos Humanos, Leyes, Reglamentos con énfasis en el respeto a los derechos y garantías de las personas. Se fundamenta en la subordinación de la legalidad a la Constitución rígida, con rango jerárquico superior a las leyes, como normas de reconocimiento de su validez.

Bien se podría manifestar que el Estado Constitucional, de Derechos y Justicia Social nació el 20 de octubre del 2008, cuando la vigente Constitución de la República fue publicada en el Registro Oficial No. 449, ésta desde su primer artículo evidencia una clara revolución normativa: “El Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia, social, democrático, soberano, independiente, unitario, intercultural,

plurinacional y laico”<sup>29</sup>.

Es precisamente, en virtud de esta disposición constitucional, que el Ecuador evolucionó de la ficción del Estado Social de Derecho hacia un nuevo diseño estatal, esto es, un Estado Constitucional de Derechos y Justicia Social, con fuerte incidencia europea, pero enriquecido por el sorpresivo auge de estudiosos latinoamericanos; por tanto presenta connotaciones interesantes.

En primer lugar, el Estado reconoce la evolución histórica de la libertad y demás derechos fundamentales del hombre, derechos que fueron desarrollados a la par con el paradigma constitucional, y que lograron finalmente que el Estado cumpla con las condiciones básicas de un Estado garantista de derechos constitucionales y sociales.

Por otro lado, reconoce que existe una influencia del neoconstitucionalismo en nuestra Constitución, estableciendo los métodos y técnicas que utiliza el Estado para que sea cumplido el deber máximo de un Estado Garantista, tutelar de los derechos y garantías ciudadanas.

Basta recordar que el neoconstitucionalismo tiene origen en la Alemania de la Segunda Guerra Mundial y la primera jurisprudencia del Tribunal Constitucional Federal germano de 1958, para luego desarrollarse con distintas vertientes en Estados Unidos, Italia y parte de Latinoamérica, aplicándose en diversas constituciones como la de Venezuela y Bolivia en algunos pasajes, pero en la nueva Constitución Ecuatoriana (2008) se ve una clara tendencia neoconstitucional.

Se trata de una teoría jurídica que plantea que las normas deben delimitar estrictamente los poderes estatales y proteger con claridad los derechos

---

<sup>29</sup> CORPORACIÓN DE ESTUDIOS Y PUBLICACIONES (2008): “Constitución de la República del Ecuador”; Edit. Edijur, Quito – Ecuador, Art. 1.

fundamentales. De esta forma pasa de un Estado de Derecho a un Estado garantista de Derechos Constitucionales y Sociales.

El neoconstitucionalismo eleva a la categoría de normas o leyes escritas a una serie de derechos considerados como naturales o consustanciales a la dignidad de la condición humana a la luz del principio **pro homine**.

En el Ecuador el neoconstitucionalismo es una de las importantes líneas de pensamiento que fue considerada en el proceso de elaboración de la Carta Fundamental. Su enfoque y la sofisticación en la formulación teórica de determinadas técnicas de interpretación constitucional, como la ponderación y la proporcionalidad que se aplican con su realidad socio-cultural combinada con los valores, la justicia y el bien común, son objetivos ineludibles del derecho dentro del nuevo paradigma constitucional.

De tal manera que, los derechos ciudadanos, hoy se enmarcan en esta nueva temática del Estado Constitucional de Derechos y Justicia Social, toda vez que el más alto deber del Estado es garantizar la efectiva aplicación de éstos y otros derechos incluidos progresivamente en la Constitución de la República.

De allí que, los derechos ciudadanos se encuentren reforzados mediante los principios que rigen al Estado Constitucional de Derechos y Justicia Social, mismos que se encuentran puntualizados en el Art. 11 del Mandato Constitucional, a saber:

“El ejercicio de los derechos se regirá por los siguientes principios: **Numeral 9.** El más alto deber del Estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos garantizados en la Constitución.

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

El Estado ejercerá de forma inmediata el derecho de repetición en contra de las personas responsables del daño producido, sin perjuicio de las responsabilidades civiles, penales y administrativas.

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

Cuando una sentencia condenatoria sea reformada o revocada, el Estado reparará a la persona que haya sufrido pena como resultado de tal sentencia y, declarada la responsabilidad por tales actos de servidoras o servidores públicos, administrativos o judiciales, se repetirá en contra de ellos<sup>30</sup>.

Con el Estado Constitucional de Derechos y Justicia Social, se ha llegado a un nuevo paradigma, que evolucionó de la legalidad a la judicialidad.

Dentro del derogado Estado todo el Ordenamiento Jurídico estaba sujeto a la ley, en sacrificio de la protección de los derechos ciudadanos, porque no se iluminan en los principios, sino en la dura letra de la ley.

---

<sup>30</sup> CORPORACIÓN DE ESTUDIOS Y PUBLICACIONES (2008): “Constitución de la República del Ecuador”; Edit. Edijur, Quito – Ecuador, Art. 11, numeral 9no.

Hoy el nuevo Estado Constitucional de Derechos y Justicia Social, no permite el sacrificio de los derechos ciudadanos por capricho de la ley, el garantismo magnifica su protección.

Con el nuevo Estado Constitucional de Derechos y Justicia Social se pasa al paradigma constitucional, en que las normas constitucionales no son meramente declarativas y son vinculantes, provocando que sean de efectiva e inmediata aplicación, así como una exigibilidad del cumplimiento de los derechos fundamentales, incluyendo también a los derechos sociales.

Porque ahora se busca que los conflictos de los derechos sean resueltos en un juicio de ponderación, por los representantes jurisdiccionales del Estado, para que sea cumplido el deber máximo del Estado Garantista, y así avanzar un paso más para cumplir el fin último del Derecho, garantizar la convivencia social.

Entre los principales principios del Estado Constitucional de Derechos y Justicia Social, cabe mencionar a los siguientes:

- **Titularidad.-** Las personas, comunidades, pueblos, nacionalidades, colectivos y la naturaleza son sujetos titulares de derechos.
- **Exigibilidad.-** Las autoridades deben garantizar el reconocimiento, universalización y ejercicio pleno de los derechos, correspondiendo a los sujetos titulares de derechos el ejercer, promover y demandar sus derechos.
- **Igualdad en la diversidad.-** Debemos vivir los derechos con igualdad para todas y todos en medio de la diversidad que somos, garantizando a las personas que sus derechos no son ni más ni menos importantes o necesarios que los derechos de los demás, teniendo cada una de las personas y pueblos los mismos derechos,

responsabilidades y oportunidades. Debemos defender nuestro derecho a ser iguales para el disfrute de los derechos pero sin dejar de ser distintos.

- **Los derechos son integrales.-** Esto significa que los derechos se cumplan bajo los siguientes principios:
- **Inalienables.-** Son propios de los sujetos de derechos y les pertenece a ellos, no pueden ser otorgados como concesiones, ni transferirse ni abusar de ellos, por lo que ni los poderes públicos ni los particulares pueden disponer o violar los derechos de cada uno de los sujetos titulares de derechos.
- **Irrenunciables.-** Nadie puede negociarlos, transarlos, venderlos ni decidir si se aplican o no, son de inmediata aplicación y nadie puede obligar a nadie a renunciar a derechos, su vigencia es permanente y necesitan todos los sujetos titulares de derechos para vivir.
- **Imprescriptibles.-** Son para siempre y una vez que han sido reconocidos no pueden ser desconocidos ni alterados porque llegan a convertirse en necesarios para alcanzar nuestra dignidad.
- **Indivisibles.-** Todos son trascendentales, ninguno puede separarse de otro, no poseen un orden jerárquico de importancia y deben ser aplicables en forma integral, porque los derechos humanos son un todo, no se los puede dividir ni reconocer a medias, ya que cualquier afectación o disminución es una forma de vulnerarlos.
- **Interdependientes.-** El incumplimiento de un derecho también afecta directamente al cumplimiento de los demás derechos, por esto, todos los derechos se ejercen con una recíproca vinculación.

- **La norma abierta.-** Se acogen aquellos derechos de instrumentos internacionales que no están en la Constitución y que requiera el ser humano para su desenvolvimiento o cuando pertenezcan al conjunto de valores presentes en la Constitución o cuando existan formas más contundentes de protección que no se encuentren en las normas internas. No se deben cerrar las posibilidades de incorporar nuevos derechos para garantizar la efectividad y eficacia de estos de acuerdo con las demandas futuras y cambiantes de las personas.
- **La dignidad como fuente generadora de derechos.-** Todo aquello que necesitemos para alcanzar la dignidad serán hechos constructores de nuevos derechos o que coadyuvarán a una mejor aplicación de los ya existentes, por lo que aquellos derechos no proclamados, por el texto constitucional o en instrumentos internacionales también puedan ser reclamados, si permiten ejercer nuestra dignidad.
- **Progresividad.-** Debemos siempre luchar por alcanzar más libertades y más igualdad de derechos para los sujetos titulares de derechos, es un reto de todas y todos el trabajar para que el protagonismo de los derechos se desarrolle frente a los logros alcanzados por la sociedad en este tema. No tendrá ningún tipo de validez cualquier acción u omisión que reduzca, perjudique o elimine injustificadamente el ejercicio de los derechos, volviéndose inconstitucional.
- **Responsabilidad del Estado.-** El Estado es el defensor más directo y fuerte de los derechos, tanto él como toda persona que desempeñe una función pública deberán reparar las violaciones a los derechos cuando exista deficiencia de servicios públicos o por acción u omisión de sus funcionarias/os.

En lo que respecta a la Materia Administrativa, con el pasado Estado de Derecho Social los administrados, escasamente poseían derechos, con el agravante que para hacer valer los mismos, debían recurrir a una normativa caduca y dispersa, que incluía el estudio de disposiciones generales, que no se solidarizaban con sus requerimientos personales<sup>31</sup>.

Hoy el nuevo paradigma constitucional obliga el establecimiento de un **Código de Procedimientos Administrativos** que de manera específica viabilice los principios garantistas de los derechos ciudadanos.

#### **b. División de funciones y mutuo control entre los órganos que lo ejercen**

Cuando se habla de las funciones del Estado, se hace referencia al ejercicio real y efectivo del poder, pueden definirse como las direcciones de la actividad del Estado para cumplir sus fines. De modo simple podemos afirmar que las funciones equivalen a lo que hay que hacer para realizar los fines del Estado.

En el Estado contemporáneo se reconocen tres funciones básicas: la legislativa, la ejecutiva o administrativa y la jurisdiccional. Estas tienen correspondencia con la tripartición de poderes, es decir, cada una de las ramas del poder público está instituida para llevar a cabo por regla general una de esas funciones. Sin embargo, cada vez es más evidente que al lado de estas funciones clásicas han existido y cada vez con mayor fuerza, otras que no encuadran en dicha clasificación, se trata de la función constituyente, la función electoral, la función de control y otras que se han venido desagregando de la función legislativa y ejecutiva, tales como la función reguladora que cumplen ciertos órganos.

---

<sup>31</sup> GORDILLO, Agustín (1998): "Nuevo Derecho Administrativo"; Edit. Biblioteca Jurídica Dike, Bogotá – Colombia, Pág. 21.

**Función legislativa.-** Históricamente tiene las potestades básicas de legislar y fiscalizar, y es ejercida por la Asamblea Nacional.

- a) Legislar: conforme a los preceptos constitucionales es dictar leyes abstractas, generales, obligatorias y permanentes, en sujeción de las cuales ejercen su potestad las funciones Ejecutiva y Judicial, creando de este modo el sistema normativo jurídico del Estado; y,
- b) Fiscalizar: en estricto sentido, los actos de la Función Ejecutiva y demás órganos del sector público.

No se puede ignorar que la Función Legislativa o Asamblea Nacional la conforman los representantes del pueblo, elegidos en forma universal y secreta conforme las disposiciones legales establecidas, pero ello no implica una total identidad con sus intereses; al contrario, los asambleístas electos defienden los intereses de los grupos de poder que los respaldaron o financiaron sus campañas, de allí se derivan sus comprometimientos con tales sectores y su divorcio de las reales exigencias colectivas.

Actualmente la Asamblea Nacional es una institución deteriorada frente al contexto social, ha perdido credibilidad y hasta legitimidad debido, a conformación antojadiza de las Comisiones Permanentes y la falta de fiscalización al gobierno central; sin embargo de ser una institución cuestionada, por el bien de la institucionalidad estatal, continúa siendo el signo de la democracia.

**Función judicial.-** Su objeto fundamental es sancionar la violación de las leyes a fin de garantizar su cumplimiento, y resolver los conflictos de diferente índole que plantean los particulares entre sí o con el Estado, aplicando las normas legales a situaciones concretas y particulares, a través de la decisión de los jueces y tribunales de justicia.

La facultad de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado en materia civil, penal, de tránsito, laboral, inquilinato, etc., corresponde exclusivamente a la Función Judicial.

Ni el Presidente de la República ni la Asamblea Nacional, pueden en caso alguno, ejercer funciones judiciales.

Este hecho no es tan cierto, toda vez que los pueblos indígenas por ejemplo tienen capacidad jurisdiccional, en base a disposiciones constitucionales.

**Función ejecutiva.-** La Función Ejecutiva consiste en la administración del Estado, formulación de políticas y ejecución de acciones destinadas principalmente a garantizar la defensa nacional para el mantenimiento de la soberanía, la seguridad interior; y, el establecimiento y dotación de los servicios en las áreas de salud, educación, vialidad, comunicaciones, industria, comercio, bienestar social, energía y minas, agricultura y ganadería, turismo, protección ambiental, conservación y aprovechamiento de los recursos naturales renovables y no renovables, entre otros.

Al Gobierno le corresponde ejecutar dos actos de naturaleza diferente: los actos de gobierno y los actos administrativos; los primeros recaen sobre materias políticas y los segundos sobre materias administrativas o de aprobación conforme a normas determinadas de las diferentes autorizaciones, licencias y más trámites que requieran los particulares en la vida social.

Cabe indicar que desde la promulgación y vigencia de la Vigésima Constitución de la República del Ecuador 2008, se crearon dos poderes adicionales:

**Consejo de participación ciudadana y control social.-** Es el ente encargado de promover e incentivar el ejercicio de los derechos relativos a la participación ciudadana, impulsar y establecer mecanismos de control social en los

asuntos de interés público, y designar a las autoridades que le corresponda de acuerdo con la Constitución y la ley.

**Consejo nacional electoral.-** Organiza, dirige, vigila y garantiza, de manera transparente, los procesos electorales, convoca a elecciones, realiza los cómputos electorales, proclama los resultados, y posesiona a los ganadores de las elecciones. Designa los integrantes de los organismos electorales desconcentrados.

Controla la propaganda y el gasto electoral, conoce y resuelve sobre las cuentas que presenten las organizaciones políticas y los candidatos. Garantiza la transparencia y legalidad de los procesos electorales internos de las organizaciones políticas y las demás que señale la ley.

Presenta propuestas de iniciativa legislativa sobre el ámbito de competencia de la Función Electoral, con atención a lo sugerido por el Tribunal Contencioso Electoral. Reglamenta la normativa legal sobre los asuntos de su competencia. Determina su organización y formula y ejecuta su presupuesto.

Mantiene el registro permanente de las organizaciones políticas y de sus directivas, y verifica los procesos de inscripción. Vigila que las organizaciones políticas cumplan con la ley, sus reglamentos y sus estatutos. Ejecuta, administra y controla el financiamiento estatal de las campañas electorales y el fondo para las organizaciones políticas. Conoce y resuelve las impugnaciones y reclamos administrativos sobre las resoluciones de los organismos desconcentrados durante los procesos electorales, e imponer las sanciones que correspondan.

Organiza y elabora el registro electoral del país y en el exterior en coordinación con el Registro Civil. Organiza el funcionamiento de un instituto de investigación, capacitación y promoción político electoral.

En todo caso, las cinco funciones o poderes del Estado tienen específicas responsabilidades, pero, conforme se ha ido transformando la sociedad en su conjunto, se han requerido cambios en las estructuras política, económica y jurídica a fin responder a las exigencias de la contemporaneidad.

En la órbita del Derecho Administrativo, donde la Administración Pública luce como representante de Órganos Administrativos que desarrollan una actividad para el logro de un fin -el bienestar general-, a través de los Servicios Públicos, requiere para su cabal funcionamiento de una óptima atribución de funciones, facultades, derechos y obligaciones, que les permita funcionar a la perfección.

Para ello es necesario que los poderes o funciones del Estado Constitucional de Derechos y Justicia Social, se encuentren bien estructurado, bajo sólidas bases que aseguren su efectivo funcionamiento. De tal suerte que no exista riesgos de injerencia, entre un poder y otro.

Tanto más si recordamos que, el poder público consiste en el ejercicio de ciertas acciones y actividades que la sociedad deja en manos del Estado por entender que estas serán resueltas mejor de manera colectiva. Esta delegación se hace a través de la Constitución de la República que determina el diseño del Estado y los derechos, deberes y garantías que tienen los ciudadanos, y por el voto mediante el cual se eligen a quienes serán los representantes y servidores públicos.

Complementariamente ciertos y determinados espacios de actuación se dejan en manos de la propia sociedad organizada, para que a través de mecanismos expresamente señalados en la Constitución de la República y desarrollados en las leyes participen del poder público.

Razón por la cual la representación y la participación son principios fundamentales en

cualquier democracia, tanto más, dentro del Estado Constitucional de Derechos y Justicia Social. Resulta apremiante señalar que estos dos principios lejos de ser contrarios entre sí, son complementarios, pues deben estar ambos en perfecto equilibrio.

En corolario, podemos manifestar que la división de funciones y mutuo control entre los órganos que lo ejercen, encuentran su asidero en la determinación puntual y directa de las facultades, derechos y obligaciones de los funcionarios públicos de tal suerte que el Estado otorgue un buen servicio a la comunidad. De allí que es necesaria la promulgación del **Código de Procedimientos Administrativos**, para que de manera más operante señale las atribuciones y limitantes de unos y otros.

### c. Legitimación democrática del poder público

En los últimos años, Ecuador ha vivido un proceso intensivo de cambios en el diseño de su Democracia. Los acontecimientos de los años 90 y los primeros de este siglo demostraron que el sistema político no era lo suficientemente flexible para incorporar nuevas visiones y demandas originadas desde distintos sectores de la sociedad.

En el 2007 se desarrolló un proceso constituyente que buscaba redefinir las formas de convivencia ciudadana; proceso necesario para salir de la crisis política que había durado ya muchos años. Además un proceso que extrajo importantes conclusiones válidas tanto para la región como para el mundo en general.

La vigente Constitución de la República 2008, sentó las bases de un nuevo modelo democrático. El diseño arquitectónico del país estaba listo, pero al igual que una gran obra de infraestructura, se precisan todavía de “toques finales” antes de que “el gran edificio” sea habitable.

En ese sentido, la legislación secundaria y su posterior aplicación dependen de un proceso amplio de diálogo entre actores políticos y la sociedad civil. Es el diálogo la herramienta clave en estos momentos. Para que una democracia funcione bien y los procesos constitucionales se realicen, se requiere una cultura política democrática.

La vigente Constitución de la República presenta novedades importantes, como por ejemplo la ampliación de tres a cinco funciones constitucionales y la introducción del concepto del buen vivir. No obstante, sin cambios profundos en la sociedad la aplicación de este nuevo modelo no es viable. Sin reformas al sistema productivo, ¿cómo se puede aplicar el buen vivir?; ¿cómo se puede redistribuir la riqueza sin reformas profundas en el sistema fiscal y tributario?

Resulta vital un proceso de diálogo de las implicaciones de la nueva estructura legal para fortalecer el cumplimiento de deberes y la exigibilidad de los derechos ciudadanos. Además es necesario promover el debate desde los mismos actores políticos ecuatorianos, a fin de que las lecciones no se agoten.

La aplicación de las reformas surgidas del proceso constituyente avanza de forma secuencial, por lo que no es posible arribar a una conclusión final sobre lo actuado. Resulta evidente, sin embargo, que todas las reflexiones aquí reunidas apuntan a mantener un diálogo permanente para lograr una mejora de la cultura política nacional. En ese sentido, resulta apremiante motivar la promulgación de normas jurídicas como el **Código General del los Procesos**, que busca perfeccionar el uso, goce y disfrute del buen vivir.

La Legislación Administrativa está estrechamente relacionada con la política y con la elaboración de políticas. Es innegable que la legitimación democrática del poder público incide dentro de su esencia y en la forma o manera de establecer atribuciones, facultades, derechos y obligaciones, de unos y otros funcionarios públicos.

Basta recordar que dentro de la agenda de reforma al Estado en las democracias ya consolidadas, se incluye reformas al Derecho Administrativo, como un camino para afirmar la legitimidad democrática y la capacidad de los gobiernos de rendir cuentas.

Pues, en la medida que la democracia se va consolidando en el Ecuador, el Estado necesita crear instituciones de participación y vigilancia popular, instituciones que vayan más allá de las elecciones y de la vigilancia legislativa. Por ende, el Derecho Administrativo requiere moverse desde la postura que coloca el foco de atención en la legalidad técnica de las acciones del Estado hacia los principios que permitan profundizar la rendición de cuentas en el ámbito de la elaboración de las políticas públicas, que garanticen el buen vivir.

Poner el foco de atención en los derechos individuales -sobre todo de los administrados- contra un Estado avasallador no resulta suficiente para hacer frente a las afirmaciones del poder ejecutivo en la elaboración de las políticas o al control de entidades privadas que cumplen funciones públicas. Se requiere de una mayor transparencia. El Derecho Administrativo necesita crear instituciones mediadoras que le den al pueblo, a los grupos de la sociedad civil, empresariales y sindicales, canales establecidos que les permitan demandar justificaciones cuando se elaboran políticas públicas no solidarias con el Mandato Constitucional.

Más aún si consideramos que la legitimidad, define la cualidad de estar conforme al mandato constitucional, legal, a la justicia, a la razón y al derecho.

Entenderemos que un Estado es legítimo si existe un consenso entre los miembros de la comunidad política para aceptar la autoridad vigente.

El punto de partida de la legitimidad de un Gobierno, o de cualquier órgano del poder público, está en su origen. Si no han sido elegidos en un proceso electoral transparente o si no han sido investidos en conformidad con las normas constitucionales o legales, nunca gozarán de legitimidad. Pero hay que estar siempre alertas, porque esta legitimidad puede perderse a posteriori.

En esa línea de reflexión, también se ha recordado con alguna frecuencia lo que ocurrió en Alemania con la asunción al poder del régimen nazi en la década de los treinta del siglo pasado. Hitler no asumió el poder como resultado de un golpe de Estado. Llegó al Gobierno como fruto de un proceso electoral legítimo en que el pueblo alemán, en circunstancias especialmente dramáticas, lo escogió mayoritariamente para conducir al país. Pero una vez en el poder se convirtió en el dictador más brutal de la historia reciente de la humanidad.

También en América Latina podemos encontrar varios casos de gobiernos que, ungidos en las urnas, degeneraron luego en dictaduras, más o menos abiertas o más o menos solapadas, que renegaron de sus juramentos e hicieron tabla rasa de las leyes. La lección es evidente: la legitimidad democrática no consiste tan solo en ganar unas elecciones. Exige actuar democráticamente todo el tiempo en el ejercicio del poder, respetando la Constitución de la República, los Tratados de Derechos Humanos, la ley y los derechos de las personas.

Tengamos presente que lo popular no es siempre lo legítimo y menos todavía si se considera que la popularidad se mide, en tantas ocasiones, congregando a las personas interesadas en las calles y plazas.

La legitimidad se expresa a través de reglas y cauces preestablecidos, que deben ser respetados por quienes detentan el poder. Proceder de otra manera sería desconocer

uno de los fundamentos esenciales de un Estado democrático -Constitucional de Derechos y Justicia Social-, que es el orden jurídico que lo sustenta.

### c. Subordinación al derecho

El Derecho Público es la parte del Ordenamiento Jurídico que regula las relaciones entre las personas y entidades privadas con los órganos que ostentan el poder público cuando estos últimos actúan en ejercicio de sus legítimas potestades públicas (jurisdiccionales, administrativas, según la naturaleza del órgano que las ejerce) y de acuerdo con el procedimiento legalmente establecido, y de los órganos de la Administración Pública entre sí.

La característica del Derecho Público, tal como lo señala el prestigioso jurisconsulto Julio Rivera, es que sus mandatos no se encuentran sujetos a la autonomía de la voluntad que pudiesen ejercer las partes (es decir no pueden ser modificados por las partes en uso legítimo de su autonomía de la voluntad, como sí ocurre en el Derecho Privado). Son mandatos irrenunciables y obligatorios, en virtud de ser mandatos en una relación de subordinación por el Estado (en ejercicio legítimo de su principio de imperio). La justificación es que regulan derechos que hacen al orden público y deben ser acatados por toda la población<sup>32</sup>.

También se ha definido al Derecho Público como la parte del Ordenamiento Jurídico que regula las relaciones de supra-ordenación y de subordinación entre el Estado y los particulares y las relaciones de supra-ordenación, de subordinación y de coordinación de los órganos y divisiones funcionales del Estado entre sí.

---

<sup>32</sup> RIVERA, Julio César (2008): "Instituciones del Derecho Civil.- Parte General"; Edit. Lex, Bogotá – Colombia, Pág. 59.

Por lo que queda claro que el Estado es un ente que ostenta soberanía, cualidad que se traduce en superioridad.

Sin embargo, la soberanía y el poder del Estado no son absolutos, sino que tienen límites objetivos que vienen dados por la misma naturaleza del Estado y por la norma jurídica, cuya principal misión es el establecimiento de la justicia y el bien común.

El conjunto de todos estos límites objetivos del poder y de la soberanía del Estado provienen de su naturaleza y configuración del Derecho al que el Estado está sujeto y del que no se puede apartarse sin renunciar a su ley constitutivo y esencial.

La articulación de los sujetos de la relación jurídica de Derecho Público, Estado e individuos, de una instrumentación jurídico-formal por la que los derechos se ejercen y los deberes se cumplen. Ello genera una serie de regulaciones normativas que se conocen con el nombre de **legalidad administrativa** ponencia lógica dentro del Estado Constitucional de Derechos y Justicia Social, que obliga a la Administración Pública sujetarse a la Constitución, los Tratados Internacionales de Derechos Humanos y la Ley.

Por lo tanto se debe entender que, los administradores y los administrados públicos, deban sujetarse al Derecho, de manera irrestricta, pues uno de los principales postulados del Derecho Administrativos es que: "...se puede realizar lo que la ley permite"<sup>33</sup>; nada más, nada menos.

#### **d. Reconocimiento de los derechos fundamentales**

Los derechos fundamentales son la expresión más inmediata de la dignidad humana,

---

<sup>33</sup> ROBALINO ORELLANA, Javier (1999): "**Introducción al Derecho Administrativo**"; Edit. Universidad San Francisco de Quito, Quito – Ecuador, Pág. 71.

según la expresión del tratadista español Fernández Segado. Dicho de otra forma, los seres humanos poseen derechos fundamentales por tener la dignidad, o calidad de persona humana y son la condición sine qua non del Estado Constitucional de Derechos y Justicia Social -democrático-, pues el Estado no puede dejar de reconocerlos, por existir un fuerte compromiso de la Comunidad Internacional.

Razón por la cual, el Estado, se limita a reconocer los derechos fundamentales, no puede al respecto, realizar ninguna otra acción, pues son derechos naturales del hombre, que demandan su reconocimiento expreso dentro del texto constitucional. El Estado, entonces, simplemente reconoce dichos derechos, no los establece, no es una concesión graciosa por parte del poder estatal, y, es más, no puede vulnerarse ni a través del legislador ni del poder constituyente.

El pensamiento filosófico, moral y ético que está detrás del concepto de los derechos fundamentales se remonta a los tiempos de las primeras civilizaciones. Las luchas por conseguir libertades humanas fundamentales han transformado para siempre la manera como los seres humanos se relacionan unos con otros, así como la relación existente entre el individuo y el Estado, y las expectativas de justicia social, normas internacionales consensuadas y un orden global.

Los derechos fundamentales han sido reconocidos y codificados a nivel internacional a lo largo de los últimos 50 años, comenzando con la creación de la Organización de las Naciones Unidas tras la Segunda Guerra Mundial. Durante las siguientes décadas, sin embargo, los derechos fundamentales no ocuparon un papel central en las prácticas del desarrollo, y lo que sucedió fue que las organizaciones que se esforzaban por introducir mejoras en los derechos fundamentales actuaron en paralelo con practicantes del sector del desarrollo.

Los derechos fundamentales y el desarrollo no empezaron a convergir hasta el final de la década de los noventa. En 1997 se llegó a una coyuntura de importancia crítica para muchos organismos del desarrollo cuando el Secretario General de la Organización de las Naciones Unidas hizo una llamada a favor de que fuesen integrados los derechos fundamentales en todo el sistema de las Naciones Unidas.

Desde entonces, la integración de los derechos fundamentales viene ganando cada vez más intensidad, tal desarrollo está llevando a la creación de un nuevo tipo de entorno de desarrollo en el que las mejoras en igualdad, respeto y dignidad se convierten en factores clave para juzgar el progreso civilizatorio de las sociedades.

La teoría administrativa considera que para la atribución de un acto administrativo al Estado, es necesario, como condición previa, que una norma jurídica le procure esa atribución. Una vez que el Estado posee tal atribución expresa su voluntad a través de la administración y los órganos pertinentes. De esta manera el Estado cumple sus fines político-sociales de interés público y pone en práctica los derechos y deberes de las entidades administrativas y de los particulares. En definitiva, los actos administrativos son a la vez aplicadores y productores de derecho.

#### e. Responsabilidad pública

El Estado constituye una persona jurídica, y por ende, un sujeto de derecho. Es un ser real, cuya acción, se encuentra encaminada a alcanzar el bien común.

Sin embargo, cabe anotar que importantes autores hablan de una **personalidad de la Administración Pública**, o que dentro del Estado la actividad administrativa se encuentra personalizada, en virtud de las disposiciones del Ordenamiento Jurídico, pese a ello debemos tener presente que para hablar de una Administración Pública como **persona jurídica** sería necesario entender al Estado como un complejo orgánico

administrativo con la capacidad de actuar; capacidad que no es propia del Estado, por no poseer autodeterminación.

Por lo que queda claro que el Estado es una **persona jurídica**, en cuanto sujeto capaz de tener derechos y contraer obligaciones; más aún si constatamos, que su obrar, su poder y su soberanía se enmarcan dentro de normas y principios del Derecho; surge como consecuencia necesaria su **responsabilidad jurídica pública**. Por lo tanto y en corolario, el Estado es un ser jurídicamente responsable.

Con la aclaración de que la **responsabilidad jurídica pública**, consiste en que el sujeto (Estado) es imputable y existe alguna causa de imputabilidad. Ser imputable a su vez significa que al Estado se le puede atribuir la o las consecuencias de una acción u omisión<sup>34</sup>.

La responsabilidad del Estado es consecuencia necesaria de su subordinación al Derecho y del deber de respetar los derechos de los administrados. Esta responsabilidad se manifiesta en la posibilidad de una valoración jurídica de los resultados de acción estatal, toda vez que una persona sufra un daño o perjuicio en cualquiera de sus derechos, causado por dicha acción.

La responsabilidad del Estado dadas por la naturaleza misma, del ente al cual se aplica y de su actividad, se sujeta a normas y principios del Derecho Público. De tal suerte que la responsabilidad del Estado es múltiple en su especie; pues puede traducirse en una indemnización o en una nulidad o en la inconformidad de la ley; pero siempre será **jurídica** en su género.

---

<sup>34</sup> LARREA HOLGUÍN, Juan (1985): "Derecho Civil del Ecuador"; Edit. Corporación de Estudios y Publicaciones, 4ta. Edic., Quito – Ecuador, Pág. 298.

La responsabilidad estatal directa y objetiva, no significa impunidad del servidor que ocasionó el perjuicio y que determinó, por su obrar culposo o doloso una indemnización que debió cubrir el ente público al prestar sus servicios. La culpa y el dolo tienen trascendencia al momento de determinar la **responsabilidad del funcionario o empleado público**, por el perjuicio irrogado en el desempeño de sus funciones.

Tengamos presente que la **función pública es un servicio a la comunidad e impone múltiples deberes**; así cuando se encuentran violaciones a los mismos, el Estado y demás personas públicas tienen el derecho de sancionar administrativa, civil y penalmente al funcionario, así como de repetir contra este por las indemnizaciones que fueron obligados a pagar por los actos dolosos o culposos del servidor público.

#### **f. Especialización de las áreas del derecho**

Recordemos que el Derecho es: "...el orden normativo e institucional de la conducta humana en sociedad inspirado en postulados de justicia, cuya base son las relaciones sociales existentes que determinan su contenido y carácter"<sup>35</sup>. En otras palabras, es el conjunto de normas que regulan la convivencia social y permiten resolver los conflictos interpersonales.

Desde el punto de vista objetivo: "...dícese del conjunto de leyes, reglamentos y demás resoluciones, de carácter permanente y obligatorio, creadas por el Estado para la conservación del orden social"<sup>36</sup>.

---

<sup>35</sup> CABANELLAS, Guillermo (1954): "Diccionario de Derecho usual"; Tomo 3, Edit. Arayú, Buenos Aires – Argentina, Pág. 143.

<sup>36</sup> ESPASA CALPE (2004): "Diccionario de la Jurídico"; Edit. Espasa, Madrid – España, Pág. 98.

En la vida cotidiana existen multitud de situaciones en las que interviene el Derecho.

El Derecho nace como una relación de fuerza entre personas desiguales, sea material o psíquicamente, como reparación a una ofensa física o moral donde una persona condena a otra, para regular la indemnización debida por el incumplimiento de una palabra dada; en general para regular los negocios jurídicos entre las personas.

A medida que las relaciones interpersonales se vuelven más complejas el Derecho lo va receptando.

Pues el Derecho nace como una reacción del Estado ante la auto-tutela individual, monopolizando o, más bien, pretendiendo monopolizar el uso de la violencia como instrumento de coerción y de resolución de conflictos.

Desde la época del Imperio Romano se han dividido las **ramas del derecho** en dos grandes grupos principales: el Derecho Público y el Derecho Privado. El primero de ellos se refiere a todo lo relacionado con las **estructuras del estado** y sus relaciones con los individuos particulares, es decir, cuando ejerce sus funciones desde su posición de jerarquía superior. En este caso no existe igualdad, puesto que los individuos están sometidos al **poder del Estado** y de la ley y deben seguir sus normas. Las dos ramas del derecho existen para recoger un conjunto de leyes, reglamentos y otros tipos de **normas creadas por el Estado** (en representación de todos los miembros de la sociedad) para conservar el orden y poder convivir en sociedad con las normas preestablecidas.

No obstante esta división ha sido ampliamente criticada y en la actualidad no tiene tanta fuerza, ante la aparición de parcelas del Ordenamiento Jurídico en las que las diferencias entre lo público y lo privado no son tan evidentes. Uno de los exponentes

de esta situación es el Derecho Laboral, en el que la relación privada entre trabajador y empleador se halla fuertemente intervenida por una normativa pública.

Las diversas ramas jurídicas son las siguientes:

- Derecho administrativo
- Derecho de la función pública
- Derecho urbanístico
- Derecho alimentario
- Derecho ambiental
- Derecho civil
- Derecho de las personas
- Derecho de cosas o de bienes
- Derechos reales
- Posesión y mera tenencia
- Derecho de daños
- Derecho de obligaciones
- Obligaciones
- Contratos y cuasicontratos
- Derecho de sucesiones
- Herencia y legado
- Sucesión intestada
- Sucesión testada y testamento
- Derecho nobiliario
- Propiedad intelectual
- Derechos de autor
- Propiedad industrial
- Derecho de familia
- Adopción, filiación y parentesco

- Tutela y curatela
- Derecho de alimentos
- Matrimonio y regímenes patrimoniales del matrimonio
- Separación, nulidad y divorcio
- Derecho económico
- Derecho informático
- Derecho biotecnológico
- Derecho internacional
- Derecho internacional privado
- Derecho internacional público
- Derecho laboral
- Derecho sindical
- Derecho de la seguridad social
- Derecho mercantil
- Contratos mercantiles
- Derecho concursal
- Derecho de sociedades
- Sociedades
- Derecho marítimo
- Títulos valores y títulos de crédito
- Derecho penal
- Delitos y penas
- Teoría del delito y de la pena
- Derecho penitenciario
- Derecho político
- Derecho constitucional
- Ciencia política
- Derecho procesal

- Derecho procesal administrativo
- Derecho procesal civil
- Derecho procesal laboral
- Derecho procesal penal
- Derecho procesal constitucional Derecho registral y notarial
- Derecho religioso y eclesiástico
- Derecho canónico
- Derecho tributario o fiscal
- Filosofía del Derecho
- Teoría del Derecho
- Teoría de la justicia
- Sociología del Derecho
- Historia del derecho
- Derecho romano
- Derecho germánico
- Derecho indiano
- Derechos de los animales

Pese a que la división clásica del Derecho en Público y Privado, hoy, ha perdido valía, consideramos prudente analizar cómo cada rama del Derechos se ha ido especializando dentro de la referida división:

**Derecho público.-** Tiene el objetivo de regular los vínculos que se establecen entre los individuos y las entidades de carácter privado con los órganos relacionados al poder público, siempre que éstos actúen amparados por sus potestades públicas legítimas y basándose en lo que la ley establece. Dentro del Derecho Público encontramos:

- **Derecho constitucional:** Es una rama del Derecho Público cuyo campo de estudio incluye el análisis de las leyes fundamentales que definen un Estado. De esta manera, es materia de estudio todo lo relativo a la forma de Estado, forma de gobierno, derechos fundamentales y la regulación de los poderes públicos, como las relaciones entre los poderes públicos y ciudadanos.
- **Derecho procesal:** Rama del Derecho Público que contiene un conjunto de reglas de derecho destinadas a la aplicación de las normas de derecho a casos particulares y concretos, ya sea con el fin de esclarecer una situación jurídica dudosa, con el propósito de que los jurisdiccionales declaren existencia de una determinada obligación y, en caso necesario ordene que se haga efectiva.
- **Derecho internacional público:** Regula la conducta de los estados los cuales para mejor desarrollo de la comunidad mundial han creado organismos bilaterales, así como tratados y organismos multilaterales. El distintivo de esta disciplina jurídica es que sus normas y todos los ordenamientos están dirigidos a regular la conducta de los estados, relaciones y administración y conducción de los organismos internacionales, como la: ONU.
- **Derecho penal:** Es el conjunto de normas que determinan los delitos, las penas que el Estado impone a los delincuentes y a las medidas de seguridad que el mismo establece para la prevención de la criminalidad.

- **Derecho administrativo:** Rama del Derecho Público que tiene por objeto específico la Administración Pública, a través del cual el Estado y sus órganos auxiliares tienen a la satisfacción de los intereses colectivos.

**Derecho privado.-** Son las normas que regulan las relaciones jurídicas entre personas legalmente consideradas y encontradas en situación de igualdad, en virtud de que ninguna de ellas actúa de autoridad estatal. Dentro del Derecho Privado encontramos:

- **Derecho civil:** Primera rama del derecho privado, constituida por un conjunto de normas que se refieren a las relaciones jurídicas de la vida ordinaria del ser humano en su categoría: personas. El Derecho Civil abarca distintos aspectos de nuestra actividad cotidiana, como las relaciones familiares incluidos el matrimonio y su disolución; la paternidad, la custodia y derechos de los conyugues e hijos, registro civil, propiedad, el usufructo, sucesiones y testamentos; documento fundamental donde se consigna la principal característica jurídicamente obtenida es el acta de nacimiento.
- **Derecho mercantil:** Es una rama del Derecho Privado que regula los actos del comercio, a los comerciantes, a las cosas mercantiles, organización y explotación de la empresa comercial. Por comercio entendemos una actividad de carácter lucrativo, es decir que se hace con la intención de obtener un beneficio económico mediante el intercambio directo o indirecto de bienes, servicios entre productores y consumidores; el derecho mercantil se define precisamente a los participantes de los actos del comercio con la finalidad de atribuir derecho y deslindar responsabilidades.
- **Derecho internacional privado:** Regula las relaciones jurídicas entre los individuos y los Estados, abarcando, sus relaciones internacionales. También se ha

definido como el derecho cuya función es reglamentar las relaciones privadas de los individuos en el ámbito nacional. Consideremos tres los aspectos que abarca el estudio del derecho internacional privado: Conflicto de leyes entre dos o más países, el conflicto de la jurisdicción y la nacionalidad.

Adicionalmente a la Derecho Público y al Derecho Privado, consideramos la incidencia de una tercera rama, muy importante:

**Derecho social.-** Conjunto de normas jurídicas que establece y se desarrollan diferentes principios y diferentes procedimientos a favor de la sociedad integrado por individuos socialmente débiles, para lograr su convivencia en otras clases sociales, dentro de un orden jurídico. Forman parte del Derecho Social:

- **Derecho del Trabajo o Derecho Laboral:** Es el conjunto de principios que pretende realizar la justicia social dentro del equilibrio de las relaciones laborales de carácter sindical e individual. Se dice que el derecho del trabajo abarca las siguientes disciplinas:
  - a) Derecho Individual del Trabajo
  - b) Prevención Social
  - c) Derecho Sindical
  - d) Administración Laboral
  - e) Derecho Procesal del Trabajo
  - f) Derecho Colectivo del Trabajo

Juntas regulan las relaciones entre patrones y sus trabajadores representados por un sindicato y a través de un contrato colectivo del trabajo. Gracias a las luchas de los obreros.

- **Derecho agrario:** Rama del Derecho Social que constituye el Orden Jurídico que regula los problemas de la tenencia de las tierras, así como diversas formas de propiedad y la actividad agraria.
- **Derecho ecológico:** Rama del Derecho Social constituida por un conjunto de normas jurídicas que tratan de prevenir y proteger el ambiente y los recursos naturales mediante el control de la actividad humana para lograr un uso y aprovechamiento racional de dichos recursos. El propósito fundamental del Derecho Ecológico es la prevención de la contaminación del ambiente, pero también contempla normas que establecen las sanciones aplicadas a quienes no respeten las obligaciones de cuidado y conservación del ambiente.
- **Derecho económico:** Rama del Derecho Social que consiste en el conjunto de normas jurídicas que establecen la participación del Estado en la actividad económica, para promoverla, supervisarla, controlarla, orientarla o intervenir directamente en ella procurando brindar certeza jurídica a todos los particulares de la cadena productiva y de consumo de un país.

En corolario podemos manifestar que el Derecho Administrativo, por su esencia y naturaleza jurídica pertenece al Derecho Público, razón por la cual requiere de un cuerpo normativo especializado que norme exclusivamente sus procedimientos.

#### **g. Administración de justicia técnica**

La administración de justicia o actividad jurisdiccional tiene por finalidad prevenir, solucionar o dirimir conflictos de ahí que se hayan creado instrumentos de aplicación y de ejecución que permitan materializar los derechos que tiene todo ser humano.

Actividad tan importante como esta; incuestionablemente recae sobre el poder judicial, sin embargo tal actividad no se encuentra expedita de fallas, por el contrario se caracteriza por su factibilidad, en tal sentido se busca una forma de rectificar, enmendar los posibles errores que pudieran generarse en la administración de justicia.

Sobre todo porque -a decir del Maestro Marco Morales Tobar- la "...estructura misma del poder está concebida en la Carta Primera y de forma concreta en la organización que dicho texto confiere al Estado"<sup>37</sup>.

De acuerdo a lo establecido en la Constitución de la República 2008, 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"<sup>38</sup>.

Para que esta potestad, sea ejercida de manera adecuada y al amparo de la Constitución de la República y la ley, debe cumplir con los siguientes requisitos:

Art. 168 del Mandato Constitucional 2008: "La administración de justicia, en el cumplimiento de sus deberes y en el ejercicio de sus atribuciones, aplicará los siguientes principios:

1. Los órganos de la Función Judicial gozarán de independencia interna y externa. Toda violación a este principio conllevará responsabilidad administrativa, civil y penal de acuerdo con la ley.

---

<sup>37</sup> MORALES TOBAR, Marco (2011): "Manual de Derecho Procesal Administrativo"; Edit. Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito – Ecuador, Pág. 11.

<sup>38</sup> CORPORACIÓN DE ESTUDIOS Y PUBLICACIONES (2008): "Constitución de la República del Ecuador"; Edit. Edijur, Quito – Ecuador, Art. 167.

2. La Función Judicial gozará de autonomía administrativa, económica y financiera.
3. En virtud de la unidad jurisdiccional, ninguna autoridad de las demás funciones del Estado podrá desempeñar funciones de administración de justicia ordinaria, sin perjuicio de las potestades jurisdiccionales reconocidas por la Constitución.
4. El acceso a la administración de justicia será gratuito. La ley establecerá el régimen de costas procesales.
5. En todas sus etapas, los juicios y sus decisiones serán públicos, salvo los casos expresamente señalados en la ley.
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”<sup>39</sup>.

De lo transcrito se coligue que nuestra Carta Magna expresamente manifiesta cuáles son los parámetros y lineamientos que se deben seguir para ofrecer una administración de justicia técnica. Sin embargo, y dada la naturaleza del Derecho Administrativo, se requiere adicionalmente una alta especialización, sobre todo por la carencia de una norma adjetiva específica que claramente determine el camino a seguir. Y porque a decir de Devis Echandía, “...es indispensable que los funcionarios expliquen y fundamenten sus decisiones...”.

Más adelante, la Constitución de la República, manifiesta: Art. 169.- “El sistema procesal es un medio para la realización de la justicia. Las normas procesales consagrarán los principios de simplificación, uniformidad, eficacia, inmediación,

---

<sup>39</sup> CORPORACIÓN DE ESTUDIOS Y PUBLICACIONES (2008): “Constitución de la República del Ecuador”; Edit. Edijur, Quito – Ecuador, Art. 168.

celeridad y economía procesal, y harán efectivas las garantías del debido proceso. No se sacrificará la justicia por la sola omisión de formalidades”<sup>40</sup>.

Todo lo cual, garantiza, aun cuando en el negro y blanco de la letra constitucional, una Administración de Justicia eficiente. Lamentablemente, dentro del área administrativa, la administración de justicia, ha estado y está plagada de trámites burocráticos innecesarios que lejos de permitir la concreción oportuna de lo demandado dan cabida a más de una injusticia.

Razón por la cual, resulta necesario establecer mejores y rápidos caminos para que la Administración Pública deje atrás los tan repetidos procesos lentos y corruptos, ofertando dentro de un nuevo Estado, servicios eficientes, de calidad y candidez.

#### **h. Supletoriedad del código de procedimiento civil**

La Constitución de la República 2008, al igual que las de la mayoría de los países de cultura occidental, consagra sistemas e instrumentos de control destinados a asegurar que los detentadores del Poder Público actúen ajustados a la legalidad instituida y respondan a los fines superiores que justifican la existencia del Estado.

Los rasgos característicos de nuestra Carta Fundamental, también comunes a la casi totalidad de las Constituciones contemporáneas, a la vez que posibilitan un adecuado control de los actos y actividades de los entes y autoridades que ejercen el poder público a fin de evitar cualquier desbordamiento del poder autoritario, garantizan mayor estabilidad en la vida institucional del país y se erigen en salvaguardia de los derechos individuales de los ciudadanos.

---

<sup>40</sup> CORPORACIÓN DE ESTUDIOS Y PUBLICACIONES (2008): “Constitución de la República del Ecuador”; Edit. Edijur, Quito – Ecuador, Art. 169.

El Ordenamiento Jurídico inviste a cada una de las ramas del poder público de amplios poderes de control sobre las demás, correspondiendo a la judicial el control jurisdiccional de los poderes públicos en su plenitud, ninguna de las cinco ramas que componen el Poder Público escapa al control del órgano jurisdiccional y, particularmente, al control del tribunal de más alta jerarquía dentro de la estructura judicial ecuatoriana: la Corte Nacional de Justicia.

La **jurisdicción contencioso-administrativa**, conjuntamente con los elementos sustanciales que la integran reconoce su causa creadora en accidentes históricos e ideológicos completamente circunstanciales.

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

Sin embargo, el profesor Moles Caubet sostiene que no debemos esforzarnos para definir el contencioso administrativo, porque su propia denominación nos indica de qué se trata. En efecto, el contencioso administrativo es, como su nombre lo indica, una contención, una controversia con la Administración y, esa contención o controversia se produce porque se considera que un acto administrativo es ilegal o ilegítimo, o porque una actividad administrativa lesiona el derecho subjetivo de un particular.

Ahora bien, el derecho administrativo francés ha dado materialmente origen al régimen administrativo de la mayoría de los países latinos del mundo occidental, sin embargo, su sistema jurisdiccional administrativo ha tenido menor influencia en cuanto a su

forma, ya que es el producto de una larga evolución y tradición, difícilmente transportable en bloque a otro sistema jurídico.

En efecto, los mismos autores franceses han afirmado que la jurisdicción administrativa separada de la jurisdicción civil, e integrada en el poder administrador, no es una necesidad, y que la existencia de un derecho administrativo distinto de un derecho privado no implica necesariamente esa separación entre un orden jurisdiccional administrativo y un orden jurisdiccional judicial.

Por tanto, en el caso del Ecuador, el Derecho Administrativo no se construyó con base en los criterios de distinción entre jurisdicción judicial y jurisdicción administrativa, tan extendido en el derecho administrativo francés. Por ello, podemos afirmar que la evolución y la concepción de la jurisdicción contencioso-administrativa en Ecuador es distinta de la que surge en Francia, existiendo al contrario una tradición bastante larga de una competencia especializada de determinados tribunales para conocer de litigios en los cuales interviene la Administración, pero integrados en el Poder Judicial.

Los titulares de la función administrativa en un Estado Constitucional de Derechos y Justicia Social, están sometidos a diversos controles que hacen efectivo el principio de la legalidad, que es postulado que surge con el Estado Constitucional de Derechos y Justicia Social, al formularse la necesidad de que el Estado se someta a los mandamientos de la norma constitucional y la ley, lo que implica que la no sujeción de la Administración es susceptible de ser considerada por los tribunales. Por tanto, la jurisdicción contencioso-administrativa ha sido considerada como el mecanismo más eficaz para hacer efectivo el principio de la legalidad y, por ende, el instrumento más efectivo de protección de los derechos e intereses legítimos de los administrados frente a la Administración Pública.

En este sentido, el surgimiento de la jurisdicción contencioso-administrativa está íntimamente ligado con los orígenes mismos de la República. Cabe recordar que, los órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa son competentes para anular los actos administrativos generales o individuales contrarios a derecho, incluso por desviación de poder; condenar al pago de sumas de dinero y a la reparación de daños y perjuicios originados en responsabilidad de la administración, y disponer lo necesario para el restablecimiento de las situaciones jurídicas subjetivas lesionadas por la actividad administrativa.

La garantía del principio de la legalidad aplicado a la Administración Pública, consecuencia del Estado Constitucional de Derechos y Justicia Social, está en la posibilidad abierta constitucionalmente a los particulares de poder someter los actos, hechos y actuaciones de la Administración a control por órganos judiciales especializados, que conforman, en el caso ecuatoriano, la denominada jurisdicción contencioso-administrativa.

El sistema contencioso administrativo exhibe tres elementos esenciales, a saber: el órgano, la materia y el procedimiento. Al respecto, la materia contencioso-administrativa es el elemento importante en todo sistema ya que impone la intervención de la jurisdicción contencioso-administrativa.

Por tanto, y en razón del principio de revisibilidad consagrado constitucionalmente, se puede afirmar que todo acto de la Administración Pública está sujeto a revisión.

En tal virtud, Josefina Calcaño de Temeltas, afirma: "...de acuerdo con la letra constitucional no puede discutirse que ningún acto administrativo está exento del control jurisdiccional...".

En la misma línea, Domingo Coronil, asevera: "...En efecto, todos los actos de la Administración Pública están sometidos al control jurisdiccional (regla general) y por lo mismo, todo acto administrativo puede ser revisado en vía contencioso-administrativa, por ordenarlo así nuestra Carta Magna...".

Igualmente, Farías Mata, ratificó dicho criterio, al señalar que: "La jurisdicción contencioso-administrativa ha sido establecida para revisar si la Administración ha permanecido fiel a su eje, el principio de legalidad; en consecuencia, abarca, sin excepción, a todos los actos administrativos...".

Como puede observarse, en el sistema ecuatoriano es inadmisibles justificar cualquier teoría de los supuestos actos excluidos del control contencioso administrativo. En este orden de ideas, afirma el profesor Brewer-Carías que todos los actos administrativos, por cualquier motivo de contrariedad al derecho (inconstitucionalidad o ilegalidad) están sometidos al control judicial por los órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa y, por ende, cualquier exclusión de control respecto de actos administrativos específicos, sería inconstitucional, sea que dicha exclusión se haga por vía de ley o por las propias decisiones de los tribunales, especialmente, de la propia Corte Nacional de Justicia.

En efecto, es el caso de la tesis jurisprudencial que ha sostenido que los actos administrativos sometidos al control de los tribunales que integran la jurisdicción contencioso-administrativa son sólo aquellos sujetos al Derecho Administrativo.

No todo acto emanado de una autoridad administrativa, constituye un acto administrativo susceptible de entrar en la esfera de la jurisdicción contencioso-administrativa. Por consiguiente, en toda pretensión que se proponga ante el órgano jurisdiccional contencioso-administrativo, debe examinarse previamente si cae dentro de la esfera de esta jurisdicción por estar fundada en preceptos de Derecho

Administrativo; porque, ni una pretensión de este tipo puede ser deducida ante jurisdicción distinta, ni una pretensión con otro fundamento podrá ser examinada ante la jurisdicción contencioso-administrativa. Como puede observarse, esta tesis implicaba que no todo acto administrativo es susceptible de ser controlado por la jurisdicción contencioso-administrativa, pudiendo quedar excluidos del conocimiento de la misma ciertos actos que no pudieran referirse a relaciones jurídico-administrativas.

Por todo lo manifestado y en virtud de que el Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva y demás leyes anexas al quehacer jurídico de la Administración Pública, el Código de Procedimiento Civil, es la norma supletoria en el ámbito del Derecho Administrativo, lo cual de por sí nos deja una sabor amargo de falta sistematización de la universalidad que compone a los procedimientos y trámites que desarrolla la Administración Pública. Razón por la cual nace la necesidad de promulgar un cuerpo de leyes único y sistematizado que cubra la universalidad de requerimientos de la Administración Pública, para que de manera específica, exclusiva y sobre todo especializada, cubra todos sus requerimientos procesales.

Entre las normas que rigen el ámbito del Derecho Administrativo, cabe destacar:

1. Normas pertinentes de la Constitución de la República del Ecuador.- Registro Oficial número 449 del 20 de octubre del 2008;
2. Ley Orgánica de Responsabilidad, Estabilización y Transparencia Fiscal.- Última codificación Registro Oficial número 334 del 15 de agosto del 2006;
3. Reglamento sustitutivo al Reglamento a la Ley Orgánica de Responsabilidad, Estabilización y Transparencia Fiscal.- Registro Oficial número 131 del 24 de octubre del 2005;

4. Difusión y comunicación públicas del destino de los recursos del extinto fondo de estabilización, inversión social y productividad y reducción del endeudamiento público: FEIREP.- Registro Oficial número 143 del 11 de noviembre del 2005;
5. Normas para la organización y funcionamiento de las entidades que conforman la Función Ejecutiva.- Registro Oficial número 286 del 3 de marzo del 2008;
6. Estatuto Orgánico de la Presidencia de la República.- Registro Oficial número 282 del 1 de marzo del 2004;
7. Organización de los ministerios.- Registro Oficial número 120 del 5 de julio del 2005;
8. Reglamento para el control de la discrecionalidad en los actos de la Administración Pública.- Registro Oficial número 686 del 18 de octubre del 2002;
9. Sistema Nacional de Planificación, SNP.- Registro Oficial número 268 del 8 de febrero del 2008;
10. Secretaría Nacional de Planificación y Desarrollo, SENPLADES.- Registro Oficial número 278 del 20 de febrero del 2004;
11. Sistema Nacional descentralizado de planificación participativa.- Registro Oficial número 535 del 26 de febrero del 2009.

## **CAPÍTULO CUARTO**

#### **4. El proceso contencioso administrativo. Partes procesales y legitimación procesal**

El proceso contencioso administrativo es un medio en virtud del cual los particulares administrados que se sienten afectados por la falta o la indebida aplicación de una ley administrativa, que vulnere sus derechos, por las autoridades fiscales o ejecutoras de la administración pública, pueden acudir a los Tribunales Contencioso-Administrativos, para que de acuerdo con los procedimientos que establece la ley de la materia, los titulares de estos órganos determinen si en efecto, los órganos de la administración pública a los que se les imputa la violación cometida la han realizado o no y en caso afirmativo declaren la procedencia del procedimiento de lo contencioso y administrativo y consecuentemente la nulidad o revocación del acto impugnado.

Bien se puede definir al proceso contencioso administrativo como el juicio que plantea el administrado para ante los Tribunales de lo Contencioso-Administrativo, sobre pretensiones fundadas en preceptos de Derecho Administrativo que se litigan entre particulares y la Administración Pública, por los actos ilegales de esta que lesionan sus derechos.

Desafortunadamente en nuestra legislación no contamos con un Código de Procedimientos Administrativos, por lo que la propia Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa se encarga de describirlo, la misma que subsidiariamente manda a aplicar las disposiciones del Código de Procedimiento Civil, en todo lo no previsto en la ley y que fuere pertinente. El objetivo del proceso contencioso administrativo es solicitar al órgano jurisdiccional no sólo la nulidad, total o parcial o ineficacia de actos administrativos, sino el reconocimiento de una situación

jurídica individualizada y la adopción de las medidas adecuadas para el pleno restablecimiento de la misma, entre ellas, la indemnización de daños y perjuicios, cuando proceda.

Todo proceso implica una contradicción entre sujetos que tienen interés sobre un mismo asunto y que se enfrentan ante un tercero imparcial, juez o tribunal, llamado a resolver la controversia.

Razón por la cual, la definición de parte procesal se elabora en relación con la pretensión procesal; así diremos que las partes procesales son aquellas que formulan la pretensión objeto del proceso. En tal virtud, basta para ser parte el demandar o aparecer demandado, aun cuando no exista una relación jurídica sustancial entre los sujetos; o lo que se pide o alega sea infundamentado o incluso contrario al derecho.

La capacidad de ser parte va unida a la condición de ser persona. Toda persona por el hecho de ser tal, tiene esa capacidad. Sin embargo, no todo sujeto tiene capacidad procesal -de ejercicio- pues existen circunstancias o vicisitudes que impiden que una persona pueda, por sí misma, obrar en el proceso. Siendo la capacidad la regla y la incapacidad la excepción.

#### **Incapacidad absoluta.-**

La ley priva a las personas físicas de la facultad de obrar por sí misma, declarándolos incapaces **absolutos**, fundándose en la falta o insuficiencia de su desarrollo mental (**enfermos mentales**) o la imposibilidad de poder manifestar su voluntad (**sordomudos** que no pueden darse a entender por ningún método), considerando que el elemento volutivo (voluntad) es básico en la formación de todo acto jurídico, o por no haber alcanzado la madurez física y psíquica como los **menores impúberes**.

En resumen, la incapacidad absoluta impide a determinadas personas ejercer por sí mismas sus derechos y contraer obligaciones.

### **Enfermos mentales.-**

Esta es la segunda situación de incapacidad absoluta universalmente aceptada, que plantea serias dificultades de aplicación. En el Código Civil, las enfermedades mentales no se encuentran realmente determinadas, debido a que constituyen un concepto muy amplio, que alude a una realidad de por sí compleja, a tal extremo, que no puede considerarse unívoca en su significación dentro del lenguaje jurídico.

Tan pronto se ahonda en la Ciencia Jurídica y en la Ciencia de la Psiquiatría, se puede observar que ambas, pretenden abarcar en sus propios conceptos, la concepción teórica de las enfermedades mentales. En este arduo camino aparecen diversas dificultades. Ya que una y otra ciencia se valen de expresiones divergentes.

Los problemas empiezan por la denominación, alineación mental, por ejemplo, que es el nombre que la ley utiliza para referirse a esta situación, es más bien una expresión de uso vulgar antes que científico, lo cual anticipa las dificultades que surgen en la práctica cuando se trata de establecer qué personas y con qué características pueden ser consideradas incapaces absolutas por esta causa.

Juristas y Psiquiatras, señalan la dificultad que esta tarea ha ocasionado, debido a que, cada uno de ellos, dentro de su área de estudio, procuran una orientación determinada y cierta al respecto, pero tropiezan con la progresiva e inexcusable discriminación que de las enfermedades de la mente, hace la psiquiatría, que adelanta sin cesar sus investigaciones, frente a las expresiones y denominaciones que usa el asambleísta, que incluso cuando lo pretenda, no puede alcanzar el paso progresivo de las Ciencias Psicológicas, ante el lento y retardado paso del Derecho.

Si enfocamos el problema desde un punto de vista netamente jurídico y en consecuencia con aquello que hemos venido diciendo sobre la incapacidad absoluta, esta situación se produciría, a nuestro parecer, cuando una persona sufre un trastorno psicológico que le priva de su capacidad de entender (conciencia) y querer (voluntad), por alteraciones de sus facultades psíquicas, en tal grado y de tal modo que no pueda dirigir su conducta conforme a derecho.

A menudo, las enfermedades mentales, a más de ser muy diversas, y de muy difícil encajamiento legal, en ciertas ocasiones pasan desapercibidas, por los síntomas que presentan, dependiendo de la enfermedad, pueden ser, poco aparentes e insignificantes. Pero no es menos cierto que existen enfermedades mentales que pueden impedir, en casos extremos, que el individuo sea capaz de responder a las exigencias normales de la vida, encuadrando su conducta, de una u otra manera, por su estado mental, en la trasgresión de la normativa.

Para establecer la incapacidad absoluta del enfermo mental se requiere que la falta de discernimiento sea habitual (la habitualidad supone por cierto permanencia de la enfermedad mental, que priva al sujeto del discernimiento, aun cuando la dolencia sea susceptible de ulterior curación).

El Ecuador, al ser un Estado Constitucional de Derechos y Justicia Social, está en la obligación de proteger a la parte débil de la relación jurídica, sin marginarla, y más bien garantizándole el uso y goce de sus derechos y garantías Constitucionales.

Los actos ejecutados y los contratos celebrados por el demente, después de la declaratoria judicial de su interdicción, son nulos y de ningún valor. Por lo mismo, bajo el supuesto indicado, no podría alegarse la validez de los que se cumplieron dentro de uno o más intervalos lúcidos.

En este caso, cabe hablar de una incapacidad de derecho que, por ampararse en una presunción también de derecho, impide probar lo contrario. Los actos ejecutados y los contratos celebrados por el demente sobre el que no hubiese recaído interdicción, son válidos, a menos que quien alegue su nulidad pruebe que quien los ejecutó o celebró estuvo entonces en estado de demencia.

En el casi improbable evento de que una sociedad, civil o mercantil, se formare con la intervención de un demente sobre quien previamente hubiese recaído sentencia de interdicción, tal sociedad sería nula, de toda nulidad, siempre que así lo declare el competente Juez de lo Civil.

Si, contratare sociedad un demente que no hubiere sido declarado en interdicción, dicha sociedad sería válida, a no ser que quien alegue su nulidad demuestre que el contratante cuestionado intervino en estado de demencia. Una vez probada ésta, el Juez de la causa no podría menos que declarar la nulidad del contrato.

### **Sordomudos.-**

El hombre es sociable por naturaleza y se comunica con sus semejantes por medio del lenguaje, que es la base fundamental de su convivencia en sociedad. La sordomudez, para muchos estudiosos, es la privación por sordera de la facultad de hablar.

Durante la historia de la humanidad, la condición del sordomudo ha tomado diferentes matices. Así tenemos: en Roma, el sordomudo de nacimiento no podía testar, hacer donaciones de bienes para después de su muerte, manumitir a los esclavos, ni realizar los actos permitidos a los ciudadanos romanos.

La incapacidad era la regla con alguna excepción en favor de los dotados de inteligencia suficiente como para conocer sus derechos y expresar su voluntad.

Se encuentran en algunos textos alusiones de este género, pero se refieren al mudo que no es sordo o al que se ha vuelto sordo sin haber sido mudo.

En Esparta, los sordomudos estaban excluidos de la sociedad. Y en Atenas, lo mismo que en Roma, eran considerados despojos del idiotismo y de la locura. Se los trataba como esclavos y todos los filósofos, historiadores y médicos de la antigüedad, coinciden en el error de negarles categoría humana, porque creían que sólo la palabra tenía el privilegio de analizar y transmitir el pensamiento.

La rudimentaria educación que recibieron algunos, permanecía ignorada. Los que enseñaban, lo hacían por afecto personal, por razones de parentesco con el enfermo, o para complacer el pedido de alguna familia ilustre, pero sin que tales enseñanzas consiguieran destruir el prejuicio de la época que veía un peligroso hechicero en el improvisado maestro.

Si los antiguos clasificaban a los sordomudos, entre los idiotas y los dementes, los persas y los egipcios los veneraban como “privilegiados del cielo y favoritos de los dioses”.

En la India, el pueblo cree todavía irremediable en su incapacidad, porque juzgan que, la sordomudez y la debilidad de espíritu son términos sinónimos y que esta condición es un castigo divino por crímenes cometidos durante una vida anterior.

Los galos sacrificaban a los sordomudos y los bárbaros los creían indignos de compasión. Estos conceptos gravitaron sobre el destino de los seres privados del oído, retardando la solución del problema de su capacidad. Sin embargo, tres siglos antes de Jesucristo, no había escapado al genio de Aristóteles, que la ausencia de la palabra proviene de la sordera.

La Doctrina Cristiana despierta cierta simpatía en favor del sordomudo. Ya no se lo persigue, pero siempre es subestimada su condición humana.

Los teólogos le niegan el nombre de fieles y San Agustín los excluye del conocimiento de las verdades de la ley divina.

El antiguo Derecho Francés los declaraba absolutamente incapaces porque entonces no existían los Consejos Judiciales y como el concepto de interdicción tenía la reciedumbre de la época, no es extraño que vivieran privados de ejercer los derechos más elementales. Las leyes de Partidas situaban en el mismo plano a huérfanos y sordomudos.

Actualmente el sordomudo goza de los derechos y obligaciones equivalentes a las personas normales. Tiene idénticos derechos (**capacidad de goce**), salvo impedimento derivado de su insuficiencia física que derivan en **incapacidad absoluta** que afecta a su **capacidad de ejercicio**.

Al menos que por razones circunstanciales se requiera de su presencia ante los Tribunales de Justicia, en cuyo caso, al ser solicitados, deben comparecer con la ayuda de un intérprete para que éste exprese oralmente su voluntad.

El sordomudo conquista irrevocablemente su puesto dentro de la sociedad. Corresponde a nuestro tiempo la tarea de perfeccionar los métodos de enseñanza para aislar su vida anímica de toda reclusión interior, explorar su psicología y estudiar su personalidad, para ayudarles a comprender la viva realidad de su alma<sup>41</sup>.

---

<sup>41</sup> MOUCHET (Nota crítica): “Revista para sordo nudos: María Ana Mac-Cotter de Madraza”; Edit. Mac-Cotter, Buenos Aires – Argentina, 1 junio de 1950, Pág. 84.

“Las incapacidades de ejercicio pueden ser absolutas, en los casos del demente, impúber y sordomudo, que no puede darse a entender por escrito, y relativas, tratándose del menor adulto y del disipador interdicto”.

La sordomudez e ignorancia concurrentes o copulativas configuran esta incapacidad protectora de los derechos de quien las padece. De forma tal que es capaz el sordomudo que puede darse a entender por escrito, en la medida de que está en aptitud de expresar su voluntad de ese modo.

Por lo expuesto, el estado de ignorancia o falta de educación del sordomudo, antes que la sordomudez en sí misma, constituye el fundamento de la protección incita en esta incapacidad. Si habiendo llegado a la pubertad, el sordomudo no pudiere expresarse por escrito, se hacen indispensables la declaratoria de su interdicción y la designación del curador general que lo represente.

Cesarán tanto la interdicción como la representación preindicadas cuando el sordomudo sea capaz de entender y ser entendido por escrito. Entonces, el mismo podrá solicitar al Juez que, mediante nueva providencia, declare su habilidad y capacidad en Derecho.

### **Menores impúberes.-**

Según la Real Academia de la Lengua Española, menor de edad es "el hijo de familia o pupilo que no ha llegado a la mayor edad"<sup>42</sup>. Es decir que el límite establecido no es otro, que la mayoría de edad. En la concepción jurídica positiva el límite de la minoría de edad está fijado por la ley.

---

<sup>42</sup> REAL ACADEMIA DE LA LENGUA ESPAÑOLA (2004): “Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española”; Edit. RAE, Vigésima Segunda Edición, Tomo 7, Madrid – España, Pág. 1008.

Como se sabe, impúber es el menor de catorce años, en el caso del hombre y la menor de doce, en el de la mujer.

En la normativa referente a esta incapacidad subyace la protección de los intereses del impúber, en quien, por obvias razones, los fenómenos psíquicos de conciencia y voluntad se hallan en proceso de formación, más ostensiblemente en tratándose del niño o infante (menor de siete años de edad) que en el impúber mayor de siete años y menor de catorce, si es hombre, o mayor de siete años y menor de doce, si es mujer.

La persona que esté en una y otra situación no podría contratar sociedad o compañía, pero podría hacerlo a través de su representante legal.

Para velar por los legítimos derechos de los incapaces absolutos, se crearon las siguientes figuras jurídicas:

La **curatela** es una institución que, como la **tutela**, tiene por objeto suplir la capacidad de obrar de las personas. La tutela se da para los menores; y la curatela para los mayores de edad incapacitados de administrar sus bienes.

Las primeras disposiciones de orden legal se hallan en la ley de las doce tablas que hacen mención a la “cura prodigi” como formas rudimentarias de esta institución. La distinción, pues, entre tutela y curatela aparecía antes rodeada de incertidumbre, y se fundaba en la máxima tutor personae datus, curatos rey; la curatela pues se reducía en el derecho romano, desde un principio, a la gestión o administración del patrimonio del incapaz; es decir, al derecho de regentar sus bienes. Pasó en el derecho histórico a las leyes de partidas, mientras que en los fueros Juzgo, Viejo, Municipalidades y Real, se admitió una sola institución de protección con el nombre de guarda, definiéndose a los curadores como “ ...aquellos que quedan por guardadores a los mayores de catorce años o menos de veinte o cinco años, siendo locos o desmemoriados. Los que se

hallan en su acuerdo no podrán ser apremiados al recibir curadores, a no ser que tengan que demandar a alguno”. Los principios recogidos en las partidas subsistieron en las antiguas legislaciones.

La curatela en el derecho moderno toma el influjo del derecho romano, dejando huellas en la mayor parte de las legislaciones europeas, que demuestran normas especiales encaminadas para favorecer la seguridad personal y patrimonial de los incapaces, de donde deviene la curatela dativa, legítima y testamentaria; confundiéndose así con la tutela, surgiendo también las curatelas típicas y atípicas que generan en su normatividad.

En el derecho contemporáneo, la curatela se manifiesta en una forma muy compleja. Las legislaciones mexicanas, francesas, chilenas y alemanas establecen diferentes casos de curatela que no hay manera de fijar una semejanza entre ellas, sino más bien una marcada distinción.

En la doctrina emergen dos corrientes: una que preconiza la unificación de tutela y la curatela en una sola institución, como ocurre en la legislación española; y la otra que la considera, como la legislación argentina, como entidades o figuras autónomas y permanentes; en nuestro país, se concibió una tendencia de unificación, usándose el nombre de guardadores que se encargaban de cuidar al menor y al mayor incapaz que carecían de patria potestad.

Para Héctor Cornejo Chávez, la curatela es la “figura protectora del incapaz no amparado –en general o para determinado caso– por la patria potestad ni la tutela, o de la persona capaz circunstancialmente impedida, en cuya virtud se provee a la curatela el manejo de los bienes o intereses de dicha persona y eventualmente a la defensa de la misma persona y al restablecimiento de su salud”.

Para Gustavo A. Bossert y Eduardo Zanoni: “La curatela es la representación legal que se da a los mayores de edad que son incapaces”.

La curatela se caracteriza porque cumple con una función personalísima, quiere decir que no es posible delegar funciones a otras personas por ninguna razón que justifique, salvo los casos contemplados en la ley. La curatela es también una institución orgánica y pública porque deriva de un interés colectivo, no siendo solamente individual como cuando se trata de la vigilancia que ejerce el Estado por medio del órgano jurisdiccional.

Para nosotros, la curatela viene a ser la declaración judicial de incapacidad de una persona mayor de edad incurso en los supuestos establecidos en nuestro Código Civil, a fin de nombrarse un curador o representante legal que cuide y proteja a la persona y los bienes del interdicto.

La curatela tiene por características ser obligatoria y permanente, esto quiere decir que el curador deberá asumir y ejercer el cargo todo el tiempo señalado, haciendo que desempeñe personalmente su función por tener responsabilidades, incluso de carácter penal, civil y administrativo; otra importante se constituye en razón a que es una institución supletoria de amparo familiar para cuidar derechos e intereses personales y patrimoniales del que está sometido a curatela; es decir, la curatela tiene carácter asistencial.

De lo precedentemente dicho, se infiere que la curatela, por las responsabilidades, el esfuerzo, la dedicación y el tiempo que conlleva, es una institución siempre remunerada.

El objeto de la curatela como institución de amparo familiar, radica:

En el cuidado de la persona mayor de edad incapacitada, sometida a interdicción civil.

En el cuidado de los bienes de la persona mayor de edad incapacitada y sometida a interdicción civil.

La curatela se instituye para:

1. Los incapaces mayores de edad.
2. La administración de bienes.
3. Asuntos determinados.

Para establecer la incapacidad absoluta (del enfermo mental) se requiere que la falta de discernimiento sea habitual (la habitualidad supone permanencia de la enfermedad mental, que priva al sujeto del discernimiento, aun cuando la dolencia sea susceptible de ulterior curación).

El ebrio habitual es el bebedor consuetudinario, que como consecuencia de su vicio llega a exponer a su familia a la miseria, necesita asistencia permanente o amenaza la seguridad ajena. No es indispensable que el ebrio habitual haya caído en la miseria porque la medida sería demasiado tarde, por ello basta que haya empezado el vicio. No sólo tiene fines patrimoniales, sino también fines personales.

El toxicómano es aquel que, a causa del uso de drogas alucinógenas o de sustancias que pueden originar toxicomanía, expone a su familia o a él mismo a caer en la miseria; necesita asistencia permanente o amenaza la seguridad ajena. No sólo tienen funciones patrimoniales, sino también funciones personales.

Finalmente, debemos puntualizar que la palabra curador proviene del latín curator, derivado de curare, que significa cuidar. En Roma. Era la persona que realizaba “la gestio” o administración del patrimonio del incapaz; es decir, el derecho de “regentar” sus bienes. En nuestro Código Civil vigente es la persona que cuidará y protegerá al interdicto y sus bienes; además de representarlo legalmente.

La **tutela** es una institución jurídica que tiene por objeto la guarda de la persona y sus bienes, o solamente de los bienes o de la persona, de quien, no estando bajo la patria potestad, es incapaz de gobernarse por sí mismo por ser menor de edad o estar declarado como incapacitado.

Se entiende como **tutor** al representante legal del menor o incapacitado en el ejercicio de las funciones de **tutela**, pudiendo ser, según cada legislación, una persona física o una persona jurídica.

En algunas legislaciones se permite que existan dos o más tutores, cuando lo aconseja que uno de ellos gestione la tutoría de la persona y otro la del patrimonio.

La capacidad legal para ser tutor se concede a todos los mayores de edad, con plena capacidad para el ejercicio de los derechos civiles y que no incurran en causas de incapacidad.

En general, las legislaciones civiles de los distintos países consideran como causas que incapacitan para la función de tutor las siguientes:

1. Los privados de la patria potestad
2. Los que hayan sido separados anteriormente de la función de tutela.
3. Los condenados a penas privativas de libertad mientras estén cumpliendo condena.

4. Los que hayan sido condenados, aun habiendo cumplido la pena, por delitos contra la familia.
5. Los que mantengan conflictos de intereses con los tutelados.
6. Aquellos que sean enemigos manifiestos del tutelado.
7. Los excluidos por los padres en documento notarial o testamento.
8. Aquellos que, de hecho, tienen imposibilidad absoluta de ejercer la tutela por edad, enfermedad o cualquier otro elemento objetivo similar.

La tutela se extingue por la mayoría de edad del menor, por su adopción, por su fallecimiento, por recuperación de la patria potestad del progenitor o progenitores o por resolución judicial que ponga fin a la incapacidad que dio origen a la tutela.

La finalización de la tutela exige la rendición de cuentas, ante la autoridad judicial, de la administración de los bienes que realizó el tutor.

Es el cargo de representación que protege y guarda a los incapaces. Las personas sujetas a tutela son:

- Menores de edad no emancipados sin Patria potestad. Según el grado será curatela o tutela.
- Los incapacitados cuando la sentencia lo haya establecido.
- Los sujetos a la Patria Potestad prorrogada.
- Los menores que se hallen en situación de desamparo.

Personas que pueden ser tutor:

- Cónyuges que vivan con el incapaz.
- Padres y personas designadas por el incapaz.
- Descendientes, ascendientes o hermanos que estime el juez.
- Persona idónea que estime el juez.
- La administración por menores desamparados.

- Personas jurídicas sin fines lucrativos.

Respecto al contenido de la tutela se puede destacar tres aspectos:

- **Personal:** el tutor vela al tutelado (educa, alimenta, inserción social...).
- **Representación:** lo representa (salvo en actos que sí pueda realizar).
- **Administración:** el tutor administra su patrimonio con la diligencia del buen padre de familia, rindiendo cuenta con las autoridades judiciales.

La tutela se extingue:

- Cuando el menor de edad cumple 18 años.
- Adopción del tutelado menor de edad.
- Fallecimiento del tutelado.
- Por la concesión al menor de la mayoría de edad.

### **Incapacidad relativa.-**

Hay tres clases de incapaces relativos: el menor adulto, el interdicto y la persona jurídica. Al tenor de lo prescrito en el Código Civil, los actos ejecutados y los contratos celebrados por los incapaces relativos pueden tener valor en ciertas circunstancias y bajo ciertos respectos determinados por las leyes.

### **El menor adulto.-**

Se denomina de este modo el varón mayor de catorce años de edad y menor de dieciocho; y, a la mujer mayor de doce años y menor de dieciocho. Esta incapacidad termina con la llegada de la mayoría edad, esto es, con el cumplimiento de los primeros dieciocho años de vida.

La incapacidad en estudio no supone una sanción para el menor, sino por el contrario, protección de sus intereses, visto que la intervención de su representante legal en tal o cual negocio jurídico, o la autorización que al menor se le confiere para que intervenga directamente en aquellos, prevé la ley en guarda de la persona y de los bienes de este incapaz.

La incapacidad del menor adulto tiene, entre otras, las siguientes características:

- La ley exige que se le dote de representante legal. Si vive el padre del menor y éste no ha sido emancipado, queda sometido a la patria potestad, bajo la condición de "hijo de familia"; y si no vive su padre o ha sido emancipado, queda sujeto a curaduría general o especial, bajo la calidad de "pupilo", en aplicación de lo dispuesto en el Código Civil.
- Como este incapaz carece de domicilio civil, si vive bajo patria potestad, seguirá el domicilio paterno y si bajo curaduría, el de su guardador.
- No obstante ser hábil para contraer matrimonio, requiere para ello el consentimiento de quien sobre él ejerza patria potestad, o si tal no fuere el caso, de la autorización de sus ascendientes de grado más próximo, o de la del curador general o de la del especial, en su orden, si faltaren dichos ascendientes. Regla idéntica a este es aplicable al menor adulto que celebrare capitulaciones matrimoniales, antes, en o después del matrimonio.
- Si el menor adulto (varón) llega a contraer matrimonio, deberá nombrarse un curador para la administración de la sociedad conyugal resultante del matrimonio que contrajo.

- El menor adulto se considera como emancipado para efectos de la administración y goce de su peculio profesional o industrial. De ahí que los actos o datos no autorizados a dicho menor por su padre o por su curador, le obliguen en cuanto dueño del peculio profesional o industrial. Sin embargo, le está prohibido tomar dinero a intereses o comprar a crédito.

Respecto del menor no emancipado propietario de un peculio profesional o industrial, el Dr. Jorge Egas Peña, en su obra intitulada "Temas Derecho Comercial", Volumen I, pág. 39, afirma: Este menor "posee un peculio... formado por los bienes adquiridos en el ejercicio de todo empleo, profesión liberal, industrial u oficio mecánico y debe considerársele como mayor de edad, para la administración, goce y disposición de sus bienes muebles; por lo que bien puede intervenir en la constitución o asociación posterior a una sociedad, sin autorización de persona alguna. Más, si fuere a aportar un bien inmueble de su propiedad requerirá de autorización judicial. En otras palabras, el criterio preinserto luce conforme a Derecho; tal lo evidencia la coherencia que guarda con las disposiciones legales que invoca el Dr. Egas para sustentarlo.

### **El interdicto.-**

Es quien está prohibido de administrar por sí mismo sus bienes. La interdicción puede ser, en unos casos, efecto de la protección con que la ley quiere amparar a ciertas personas, o, en otros tantos, consecuencia de sanciones previstas en ella misma. Tendrá una connotación defensiva o proteccionista cuando se la aplica al disipador, el ebrio o al toxicómano consuetudinario. Tendrá carácter sancionador cuando recaiga en la persona del quebrado o del insolvente y, más aún, en la del condenado a penas de reclusión mayor ordinaria o extraordinaria o mejor extraordinaria.

En estricto derecho, la interdicción por prodigalidad o disipación resulta inviable, en razón de que para donar o regalar bienes que importen sumas significativas, se

requiere de la respectiva insinuación judicial. Y ciertamente que el juez a quien se solicite las autorizaciones repetitivas no va a dar las, en advertencia de que con ello se podría descalabrar el patrimonio del donante indispensable para su congrua sustentación.

En cambio, constituye práctica más o menos socorrida la declaratoria de interdicción por ebriedad o toxicomanía consuetudinaria, siempre que quien padezca uno u otros vicios o los dos no haya devenido en demente, puesto que, si ese fuera el caso, habría lugar a la declaratoria de interdicción por demencia y el incapaz de la especie sería absoluto y no relativo.

No obstante lo dicho, el interdicto podría formar sociedad o compañía si estuviere para ello representado por su curador e, incluso, estaría en aptitud de ejecutar por sí actos indelegables, como el de testar o reconocer a un hijo.

### **La persona jurídica.-**

Entiéndase por tal la persona ficticia capaz de ejercer derechos y contraer obligaciones civiles y de ser representada judicial y extra judicialmente.

La persona jurídica es un incapaz relativo, en la medida de que sólo puede dar o, hacer aquello que su estatuto le permite dar o hacer.

Esto se inscribe en la norma de Derecho que prescribe que los actos realizados por los incapaces relativos tienen valor en ciertas circunstancias y bajo ciertos respectos establecidos por las leyes.

En esta línea de pensamiento, si las cartas estatutarias de determinadas corporaciones, fundaciones o cooperativas prohíben a éstas asociarse de cualquier

modo en compañías civiles o mercantiles, está fuera de toda duda que no podrán hacerlo.

En cualquier caso, la incapacidad relativa de la persona jurídica, impone el que por ella obre su representante legal. Al hacerlo, la obliga civilmente.

### **Incapacidad especial.-**

La incapacidad especial, reside en las restricciones que pesan sobre ciertas personas absolutamente capaces, que en virtud de la función que desempeñan u ostentan no puede desarrollar, determinado acto o contrato.

Estas restricciones las encontramos básicamente en la Constitución de la República del Ecuador, y en ciertas normas específicas como la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa, en el Código Orgánico de la Función Judicial, etc.

#### **a. La administración pública**

La Administración Pública es una organización que el Estado utiliza para canalizar adecuadamente demandas sociales y satisfacerlas, a través de la transformación de recursos públicos en acciones modificadoras de la realidad, mediante la producción de bienes, servicios y regulaciones.

La Administración Pública es una organización que incluye en su seno diferentes espacios y especialistas que se ocupan específicamente de una tarea.

La principal función de la Administración Pública es la búsqueda de la satisfacción de las necesidades de los ciudadanos, a través del bienestar y el progreso colectivo. La importancia de lo que es la Administración Pública radica en que a través de ella se

logran los objetivos políticos de la nación con una serie de procesos y acuerdos que le otorgan la legitimidad y autoridad necesarias.

De igual forma la Administración Pública participa en todo el sistema económico, regulándolo, ordenándolo y controlándolo en muchos sentidos.

La Administración Pública busca el equilibrio socioeconómico, primando los intereses generales frente a los particulares, actúa en todo el territorio es legal, política y social.

De acuerdo al Art. 7 del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva: “La Administración Pública Institucional, está conformada por las entidades de derecho público creadas por o en virtud de una ley, con personalidad jurídica y patrimonio propio, diferente al de la Administración Pública Central, a las que se les ha encargado la dirección, organización y control del funcionamiento de los servicios públicos propios de ésta, bajo los principios de especialidad y variedad...”<sup>43</sup>.

#### **b. Partes procesales y capacidad procesal**

Las partes procesales son el segundo elemento subjetivo de que se compone cualquier Proceso Contencioso-Administrativo, las mismas que deben tener capacidad procesal, de acuerdo a la Ley.

Serán partes en el juicio:

##### **I. El actor;**

**II. El demandado.** Tendrá ese carácter:

---

<sup>43</sup> CORPORACIÓN DE ESTUDIOS Y PUBLICACIONES (2009): “Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva”; Edit. Edijur, Quito – Ecuador, Art. 7.

1. La autoridad estatal o municipal que dicte, ordene, ejecute o trate de ejecutar el acto impugnado.
2. La autoridad estatal o municipal que omita dar respuesta a las peticiones o instancias de los particulares.
3. La autoridad estatal o municipal que expida el reglamento, decreto, circular o disposición general.

III. El **tercero interesado**, que es cualquier persona cuyos derechos e intereses legítimos puedan verse afectados por las resoluciones del tribunal

El particular que promueva a nombre de otro, deberá acreditar su personalidad, mediante poder notarial o procuración judicial.

La representación de las autoridades corresponderá a los servidores públicos que señalen, en su caso, las disposiciones legales aplicables. Cuando las partes tengan reconocida la personalidad ante la autoridad administrativa, esta será admitida en el proceso administrativo, siempre que se compruebe esa circunstancia con las constancias respectivas.

**A diferencia de lo que sucede en el proceso civil, en el cual los menores no pueden comparecer por sí mismos como actores o demandados, en el proceso contencioso-administrativo, se admite que el menor adulto pueda comparecer como actor sin autorización de quien ejerce la patria potestad o la curaduría.**

En lo que respecta a la mujer casada, sabemos que ella goza de la misma condición jurídica que el hombre, razón por la cual al respecto no cabe ningún comentario adicional.

Cabe mencionar que existe la posibilidad de que puedan demandar dentro de ciertos parámetros, entidades o corporaciones de derecho público o semipúblico; también incluye a las personas titulares de derechos subjetivos o intereses legítimos; a los responsables y terceros y a las entidades respectivas de actividades económicas, colegios o asociaciones profesionales u organismos de la administración pública o semipública.

### **c. La parte actora**

La legitimación para ser parte demandante (actora) en los procesos contencioso-administrativos se reconoce en las personas físicas o jurídicas que ostenten derechos o intereses legítimos afectados. Igualmente, se reconoce tal legitimación a las corporaciones asociaciones y sindicatos que representen derechos o intereses colectivos.

Por otra parte, también pueden ocupar la posición de demandante las distintas Administraciones Públicas, sea la Administración General del Estado, las autonómicas o las locales, así como las Administraciones institucionales que dependan de ellas, y cuando así lo disponga la Ley.

Para demandar la declaración de no ser conforme a derecho y, en su caso, la anulación de los actos y disposiciones de la administración pública, pueden comparecer:

- a) La persona natural o jurídica que tuviere interés directo en ellos.
- b) Las entidades, corporaciones e instituciones de derecho público, semipúblico, que tengan la representación o defensa de intereses de carácter general o corporativo, siempre que el recurso tuviera por objeto la

impugnación directa de las disposiciones administrativas, por afectar a sus intereses.

- c) El titular de un derecho derivado del ordenamiento jurídico que se considerare lesionado por el acto o disposición impugnados y pretendiere el reconocimiento de una situación jurídica individualizada o el restablecimiento de la misma.
- d) El órgano de la Administración autor de algún acto que, en virtud de lo proscrito en la ley, no pudiese anularlo o revocarlo por sí mismo.

**d. El órgano, autoridad demandada o particular demandado**

La demanda se podrá proponer contra:

- a) El órgano de la Administración Pública y las personas jurídicas semipúblicas de que proviniera el acto o disposición a que se refiera el recurso.
- b) Las personas naturales o jurídicas a cuyo favor derivaren derechos del acto o disposición.

Como puede verse, el demandado es un órgano o autoridad de la administración pública, más no el Estado o la persona jurídica pública al cual pertenece dicho órgano, aun cuando los actos que este realice se imputen directamente de la persona a cuya organización se integra.

En efecto, la calidad de parte que se le atribuye al órgano emisor del acto permite una adecuada contradicción, pues es quien dictó la resolución que se impugna, quien consiguientemente, conoce de todos los pormenores que llevaron a dictarla y quien

puede aportar al juez todos los elementos de juicio para una correcta solución de la controversia. Además, el órgano demandado podrá asumir la responsabilidad por su acto y tendrá la debida competencia para las reparaciones que se ordenen en sentencia.

#### **e. Sucesión y sustanciación de las partes**

Por regla general, los sujetos del proceso no se modifican durante su desarrollo. Sin embargo, por circunstancias excepcionales, hay que tener en cuenta la muerte, a través de la cual se puede dar la sucesión y/o sustitución de las partes.

En la sucesión hay continuidad de la personalidad del causante, en la sustitución solo hay un cambio de la personalidad del titular del derecho. Así, la sucesión se produce en caso de fallecimiento de la parte y la sustitución en caso de enajenación de la cosa litigiosa.

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

Sin embargo, cabe aclarar que dentro del proceso contencioso-administrativo, la sucesión y/o sustitución tiene aplicación cuando el acontecimiento que produce la misma tiene lugar por las siguientes causas:

- Extinción de las partes
- Transformación de las partes
- Pérdida de legitimación

La ocurrencia de estas causas, no dará lugar a la extinción del proceso si la relación jurídica es transmisible.

En caso de extinción de las partes, esto es, del fallecimiento de la persona física o la extinción de la persona jurídica, no determina la extinción del proceso, de tal forma que los herederos o sucesores en los derechos puedan continuar con el proceso.

Por el contrario, si se trata de situaciones personalísimas o si la extinción hace desaparecer el fundamento del proceso, este se extingue. La sucesión de las partes puede darse también cuando el órgano administrativo demandado se extingue. En este caso, los principios derivados del derecho a la tutela judicial efectiva exigirían que el proceso continúe con el órgano público que asume las competencias del extinto o que lo reemplaza. Sin embargo si esta posibilidad no es posible, el proceso se extingue, pero podría iniciarse un nuevo proceso con una personería procesal distinta, en todo caso, continúa la obligación del Estado de responder por los perjuicios ocasionados al administrado, en aplicación del principio de responsabilidad pública.

La transformación de las partes puede referirse al actor o al demandado. En lo que respecta al actor sucede cuando aquel incurre en una causa de incapacidad de tal forma que el proceso debe continuar con un representante legal.

En el caso del demandado el proceso continúa con el órgano o ente público que resulta de la operación jurídica de transformación.

La pérdida de legitimación se produce por la transmisión de los derechos que sirven de fundamento a la pretensión. Este supuesto no podría darse en caso de situaciones jurídicas personalísimas, pero es procedente en relaciones jurídicas de carácter patrimonial o cuando el derecho se adquiere al margen de consideraciones personales del sujeto.

**f. Litisconsorcio**

Cuando varias personas actúan en posición de actores o que el actor litigue frente a varios demandados, los que ocupan una misma posición en el proceso, se encuentran en estado de litisconsorcio, del cual derivan según las circunstancias.

Puede haber así varios actores frente a un demandado, litis consorcio activa, o un actor frente a varios demandados, litis consorcio pasiva, o varios actores frente a varios demandados, litis consorcio mixta.

La litis consorcio por lo general se forma al comienzo del proceso, pero también puede seguir durante su desarrollo, como cuando el actor fallece y comparecen los herederos. El litis consorcio es un estado entre varias personas que ocupan una misma posición en el proceso, y nos encontramos ante una relación procesal única, con pluralidad de sujetos.

El fundamento de litisconsorcio, es el principio de economía procesal, en la litisconsorcio existe una conexión, que da lugar a un proceso acumulativo, pues existe interés general en que la controversia se resuelva en un solo proceso y con el fin de evitar sentencias contradictorias sobre un mismo asunto.

En lo que se refiere al proceso contencioso-administrativo, la litisconsorcio puede producirse por un acto que involucra a varios sujetos, quienes pueden formular pretensiones procesales respecto del mismo, esto puede admitirse con carácter general en todo proceso administrativo, aun cuando el ordenamiento jurídico respectivo no se admita expresamente este supuesto.

En el litis consorcio se requiere respecto de todas y cada una de las partes, el cumplimiento de los requisitos de capacidad procesal, legitimación y postulación, con la

aclaración de que los efectos de la sentencia les afectará por igual o los litisconsortes y en el caso de que el fallo se ejecutorie opera la cosa juzgada para todos por igual.

#### **g. El coadyuvante**

En nuestra legislación se admite la figura del coadyuvante del demandado en el proceso contencioso-administrativo, así pueden también intervenir en el proceso, en cualquier estado de la causa, como parte coadyuvante del demandado, cualquier persona natural o jurídica que tuviere interés directo en el mantenimiento del acto o disposición que motivare la acción contencioso-administrativa.

El coadyuvante de la autoridad demandada tiene un derecho incompatible con la pretensión que el actor formula. Es un tercero interesado en apoyar la defensa del acto administrativo que hace la autoridad, pues si esta es vencida, podría sufrir un menoscabo.

A diferencia del litisconsorte, el coadyuvante interviene en el proceso adhiriéndose a las pretensiones de la administración demandante o de la parte demandada. La doctrina y la jurisprudencia configuran al coadyuvante como una parte subordinada a la posición de otra parte principal y se habla de la misión estrictamente cooperadora.

El coadyuvante requiere también cumplir los requisitos de capacidad, legitimación y postulación, puede intervenir en cualquier estado de la causa.

#### **h. Representación de las partes y postulación**

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

La representación y defensa del Estado y de sus instituciones en el proceso contencioso - administrativo, será ejercida de acuerdo con lo prescrito en la Ley de Patrocinio del Estado.

La representación y defensa de otras personas jurídicas de derecho público, y de las personas jurídicas semipúblicas, corresponde a los respectivos personeros legales, sea que litiguen entre sí o contra la administración del Estado, o con los particulares.

#### **i. Legitimación procesal**

Antes de realizar el presente análisis recordemos que la jurisdicción Contencioso-Administrativa:

- No se trata de un recurso sino de un proceso de conocimiento.
- Es un proceso que se conoce y se resuelve dentro de un órgano jurisdiccional.
- Su competencia está dirigida a conocer las controversias que se dan ante los particulares y los órganos de la administración pública.
- Lo conoce un tribunal colegiado integrado por tres magistrados titulares y tres magistrados suplentes.

En el derecho procesal administrativo, la legitimación presenta una especial problemática, pues tiene una íntima vinculación teórica con las denominadas situaciones jurídicas subjetivas del administrado, a saber derecho subjetivo, interés legítimo e interés simple. Recordemos que el proceso contencioso-administrativo de plena jurisdicción fue diseñado para la tutela de derechos subjetivos, mientras que el proceso objetivo se ideó para la defensa de la legalidad, no obstante lo cual, se exige como requisito de seriedad procesal que el demandante demuestra un interés formal en el asunto sobre el que versa el proceso.

**CONCLUSIONES:**

Al finalizar la presente investigación, he llegado a las siguientes conclusiones:

- El proceso contencioso-administrativo, fue institucionalizado en nuestro Ordenamiento Jurídico Nacional, después de una larga travesía, pues ha sorteado más de un inconveniente;
- De hecho, ha sido mal concebido y por ende mal aplicado, de tal medida que ha dejado la puerta abierta más de una arbitrariedad;
- Sumado a ello, la herencia francesa, fuente originaria del proceso contencioso administrativo, no ha logrado empatar con instituciones foráneas adheridas - por nuestros legisladores y/o asambleístas- al proceso contencioso-administrativo;
- Otro punto álgido es la carencia de una sola norma legal que de manera específica y especializada aborde al Derecho Administrativo en toda su universalidad;
- Todo lo cual, ha llevado a que en el campo procesal administrativo se tengan que aplicar normas foráneas de manera supletoria;
- Escenario que lejos de armonizar con el nuevo paradigma constitucional, empapado del neoconstitucionalismo y altamente garantista, ha dejado al margen la producción legislativa sobre el Derecho Procesal Administrativo, a pesar de su gran valía.

**RECOMENDACIONES:**

Por todo lo manifestado, recomendamos:

- Promulgar el Código General de Los Procesos, con la finalidad de que el quehacer jurídico nacional en esta importante área del derecho, cuente con un cuerpo armónico, sistematizado, que cubra la universalidad de su gestión, sin tener necesidad de acudir a normas supletorias.
- Empezar una ardua labor reformista de tal suerte que las normas vigentes en el área del Derecho Administrativo empaten con la nueva estructura del Estado Constitucional de Derechos y Justicia Social, a la luz del neoconstitucionalismo.
- Dejar de lado el simple cambio de nombres o denominaciones a importantes Entes de control Administrativo de la gestión pública; e iniciar una reingeniería institucional.
- Mejorar los procesos y trámites emprendidos en el ámbito administrativo, de tal suerte que la gestión de la Administración Pública, sea un modelo a seguir.

**BIBLIOGRAFIA**

AGUADO CUDALÁ, Vicen (2001): "Silencio administrativo e inactividad"; Edit. Marcial Pons, Madrid.

ALBALADEJO, Manuel (1994): "Derecho Civil"; Tomo III, Volumen primero, Octava edición, Edit. Bosch, Barcelona.

ALESSI, Renato (1997): "Instituciones del Derecho Administrativo"; Edit. Bosch, Barcelona.

ALISINA, Hugo (2001): "Fundamentos del Derecho Procesal Administrativo"; Editorial Jurídica Universitaria, México.

BENALCAZAR GUERRON, Juan Carlos (2006): "El acto administrativo en materia tributaria"; Ediciones Legales, Quito.

BENALCÁZAR GUERRÓN, Juan Carlos (2007): "Derecho Procesal Administrativo ecuatoriano"; Edit. Andrade & Asociados Fondo Editorial, Quito – Ecuador.

BOCANEGRA SIERRA, Raúl (2007): "Lecciones sobre el acto administrativo"; Thomson-Civitas, Madrid.

BRICEÑO SIERRA, Humberto (1983): "Debido Proceso Legal"; Edit. UNAM, Tomo III, México.

CASSAGNE, Juan Carlos (1999): "Principios Generales del Derecho Administrativo"; Edit. Abeledo-Perrot, Buenos Aires.

CARNELUTTI, Francisco: "Sistema de Derecho Procesal Civil"; Tomo II.

CORDÓN MORENO, Faustino (1979): "La legitimación en el proceso contencioso administrativo"; Ediciones Universidad de Navarra.

CÓRDOVA GUERRÓN, Eduardo (1962): "Lo contencioso Administrativo"; Edit. Boletín del Tribunal Fiscal, Quito.

CRUZ, B. Armando: "Estudio crítico del Código de Procedimiento Civil"; Tomo I.

DIEZ, Manuel María (2001): "Derecho Administrativo"; Editorial Bibliográfica Argentina, Buenos Aires.

DÍEZ-PICAZO, Luís y GULLÓN Antonio (1995): "Sistema de Derecho Civil"; Volumen III, Quinta Edición, Cuarta reimpresión, Edit. Tecnos, Madrid.

DROMI, Roberto (2001): "Derecho Administrativo"; Ediciones Ciudad Argentina, Buenos Aires.

DROMI, Roberto (1980): "Procedimiento Administrativo"; Ediciones Ciudad Argentina, Buenos Aires.

DROMI, Roberto (1996): "Instituciones del Derecho Administrativo"; Ediciones Ciudad Argentina, Buenos Aires.

ESCOLAR, Héctor José (1999): "Interés público como fundamento del Derecho Administrativo"; Edit. Depalma, Buenos Aires.

FERNÁNDEZ, Tomás Ramón (1994): "De la arbitrariedad de la administración"; Edit. Civitas, Madrid.

FERNÁNDEZ, Tomás Ramón (1999): "El acto administrativo"; Edit. Civitas, Madrid.

FORSTHOFF, Ernst (1998): "Tratado de Derecho Administrativo"; Edit. Instituto de Estudios Políticos, Madrid.

GALARZA PÉREZ, Jesús (2001): "El derecho a la tutela jurisdiccional"; Edit. Civitas, 3ra. edición, Madrid.

GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo y FERNÁNDEZ, Tomás Ramón (2004): "Curso de Derecho Administrativo"; Tomo I, Edit. Thomson-Civitas, Madrid.

GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo y FERNÁNDEZ, Tomás Ramón (2004): "Curso de Derecho Administrativo"; Tomo II, Edit. Thomson-Civitas, Madrid.

GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo y FERNÁNDEZ, Tomás Ramón (2004): "Curso de Derecho Administrativo"; Tomo III, Edit. Thomson-Civitas, Madrid.

GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo y FERNÁNDEZ, Tomás Ramón (2004): "Curso de Derecho Administrativo"; Tomo IV, Edit. Thomson-Civitas, Madrid.

GARCÍA OVIEDO, Carlos (1998): "Derecho Administrativo"; Edit. EISA, Madrid.

GARCÍA TREVIJANO FOS, José Antonio (1991): "Los Actos Administrativos"; Edit. Civitas, Madrid.

GARCÍA TREVIJANO FOS, José Antonio (1991): "Silencio Administrativo en el Derecho Español"; Edit. Civitas, Madrid.

GARRIDO, Fernando (1998): "La materia contenciosa administrativa: actos impugnables y pretensiones de las partes"; Edit. Abeledo-Perrot, Buenos Aires.

GARRIDO, Fernando (1991): "Tratado de Derecho Administrativo"; Edit. Abeledo-Perrot, Buenos Aires.

GARRIDO, Fernando (1994): "La obligación de resolver: actos presuntos y silencio administrativo"; Edit. Abeledo-Perrot, Buenos Aires.

GORDILLO, Agustín (1998): "Tratado de Derecho Administrativo.- Parte General"; Edit. Biblioteca Jurídica Dike, Bogotá.

GORDILLO, Agustín (1998): "Tratado de Derecho Administrativo.- Defensa del usuario y del administrado"; Edit. Biblioteca Jurídica Dike, Bogotá.

GORDILLO, Agustín (1998): "Tratado de Derecho Administrativo.- El acto administrativo"; Edit. Biblioteca Jurídica Dike, Bogotá, 1998.

GRANJA GALINDO, Nicolás (1992): "Fundamentos del Derecho Administrativo"; Editorial Universitaria, Quito.

GUAITA, Aurelio (1999): "El concepto del acto administrativo"; Madrid, Edit. Civitas.

HERNÁNDEZ TERÁN, Miguel (1992): "La responsabilidad extracontractual del Estado"; Guayaquil, Edit. Edimo.

HINOSTROZA VARGAS, Luis (2004): “Práctica Forense Civil”; Tomo I, Edit. Pudeleco, Quito.

LARREA HOLGUÍN, Juan (1985): “Derecho Civil del Ecuador”; Edit. Corporación de Estudios y Publicaciones, 4ta. Edic., Quito – Ecuador.

MORALES TOBAR, Marco (2011): “Manual de Derecho Procesal Administrativo”; Edit. Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito – Ecuador.

NAVARRO PÉREZ, Edgar (2000): “Partes del proceso contencioso administrativo”; Edit. Ibarra de Arce, Córdoba.

PENAGOS, Gustavo (1993): “Fundamentos del Derecho Administrativo. Origen Francés en el Mundo. Doctrina-Jurisprudencia”; Ediciones Librería del Profesional, Bogotá.

PÉREZ CAMACHO, Efraín (2006): “Derecho Administrativo”; Edit. Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito – Ecuador, Pág. 16.

RIVERA, Julio César (2008): “Instituciones del Derecho Civil.- Parte General”; Edit. Lex, Bogotá – Colombia, Pág. 59.

ROBALINO ORELLANA, Javier (1999): “Introducción al Derecho Administrativo”; Edit. Universidad San Francisco de Quito, Quito – Ecuador, Pág. 71.

SERRANO ALBERCA, José Manuel y ARNALDO ALCUBILLA, Enrique (2001): “Comentarios a la Constitución”; Edit. Fernando Garrido Falla, Madrid.

YOUNES, Diego (1998): “Derecho Administrativo”; Edit. Temis, Bogotá.

#### **CUERPOS LEGALES:**

CORPORACIÓN DE ESTUDIOS Y PUBLICACIONES (2008): “Constitución de la República del Ecuador”; Edit. Edijur, Quito – Ecuador.

CORPORACIÓN DE ESTUDIOS Y PUBLICACIONES (2009): “Código de Procedimiento Civil”; Edit. Profesional, Quito – Ecuador.

#### **DICCIONARIOS:**

CABANELLAS, Guillermo (1954): “Diccionario de Derecho usual”; Tomo 3, Edit. Arayú, Buenos Aires – Argentina.

ESPASA CALPE (2004): “Diccionario de la Jurídico”; Edit. Espasa, Madrid – España.

REAL ACADEMIA DE LA LENGUA ESPAÑOLA (2004): “Diccionario de la lengua española”; Edit. Espasa, vigésima segunda edición, Tomo VII, Madrid – España.