

Original**The urgent need for an Administrative Litigation Code in Ecuador****La imperiosa necesidad de un Código Contencioso Administrativo en Ecuador**DOI: <https://doi.org/10.33324/dicere.vlii2.828>

Jaime Villacreses-Valle,  0000-0002-1260-5221  jaimevillacreses@hotmail.com
Universidad Andina Simón Bolívar, Quito, Ecuador
Universidad Espíritu Santo, Samborondón, Ecuador

Recibido: 07-10-2024 **Revisado:** 25-10-2024 **Aceptado:** 02-11-2024 **Publicado:** 30-11-2024

Resumen

En el presente trabajo se expone el origen del contencioso administrativo, objetivo de su creación, principios que informan al proceso, destacar su especialidad por los temas que se conocen y resuelven, revisar cómo se debe garantizar la tutela judicial efectiva, la tendencia de abandonar la jurisdicción revisora del acto administrativo hacia la justicia plenaria y universal o justicia protectora y la regulación del contencioso administrativo en el Ecuador y qué debe considerarse para la promulgación de un Código Contencioso Administrativo.

Palabras clave

Contencioso Administrativo; especialidad; tutela judicial efectiva; medidas cautelares; ejecución de la sentencia.

Abstract

This work exposes the origin of administrative litigation, the objective of its creation, principles that inform the process, highlight its specialty due to the issues that are known and resolved, review how effective judicial protection should be guaranteed, the tendency to abandon reviewing jurisdiction of the administrative act towards plenary and universal justice or protective justice and the regulation of administrative litigation in Ecuador and what should be considered for the promulgation of an Administrative Litigation Code.

Keywords

Administrative Litigation; specialty; effective parental protection; precautionary measures; enforcement of the judgment.

1 Introducción

Dice Blanquer (2010), que el Derecho Administrativo se encarga de los sujetos poderosos, de las personas jurídicas investidas de prerrogativas y potestades exorbitantes que tienen una posición de supremacía sobre las otras personas. Esto, por cuanto, es típico del poder público intentar imponer sus decisiones a las personas sin aceptar limitaciones. Empero, esas acciones son incompatibles con el marco constitucional de un Estado de Derecho donde la sujeción de los gobernados a los gobernantes tiene una doble garantía: **(I)** los límites que resultan de la primacía de las leyes; y, **(II)** el control que ejercer los jueces y tribunales, que son independientes, y están únicamente sometidos al imperio de la ley (p. 897).

El presente trabajo tiene como objetivo exponer el origen del contencioso administrativo, objetivo de su creación, principios que informan al proceso, destacar su especialidad por los temas que se conocen y resuelven, revisar cómo se debe garantizar la tutela judicial efectiva, la tendencia de abandonar la jurisdicción revisora del acto administrativo hacia la justicia plenaria y universal o justicia protectora y la regulación del contencioso administrativo en el Ecuador y qué debe considerarse para la promulgación de un Código Contencioso Administrativo.

2 Lo contencioso administrativo

En este apartado, revisaremos algunos criterios de la doctrina sobre el proceso contencioso administrativo para comprender su utilidad y objeto.

La expresión contencioso-administrativo, según Mejía (2022), surgió de la Revolución Francesa. El término une dos conceptos opuestos que son: contencioso y administrativo. Señala que *contencioso* significa contienda -cuando se comenzó a utilizar en Francia se le entendía como litigio-. Por su parte, *administrativo*, sustantivación

de la Administración, significa la dirección ejecutiva de personas y cosas -cuando comenzó a usarse en Francia representaba la materia correspondiente a esta clase de litigio- (p. 449).

Por su parte, Secaira (2022) dice que lo contencioso administrativo, no es otra cosa que el conflicto surgido entre las administraciones públicas o, entre la administración y los particulares. Su propósito fundamental es el control de la legalidad de las decisiones administrativas, de la falta de pronun-

ciamento administrativo o de los efectos de los hechos administrativos; así como de los demás conflictos que se susciten como efecto de las actuaciones de la Administración en sus distintas relaciones (p. 171).

Para García de Enterría, las razones que determinan el surgimiento de la justicia administrativa son:

- I) el principio de legalidad: en virtud del cual no se aceptan decisiones fundadas solo en la voluntad personal. Todo ejercicio del poder realizado por toda autoridad, debe ser una consecuencia de la aplicación de la ley. La Ley otorga, y a su vez limita, el poder de las autoridades, que, como tales, son sólo servidores de la Ley.
- II) el principio de la libertad como una garantía jurídica: este principio se configura como un derecho a oponerse a la opresión o abuso del poder que no venga en nombre de la Ley; es decir, a oponerse a toda posibilidad de ser afectados en la esfera de los intereses personales si no es por disposición expresa de la Ley (pp. 16-17).

Finalmente, Balbín sostiene que el proceso contencioso administrativo es el trámite judicial que tiene por objeto impugnar las conductas estatales (acciones y omisiones) ante el juez o los jueces que conforman un Tribunal, como órgano independiente e imparcial respecto de las partes, con el propósito de que se revise su legitimidad y, en su caso, declaren su validez o no; y, de ser el caso, le obliguen al Estado a reparar los daños causados (p. 799).

En este sentido, comprendemos que el proceso contencioso administrativo sirve para solucionar las controversias surgida entre las administraciones públicas; o, entre la administración y los particulares. Para ello, los jueces deben realizar un control de juridicidad de las actuaciones de las Administraciones Públicas y tutelar los derechos de las personas posiblemente afectadas por esas actuaciones.

3 Principios del proceso contencioso administrativo

La doctrina recoge algunos principios que informan la actividad en el proceso

contencioso administrativo, de los cuales se citan algunos:

Principio antiformalista

Este principio permite que las actuaciones de las partes que carecan de los requisitos exigidos por la ley, siempre sean subsanables.

La doctrina explica que, los jueces no rechazarán liminarmente las demandas; y, en caso de duda razonable sobre la procedencia o no de la demanda, decidirán darle trámite a la misma e iniciar el proceso (Huapaya, 2019, p. 44)

Blanquer (2010) sostiene que este principio tiene relación con el principio pro actione que se aplica cuando existen dudas sobre la admisión a trámite de la demanda. Así, el principio impone que las dudas interpretativas se deberán resolver en el sentido más favorable al reconocimiento del acceso a la tutela judicial efectiva y se exige una motivación reforzada para justificar la denegación del acceso a los tribunales. (p. 910).

Por su parte, Danós (citado en Huapaya, 2019) dice que el objetivo del principio de antiformalista o de informalismo es facilitar el acceso a los ciudadanos a la tutela judicial efectiva, a fin de evitar que interpretaciones en exceso formalistas menoscaben su derecho constitucional a cuestionar judicialmente actuaciones administrativas que consideren ilegales (p. 25).

Finalmente, Jinesta (2014) explica que, para el logro de una justicia plenaria y universal es preciso hacerla más informal y no tan ritual como por tradición lo ha sido.

Añade que, la deformalización de la justicia contencioso administrativa pasa por varios aspectos:

- I) El establecimiento de plazos más amplios para acceder a la justicia contencioso administrativa.
- II) La superación del privilegio formal del acto administrativo tácitamente consentido, que cabe cuando no se exige el agotamiento de la vía administrativa y cuando se puede impugnar cualquier actuación administrativa (Jinesta, 2014, pp. 620-621).

De esta manera, podemos señalar que el principio antiformalista o de informalismo, aplicable en el proceso contencioso administrativo, tiene como finalidad que se otorguen facilidades a las personas para el acceso a la justicia. En este sentido, se deben erradicar todo tipo de exceso de formalidades, ritualismos y barreras que tornan inaccesible a ésta. La tutela judicial efectiva y la justicia plenaria universal obligan a los jueces a que, ante la duda resuelven en el sentido más favorable a las personas y exista una motivación reforzada para justificar la denegación del acceso a los tribunales

Principio de igualdad procesal

El principio de igualdad procesal o ante la ley, está reconocido en los artículos 9, 22 y 29 del Código Orgánico de la Función Ju-

dicial, donde, por ejemplo se dispone que la actuación de las juezas y jueces de la Función Judicial será imparcial, respetando la igualdad ante la ley.

Este principio exige al juez tratar por igual a ambas partes del proceso. En consecuencia, no puede existir favorecimiento ni a las personas ni a la Administración Pública (Huapaya, 2019, p. 43).

Por su parte, Blanquer (2010) señala que las personas tienen derecho a que el litigio se desarrolle con respeto a la igualdad de armas procesales, y a que la tramitación del proceso esté abierta a la contradicción entre las partes de la contienda judicial. Además, enfatiza en que se produce indefensión cuando se priva a una de las partes de la participación de algunas de las etapas en el proceso (pp. 910–911).

4 La especialidad como característica del contencioso administrativo

En este apartado, se analizará la especialidad de los procesos contencioso administrativos como verdaderos frenos al ejercicio abusivo del poder público donde los jueces hacen un control de juridicidad de las actuaciones administrativas que podrían afectar los derechos de las personas y donde incluso se podría disponer la reparación de daños y perjuicios.

Se debe recordar que, desde el fallo Blanco, del Tribunal de Conflictos francés

Principio de integración

Según este principio, los jueces no deben dejar de resolver el conflicto de intereses o la incertidumbre con relevancia jurídica por defencto o deficiencia de la ley. En ese caso, deberían aplicar los principios del Derecho Administrativo (Huapaya, 2019, p. 41).

Principio de suplencia de oficio

En virtud de este principio, los jueces deberán suplir las deficiencias formales en las que incurran las partes, sin perjuicio de que se pueda disponer la subsanación de las mismas en un plazo razonable, en los casos en que no sea posible la suplencia de oficio (Huapaya, 2019, p. 46).

de 8 de febrero de 1873, considerado como *piedra angular* del Derecho Administrativo, se marcó la autonomía como característica del Derecho Administrativo, con lo cual llegó a constituir un sistema independiente con su propia lógica y sus propias soluciones (Long et al., 2017, p. 27).

Específicamente, lo que sucedió en ese caso fue que a una niña la había atropellado y herido una vagoneta de una fábrica

de tabacos gestionada por el Estado; ante ello, el señor Blanco, quien era su padre, interpuso una demanda de daños y perjuicios en contra del Estado como responsable civil de las negligencias causadas por los obreros de la fábrica. En el texto de la decisión, el Tribunal de Conflictos francés señaló lo siguiente:

Considerando que la responsabilidad, que podría incumbir al Estado por los daños ocasionados a particulares, como resultado de la actuación de personas empleadas en los servicios públicos, no puede regirse por los principios que se establecen en el Código Civil para las relaciones entre particulares.

Que dicha responsabilidad no es ni general ni absoluta; que se rige por normas especiales que varían en función de las necesidades del servicio y de la necesidad de conciliar los derechos del Estado con los derechos privados;

Que, por tanto, en virtud de las leyes antedichas, la autoridad administrativa es la única competente para conocer de esta causa (Long et al., 2017, pp. 27-28).

Como se puede apreciar, desde este momento, se destacó la especialidad de la materia administrativa y contencioso administrativa.

Por su parte, la doctrina ha sostenido que la materia contencioso administrativa se diferencia de la judicial común, porque

la primera se relaciona a la materia jurídica de las actuaciones administrativas, en tanto que la segunda se relaciona a las personas en contienda. En la primera se pretende la anulación o ilegalidad de las decisiones públicas y se oponen en contra de estas, en la segunda se pretende el reconocimiento de un derecho controvertido y se demanda a una persona determinada que está obligada, por mandato legal a cumplir obligaciones a favor del actor.

Secaira (2004) ha sostenido que con los recursos contencioso administrativos se impugna a la resolución o acto administrativo; por manera que estos recursos se proponen en contra del acto o resolución administrativa, aunque se llama a comparecer, en el proceso judicial, a la autoridad emisora del acto cuestionado. No es, por tanto, el recurso contencioso administrativo un juicio o conflicto típico en los términos procesales ordinarios; sino una vía jurisdiccional contralora de la legalidad de las decisiones administrativas.

En suma, enfatiza el autor que, a través de este recurso el poder jurisdiccional no pretende solo decidir sobre un conflicto entre los sujetos activo y pasivo del procedimiento administrativo, sino tutelar el imperio del derecho, objetivo y subjetivo, comprometido en la resolución administrativa de la cual se recurre.

Finalmente, Secaira (2004) concluye que en el recurso contencioso administrativo el poder jurisdiccional es mucho más amplio que el aplicable a la justicia ordinaria. Dice que, en efecto, mientras en la jurisdicción contencioso administrativa el juzgado tiene las más amplias facultades para

analizar y pronunciarse sobre la resolución pública, más allá incluso de los argumentos del recurrente y la entidad administrativa, a fin de determinar el grado de observancia de la norma positiva por parte de la administración y decidir sobre el objetivo valor jurídico del acto motivo del fallo, e incluso se puede llegar a ordenar reparaciones (según el recurso de que se trate) y, en ocasiones, cuando la legislación lo permite, a expedir un nuevo acto administrativo que debe ser cumplido por la administración, y de este modo, sustituir a aquel viciado de ilegalidad.

Empero, en la justicia ordinaria el juzgador solo debe analizar los argumentos de las partes, la norma legal que regula los derechos en conflicto y decidir en consecuencia sobre ellos (Secaira, 2004, pp. 238–239).

Dice González (2016) que:

Si la Administración fuese una persona o conjunto de personas igual que las

demás, sujeta a las mismas normas, no existiría un orden jurisdiccional contencioso-administrativo, ni un proceso administrativo. El proceso administrativo surge desde el momento en que el Estado y todas las personas que integran la Administración Pública, no están sujetos al mismo Derecho que los demás, y desde el momento en que las pretensiones fundadas en ese Derecho especial –que será el normal de las Administraciones Públicas– no se actúan ante los mismos órganos jurisdiccionales que las pretensiones fundadas en normas de distinta naturaleza (González, 2016, pp. 118–119).

Ahora bien, en este punto hemos se expondrán algunas normas especiales que regulan al proceso contencioso administrativas en algunos países:

PAÍS	NOMBRE DE LA LEY
Colombia	Ley 1437 de 2011 que contiene el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo
Costa Rica	Ley N° 8508 de 26 de abril de 2006 que contiene el Código Procesal Contencioso-Administrativo
El Salvador	Decreto N° 760 de 28 de agosto de 2017 que contiene la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa

PAÍS	NOMBRE DE LA LEY
España	Ley 29/1998 de 13 de julio de 1998 que contiene la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa
Guatemala	Decreto N° 119-96 de 21 de noviembre de 1996 que contiene la Ley de lo Contencioso Administrativo
Honduras	Decreto N°189-87 de 20 de noviembre de 1987 que contiene la Ley de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo
México	Decreto de 4 de octubre de 2005 que contiene la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo
Nicaragua	Ley No. 350, Ley de regulación de la Jurisdicción de lo Contencioso-Administrativo, 18 de mayo de 2000. (Anulada parcialmente mediante sentencia No. 40 de la Corte Suprema de Justicia)
Panamá	Ley N° 135 de 1943 Orgánica de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, reformada sustancialmente por la Ley N° 33 de 1946 y reformada por Ley 38 de 2000.
Paraguay	Ley No. 1462 de 1935, que establece el procedimiento para lo contencioso administrativo. (18 de julio de 1935)
Perú	Texto Único Ordenado de la Ley N° 27584, Ley que Regula el Proceso Contencioso Administrativo 2009 (Decreto Supremo 013-2008-JUS)
República Dominicana	Ley No. 1494, que instituye la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (G.O. No. 6673, del 9 de agosto de 1947)

PAÍS	NOMBRE DE LA LEY
Uruguay	Ley N° 20.333 de 11 de septiembre de 2024 que contiene el Código del Contencioso Administrativo
Venezuela	Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (2010).

5 Tutela judicial efectiva y contencioso administrativo

Cuando se habla de la actividad de los jueces, del proceso, del control de legalidad, de posibles vulneraciones de derechos, es necesario hablar de la tutela judicial efectiva. Pero, ¿qué es la tutela judicial efectiva?

Al respecto, es necesario recordar que la Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José (“Convención”) en su artículo 25.1 dispone que:

Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales.

La Constitución de la República del Ecuador, en su artículo 75 dispone que:

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.

El profesor Delpiazzo (2020) señala que, más allá del simple derecho a la jurisdicción, la tutela judicial efectiva implica la universalidad del control jurisdiccional de la Administración o de la justiciabilidad, sin excepciones, del Estado. En este sentido, cualquier acto o conducta, positiva o negativa

de la Administración y de sus agentes, puede ser sometida al enjuiciamiento por parte de órganos jurisdiccionales a instancia de cualquier persona o entidad, a quienes dichos actos o conductas hayan lesionado sus derechos o intereses (pp. 326–327).

Para García de Enterría (1983), el poder público es de suyo, un poder esencial y universalmente justiciable (p. 107). Si no lo fuera, no podría hablar de separación de funciones ni de un Estado de Derecho.

Uno de los problemas para la efectividad de la tutela judicial efectiva en los procesos contencioso administrativos es que los actos administrativos gozan de la presunción de legitimidad y ejecutoriedad. En este sentido, esos actos, se presume que han sido emitidos conforme a Derecho y deben cumplirse hasta que una autoridad competente disponga lo contrario.

Ante ello, la efectividad de la tutela judicial sólo se logra cuando se emite la sentencia en el proceso contencioso administrativo y se cumple con lo dispuesto en el sentencia. Pero, para ese entonces, el acto administrativo ya habrá surtido efectos mientras se sustanciaba el juicio lo cual, esas condiciones, deja evidencia que las persona no cuentan con una tutela judicial efectiva y oportuna puesto que el control de juridicidad será tardío para revertir los efectos de la decisión de la autoridad e incluso pueden existir daños irreparables.

En respuesta a lo planteado, Blanquer (2010) señala que para evitar el resultado injusto, el Derecho arbitra un conjunto de medidas cautelares orientadas a dispensar una tutela provisional que satisfaga la

exigencia de efectividad de la tutela judicial (p. 913).

Por su parte, Sánchez (2021) dice que la larga duración de los procesos contencioso-administrativos, especialmente el ordinario, o aquellos que se desarrollan en varias instancias, unida a la ejecutividad general de las decisiones administrativas, puede suponer que, cuando se obtenga la sentencia en firme, la situación causada por la actuación ocurrida sea irreversible o, en cualquier caso, el derecho o interés legítimo vulnerado no puede ser restablecido plenamente. Este problema, común a todos los ordenamientos, se intenta resolver al otorgar al juez la facultad de adoptar medidas provisionales o cautelares, cuyo fin es preservar la efectividad del derecho a la tutela judicial efectiva y evitar que solo materialice mediante la sentencia.

El derecho a la tutela cautelar no supone, el derecho a que se estimen siempre y todas las pretensiones de medidas cautelares que las partes deduzcan, pero sí a que se conozcan y resuelvan mediante resolución motivada. Añade Sánchez Morón que este tipo de resoluciones y la propia regulación de las medidas cautelares han de basarse necesariamente en un proporcionado equilibrio entre el derecho de los recurrentes a las medidas que protejan sus derechos e intereses legítimos y la garantía a los intereses generales y de la buena administración (Sánchez Morón, 2021, pp. 940–941).

Finalmente, en una justicia plenaria y universal o protectora de derechos, como lo sostiene Chaves (2020), el derecho a la tutela judicial efectiva impone que si la Administración no cumple voluntariamente

con el fallo, los jueces puedan incluso adoptar las 'medidas necesarias', lo que encierra una amplia facultad para disponer la colaboración de Autoridades y agentes de la Administración Pública implicada o incluso de otra Administración Pública.

El magistrado señala que la medida más efectiva son las multas impuestas por

el órgano judicial sobre el funcionario responsable de ejecutar la sentencia, que podrá repetirse periódicamente si se incumple con la decisión. Finalmente, se puntualizar que las multas recaen sobre su patrimonio personal y no sobre el erario público (Chaves, 2020, pp. 760-761).

6 Tendencia de abandonar la jurisdicción revisora del acto administrativo hacia la justicia plenaria y universal o justicia protectora

Para Chaves (2020), la esencia del carácter revisor radicaba en la necesidad del previo acto administrativo para que inicie el proceso judicial, en la imposibilidad de adoptar medidas cautelares positivas (solamente la mera suspensión del acto impugnado), en la resistencia a dictar resoluciones de fondo si se apreciaban defectos formales (con la consiguiente retroacción del procedimiento) o en la ejecución limitada a brindar oportunidades a la Administración a ajustarse a la sentencia en firme a ejecutar (p. 721).

Esto cambió con la influencia del principio de justiciabilidad plenaria y universal de la actuación administrativa y, como sostiene Jinesta (2014), su intensidad dependerá de la configuración constitucional y legal que haya elegido cada Estado (p. 615).

Además, este autor señala que la diferencia de hablar de un principio de justiciabilidad plenaria y universal de la actuación

administrativa, o de un derecho humano o fundamental, en tal sentido es que, en el primer caso, carece de mayor valor normativo o preceptivo, a diferencia de cuando se le concibe como un derecho fundamental y humano que vincula fuertemente a los poderes públicos, al adoptar la condición de un *higher law* o de un *ius eminens*.

Añade que, la tendencia mundial que se expone en la jurisprudencia de los tribunales encargados de la protección de los derechos fundamentales, según el sistema que se trate (europeo o americano) es que se le coinciba como un derecho humano que dimana del contenido esencial de otros derechos, como la tutela judicial efectiva, el debido proceso y el derecho a la defensa, en este caso, frente a los poderes públicos y sus conductas en materia administrativa.

Finalmente, Jinesta (2014) sostiene que los Estados están obligados a consagrar una justicia administrativa plenaria y uni-

versal, independientemente del modelo de Estado -compuesto o federado o unitario-, del tipo de organización judicial adoptada y del modelo de justicia que se siga (judicialista puro, impuro o administrativista), que le permita a cualquier administrado discutir e impugnar, con las garantías de una tutela judicial efectiva el debido proceso y la defensa, cualquier conducta administrativa (p. 615).

En este sentido, el diseño de la justicia administrativa no puede ser concebida de acuerdo con el modelo francés, sea la eminentemente revisora o de anulación de un acto administrativo, con las pretensiones clásicas de mera anulación y de plena jurisdicción. Como bien se sabe, dice Jinesta (2014) la conducta o función administrativa no solo tiene como única manifestación la actividad formal de las administraciones públicas, sean los actos administrativos por

escrito emitidos con el procedimiento administrativo previo, sino que ese concepto tiene otras formas de manifestación como las omisiones materiales y formales, las actuaciones materiales, manifestaciones que, por otra parte, no agotan la existencia de situaciones jurídicas nacidas y sometidas al derecho administrativo.

Finalmente, este autor puntualiza que el cambio de paradigma en la justicia contencioso administrativa obedece, al reconocimiento de la centralidad de la persona y a la dignidad humana en el derecho administrativo (Jinesta, 2014, p. 616).

Por su parte, Chaves (2020), quien además es magistrado especialista en lo contencioso-administrativo, se refiere a la transición entre la jurisdicción revisora y la jurisdicción protectora de la siguiente manera:

JURISDICCIÓN REVISORA	JURISDICCIÓN PROTECTORA
<p>Necesitaba el acto administrativo previo como condición para la existencia de un proceso administrativo.</p>	<p>Control de la actuación administrativa en todas sus manifestaciones (acto expreso, presunto, inactividad o vía de hecho, y disposiciones generales).</p>
<p>Un pleito por cada caso impugnatorio.</p>	<p>Acumulación de pleitos conexos o extensión de efectos de sentencias firmes a situaciones idénticas.</p>
<p>Se ceñía a adoptar medidas cautelares negativas, esto es, de suspensión del acto impugnado.</p>	<p>Posibilidad de adopción de medidas cautelares abiertas a la imaginación del juez (incluidas las positivas).</p>
<p>Contención del juez con respecto al principio dispositivo, sin interferir en la carga alegatoria y probatoria de las partes del proceso.</p>	<p>Protagonismo del juez con actitud inquisitiva (planteamiento de tesis, diligencias para mejor proveer, etcétera).</p>
<p>Los defectos formales apreciados en sentencia propiciaban la retroacción de actuaciones en manos de la administración.</p>	<p>La estimación de defectos formales (o deficiencias de motivación) no impide el pronunciamiento directo sobre el fondo si existen elementos de juicio en los autos.</p>

JURISDICCIÓN REVISORA	JURISDICCIÓN PROTECTORA
<p>La ejecución se dejaba pacientemente en manos de la administración.</p> <p>Principio non facit (el juez como guardián formalista del proceso).</p>	<p>Los tribunales adoptan un papel beligerante para la plena ejecución.</p> <p>Principio pro actione (el juez antiformalista vela por el efecto útil del proceso).</p>

Esta comparación de la evolución de la justicia contencioso administrativa, nos permitirá realizar una evaluación de la si-

tuación del contencioso-administrativo en Ecuador y los cambios que se deben realizar.

7 La regulación del contencioso administrativo en el Ecuador

El contencioso-administrativo en Ecuador, desde siempre, fue concebido como un medio exclusivamente revisor de actos administrativos, cuya competencia era la que controlar la legalidad formal de las actuaciones administrativas.

A continuación se expondrán algunos hechos en el desarrollo del contencioso administrativo en Ecuador:

La Constitución de 1967, eliminó al Consejo de Estado, desde la reforma constitucional de 1905. Este consejo, tenía

competencia para resolver los conflictos contencioso-administrativos en el Ecuador. Sin embargo, con la Constitución de 1967, se creó el Tribunal Contencioso Administrativo como un órgano de la función judicial con sede en Quito y jurisdicción en toda la república, y sus actuaciones han sido reguladas por la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, expedida el 18 de marzo de 1968 (Neira, 2016, pp. 23-24).

Esta ley, en su artículo 3¹, tenía dos recursos que eran el de plena jurisdicción o subjetivo en contra del acto administrativo y el de anulación, objetivo o por exceso de

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

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

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".

poder para tutelar el cumplimiento de la norma jurídica objetiva, de carácter administrativo, es decir, de los actos normativos o reglamentos versus lo dispuesto en la ley.

Posteriormente, la Ley de Modernización del Estado de 1993 (Art. 38)², el Estatuto del Régimen Jurídico y Administrativo de la Función Ejecutiva de 2002 (Art. 97) y el Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización de 2010 (Art. 373) incluyeron otro tipo de recursos como el de lesividad y contra hechos y contratos administrativos, con lo cual se empezó el camino hacia la superación del carácter meramente revisor del acto administrativo.

Esto se fortaleció también con la promulgación del Código Orgánico de la Función Judicial del 2009, puesto que en el artículo 217³ se establecen las atribuciones y deberes de los jueces de las salas de lo contencioso administrativo con una amplia competencia para supervisar la legalidad y cononer acciones derivadas de actos, hechos, contratos administrativos, actos normativos, propiedad intelectual, responsabilidad del Estado, excepciones a la coactiva,

lesividad, repetición y otras que se pueden establecer en la ley.

Luego, el 22 de mayo de 2016, entró en vigencia el Código Orgánico General de Procesos (COGEP) que, conforme se señala en el artículo 1, regula la actividad procesal en todas las materias, excepto la constitucional, electoral, de extinción de dominio y penal. Es decir, esta norma procesal también regula al proceso contencioso administrativo. Esto ha causado algunos problemas que serán expuestos posteriormente y que nos ayudarán a concluir que se necesita una norma procesal especializada en materia contencioso administrativa.

El COGEP incorporó un proceso mixto, escrito para la demanda, contestación a la demanda y reconvención y oral para las audiencias. Además, su regulación contribuyó para la eliminación de algunos incidentes que contribuían a la larga duración de los juicios, concentró en las audiencias varios momentos procesales, al obligar a abogados y jueces a sostener sus argumentos y toma de decisiones, sin dilaciones.

2. LME: "Art. 38.- Los Tribunales Distritales de lo Contencioso Administrativo y de lo Fiscal, dentro de la esfera de su competencia, conocerán y resolverán de todas las demandas y recursos derivados de actos, contratos, hechos administrativos y reglamentos expedidos, suscritos o producidos por las entidades del sector público".

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

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

Secaira (2022) señala que el Ecuador no podía continuar con un sistema escrito, puesto que este sistema realmente había colapsado, lo que generaba serios retrasos en las actuaciones procesales, lo cual, en materia contencioso administrativa, tiene las siguientes explicaciones:

- Escaso número de jueces encargados;
- Improvisación por falta de preparación o especialidad de jueces y demás funcionarios de los tribunales sobre la materia a su cargo;
- Deficiencia educativa en las facultades de derecho, en el pregrado, en materias propias del derecho público. Esas deficiencias, de alguna manera, fueron superadas por la incorporación en varias universidades de posgrados en materia constitucional, contencioso administrativo, contratación pública, entre otros;
- Insuficiente infraestructura judicial;
- Crecimiento significativo de la conflictividad con las Administraciones Públicas;
- Crecimiento importante de la actividad pública de gestión, control, regulación e incorporación de nuevas competencias en las administraciones públicas;
- Incorporación de significativas competencias atribuidas a los tribunales contencioso administrativos, las cuales anteriormente se encontraban a cargo de otras jurisdicciones, sobre todo de naturaleza civil;
- Falta de coordinación entre la corte de casación, con los tribunales de instancia contencioso administrativos y la propia Administración Pública;
- Cambios constantes de criterios en la jurisprudencia contencioso administrativa emanada de la Corte Nacional de Justicia;

8. Conocer y resolver las acciones propuestas contra el Estado, sus delegatarios, concesionarios y toda persona que actúe en ejercicio de una potestad pública, en las que se reclame la reparación de las violaciones a los derechos de los particulares por falta o deficiencia de la prestación de los servicios públicos, o por las acciones u omisiones de sus funcionarias y funcionarios y empleadas y empleados públicos en el desempeño de sus cargos;

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

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

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

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

13. Conocer de las impugnaciones a sanciones administrativas firmes contra las servidoras y los servidores públicos, emanadas de las instituciones del Estado que conforman el sector público, cuando tales cuestiones de personal no se refieran al nacimiento o extinción de la relación de servicio de servidoras y servidores públicos; salvo lo dispuesto en normas especiales;

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

15. Conocer y resolver, de manera unipersonal, los conflictos de competencia que surjan entre órganos administrativos que carezcan de un órgano superior que dirima la competencia; y,

16. Los demás asuntos que establezca la ley”.

- Incorporación de nuevos criterios sobre la materia que emanan de las decisiones de la Corte Constitucional que en varios casos son contrarios no solo a la larga y cierta jurisprudencia establecida en el país y en el exterior, sino a las recomendaciones de la doctrina;
- Falta de compromiso de la Administración Pública para cumplir las decisiones judiciales y la jurisprudencia contencioso administrativa.

Estos inconvenientes ocasionaron por ejemplo que, en el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de Quito, en el año 2013, no se hayan emitido sentencias o no se hayan ejecutado en más de 20.000 juicios y que, al 2022, estén en esa situación aproximadamente 8.000 juicios (Secaira, 2022, pp. 190–191).

Ante esta situación, se esperaba que con la entrada en vigencia del COGEP y algunas modificaciones que se iban a realizar, la situación mejoraría; empero, en la actualidad vemos que los problemas en el contencioso administrativo van en aumento.

Como ya se dijo, el legislador omitió considerar que la materia contencioso administrativa tienen un carácter especial y necesita que se regulen las particularidades que se presentan en esta materia.

Sobre este tema, Benalcázar (2016) sostiene que, a diferencia de lo que ocurre en otras materias, los procesos contencioso administrativos tienen como una de las partes a una autoridad, órgano o persona jurídica, lo cual tiene varias implicaciones

de gran importancia y necesaria atención, habida cuenta que esa parte ejerce el poder público y la otra parte no. (p. 275). Esto, además, con el deber de garantizar la igualdad procesal entre esas partes, puesto que la parte que no ejercer el poder podría resultar perjudicada.

Benalcázar también apunta que el COGEP tiene varias omisiones y errores en su regulación, que nada avanzó en temáticas de gran importancia como: la corrección de la desigualdad de las partes procesales, la superación de conceptos arcaicos que se traducen en disfunciones técnicas o la eficacia en la ejecución de las sentencias adversas a la administración pública (Benalcázar, 2016, p. 279).

A continuación vamos a comentar algunos inconvenientes que tiene la regulación del contencioso administrativa en el Ecuador y que deberían ser corregidos con la emisión de un Código Contencioso Administrativo en Ecuador:

(I) Exclusión de materias para conocimiento de otros jueces especializados o creación de salas especializadas

Dado que los jueces de lo contencioso administrativos realizan un control de legalidad de todas las actuaciones administrativas, conocen varias materias que son muy técnicas y especializadas, como por ejemplo: materia petrolera, minera, del derecho de competencia, propiedad intelectual, derecho municipal, derecho de aguas, telecomunicaciones, bancario, contratación pública, agrario, inmobiliario, publicidad,

excepciones a la coactiva, empleo público, ambientales, entre otros, es necesario excluir algunas materias de su competencia y que se creen otras judicaturas y órganos que resuelvan esas controversias.

Se podría empezar con excluir a la materia de la propiedad intelectual para que esos temas lo conozcan jueces especializados en el tema y, además, que las controversias en contratación pública sean resueltas por Tribunales Administrativos de Contratación Pública y en la sede arbitral. Esto, salvo que se decida crear salas especializadas en estas materias dentro del Tribunales Distritales de lo Contencioso Administrativo.

(II) Regulación de las acciones contencioso administrativas

Las acciones contencioso administrativas, de manera general, están mencionadas en el artículo 326 del COGEP, de la siguiente manera:

Art. 326.- Acciones en el procedimiento contencioso administrativo. Se tramitarán en procedimiento contencioso administrativo las siguientes acciones;

1. La de plena jurisdicción o subjetiva que ampara un derecho subjetivo de la o del accionante, presuntamente negado, desconocido o no reconocido total o parcialmente por hechos o actos administrativos que produzcan efectos jurídicos directos. Procede también esta acción contra actos normativos que lesionen derechos subjetivos.

2. La de anulación objetiva o por exceso de poder que tutela el cumplimiento de la norma jurídica objetiva, de carácter administrativo y puede proponerse por quien tenga interés directo para deducir la acción, solicitando la nulidad del acto impugnado por adolecer de un vicio legal.

3. La de lesividad que pretende revocar un acto administrativo que genera un derecho subjetivo a favor del administrado y que lesiona el interés público.

4. Las especiales de:

a) El pago por consignación cuando la o el consignador o la o el consignatario sea el sector público comprendido en la Constitución de la República.

b) La responsabilidad objetiva del Estado.

c) La nulidad de contrato propuesta por el Procurador General del Estado, conforme con la ley.

d) Las controversias en materia de contratación pública.

e) Las demás que señale la ley.

Más adelante, en el artículo 328 del COGEP está la siguiente disposición:

Art. 328.- Repetición. En los casos en que la sentencia declare la responsabilidad de las autoridades, servidoras o servidores públicos en el desempeño de sus cargos o las personas de derecho privado que ejerzan potestad pública en virtud de concesión o delegación a la iniciativa privada, se ordenará que se inicie el proceso de repetición contra todos aquellos, quienes tendrán

responsabilidad solidaria hasta la solución total de la obligación.

La repetición se sustanciará ante las o los juzgadores de lo contencioso administrativo mediante procedimiento ordinario.

Este artículo se complementa con el artículo 344 del Código Orgánico Administrativo (COA) que se refiere a la acción judicial de repetición que dispone que cabe su interposición, una vez declarada la responsabilidad extracontractual del Estado y efectuado el pago completo de la respectiva indemnización. Además, señala que, la acción de repetición procede cuando el daño es consecuencia de la actuación u omisión con dolo o culpa grave de la o del servidor, que deberá ser declarada en el proceso judicial.

Por su parte, el artículo 370.A del COGEP, establece lo siguiente:

Art. 370A.- Ejecución por silencio administrativo.

Si se trata de la ejecución de un acto administrativo presunto, la o el juzgador convocará a una audiencia en la que oír a las partes.

Corresponde a la o al accionante demostrar que se ha producido el vencimiento del término legal para que la administración resuelva su petición, mediante una declaración bajo juramento en la solicitud de ejecución de no haber sido notificado con resolu-

ción expresa dentro del término legal, además acompañará el original de la petición en la que aparezca la fe de recepción.

Respecto al tiempo para presentar la demanda, el artículo 306 del COGEP, establece:

Art. 306.- Oportunidad para presentar la demanda. Para el ejercicio de las acciones contencioso tributarias y contencioso administrativas se observará lo siguiente:

1. En los casos en que se interponga una acción subjetiva o de plena jurisdicción, el término para proponer la demanda será de noventa días, contados a partir del día siguiente a la fecha en que se notificó el acto impugnado.
2. En los casos de acción objetiva o de anulación por exceso de poder, el plazo para proponer la demanda será de tres años, a partir del día siguiente a la fecha de expedición del acto impugnado.
3. En casos que sean de materia contractual y otras de competencia de los tribunales distritales de lo contencioso administrativo, se podrá proponer la demanda dentro del plazo de cinco años.

Como se puede apreciar, hay varios tipos de acciones contencioso administrativas que se pueden proponer; sin embargo, algunas de estas no tienen ni si quiera

una explicación clara de, en qué situaciones cabe plantearlas, se usan mal algunos términos o al menos causan confusión. En ese sentido, es necesario que en la norma se explique de la manera más clara y sencilla, en qué circunstancias o, ante qué actuaciones administrativas se puede presentar cada acción contencioso administrativa y desde qué momento se cuenta el término o plazo, lo cual es muy necesario, por ejemplo, en los casos de las acciones por controversias en materia de contratación pública o en la responsabilidad objetiva del Estado.

Caso especial es el de la acción de excepciones a la coactiva que está regulada tanto en los artículos 315, 316 y 317 del COGEP y en los artículos 327, 328 y 329 del COA.

Las excepciones a la coactiva como tal, están en COGEP como en el COA, con redacción diferente y ni si quiera concide la ubicación en los numerales de cada norma como lo vamos a ver a continuación:

ARTÍCULO 316 DEL COGEP	ARTÍCULO 328 DEL COA
<p>Art. 316.- Excepciones a la coactiva. Al procedimiento coactivo solo se podrán oponer las siguientes excepciones:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Inexistencia de la obligación, falta de ley que establezca el tributo o exención legal. 2. Extinción total o parcial de la obligación sea por solución o pago, compensación, confusión, remisión o prescripción de la acción de cobro. 3. Incompetencia del funcionario ejecutor. 4. Ilegitimidad de personería de la o del coactivado o de quien haya sido citado como su representante. 5. El hecho de no ser deudor directo ni responsable de la obligación exigida. 6. Encontrarse pendiente de resolución, un reclamo o recurso administrativo u observaciones formuladas respecto al título o al derecho para su emisión. 7. Hallarse en trámite la petición de facilidades para el pago o no estar vencido ninguno de los plazos concedidos, ni en mora de alguno de los dividendos correspondientes. 	<p>Art. 328.- Excepciones. Al procedimiento de ejecución coactiva a favor de las administraciones públicas únicamente puede oponerse las siguientes excepciones:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Incompetencia del órgano ejecutor. 2. Ilegitimidad de personería del ejecutado o de quien haya sido notificado como su representante. 3. Inexistencia o extinción de la obligación. 4. El hecho de no ser deudor ni responsable de la obligación exigida. 5. Encontrarse en trámite, pendiente de resolución, una reclamación o recurso administrativo con respecto al título crédito que sirve de base para la ejecución coactiva, en los casos en que sea requerido el título de crédito. 6. Hallarse en trámite la petición de facilidades para el pago o no estar vencido ninguno de los plazos concedidos, ni en mora de alguno de los dividendos correspondientes. 7. Encontrarse suspendida la eficacia del acto administrativo cuya ejecución se persigue.

ARTÍCULO 316 DEL COGEP	ARTÍCULO 328 DEL COA
<p>8. Haberse presentado demanda contencioso tributaria por impugnación de resolución administrativa, antecedente del título o títulos que se ejecutan.</p> <p>9. Duplicación de títulos con respecto a una misma obligación y de una misma persona.</p> <p>10. Nulidad del auto de pago o del procedimiento de ejecución por falsificación del título de crédito, por quebrantamiento de las normas que rigen su emisión o falta de requisitos legales que afecten la validez del título o del procedimiento.</p> <p>No podrán oponerse las excepciones primera, segunda, cuarta, quinta y novena, cuando los hechos que las fundamenten hayan sido discutidos y resueltos ante la jurisdicción contenciosa..</p> <p>De las resoluciones sobre las excepciones señaladas en este artículo se podrá interponer recurso de casación conforme con las normas de este Código.</p>	<p>8. Duplicación de títulos con respecto de una misma obligación y de una misma persona.</p>

Esto es un gran problema pues causa confusión en tanto en las personas que acuden a presentar la demanda, las entidades públicas y en los jueces, al momento de motivar sus actuaciones procesales.

Por otra parte, respecto a la oportunidad para presentar la demanda, el artículo 329 del COA, dispone que: "La demanda de excepciones a la ejecución coactiva se interpondrá ante la o el juzgador competente, dentro de veinte días".

Como se puede apreciar, la norma citada, no establece desde qué momento se debe contabilizar el término de 20 días, lo cual en la práctica ha generado varios criterios entre abogados y jueces.

Primer criterio: se considera que se debe contabilizar desde la notificación de la orden de pago inmediato, pues conforme el artículo 279 del COA, con esta actuación empieza la etapa de apremio, el cobro forzoso y coactivo de la obligación.

Sin embargo, ¿qué pasa en los casos en los que, posterior a esta actuación, se notifica con un acto administrativo de ejecución arbitrario que vulnere los derechos subjetivos de la persona? ¿Se quedaría en la indefensión?

Segundo criterio: se considera se puede interponer la acción, dentro de 20 días contados desde la notificación de cualquier acto administrativo de ejecución hasta an-

tes del remate, pues si el remate tiene algún vicio, existe una acción especial de nulidad del remate, con su propio tiempo para interponerla, en el artículo 310 del COA⁴.

Esta última posición, me parece más acertada pues, si la norma no señala desde qué momento se debe contabilizar el tiempo no se puede considerar a la primera actuación, y deja en la indefensión a las personas en las siguientes, más aún cuando en la práctica, es muy común que no se hayan realizado bien las notificaciones o se emitan actuaciones arbitrarias posteriores a la orden de pago inmediato y antes del remate.

Para resolver este punto, se debe recordar lo siguiente:

- La Constitución de la República dispone en su artículo 11, numeral 5, que, en materia de derechos y garantías constitucionales, las servidoras y servidores públicos, administrativos o judiciales, deberán aplicar la norma y la interpretación *que más favorezcan su efectiva vigencia*.
- En el artículo 75 de la Constitución se establece que, 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 artículo 169 de la Constitución señala que, el sistema procesal es un medio para la realización de la justicia. Las normas procesales consagrarán los principios de simplificación, uniformidad, eficacia, inmediación, celeridad y economía procesal, y harán efectivas las garantías del debido proceso. No se sacrificará la justicia por la sola omisión de formalidades.
- La Constitución, además dispone en su artículo 173 que, los actos administrativos de *cualquier autoridad del Estado* podrán ser impugnados, tanto en la vía administrativa como ante los correspondientes órganos de la Función Judicial.

En este sentido, no se deben poner tiempos insuficientes ni hacer interpretaciones que limiten un derecho tan importante para las personas como es el acceso a la justicia.

4. COA: "Art. 310.- Nulidad del remate. El remate será nulo en los siguientes casos:

1. Si se verifica en día distinto del que sea señalado por el órgano ejecutor.

2. Si no se ha publicitado el remate en la forma ordenada por el órgano ejecutor.

3. Si la o el adjudicatario es una de las personas prohibidas de intervenir en el remate, siempre que no haya otra u otro postor admitido.

4. Si la o el adjudicatario es un sujeto que haya intervenido en colusión o para beneficio de la o del deudor o de cualquiera de las personas inhabilitadas para intervenir en el remate.

La nulidad en los casos del numeral 1 y 2, únicamente puede reclamarse con la impugnación del acto administrativo de calificación definitiva.

La nulidad por las causales previstas en los numerales 3 y 4 puede proponerse como acción directa ante las o los juzgadores competentes en razón de la naturaleza de la obligación ejecutada, dentro de seis meses de efectuado el remate. De las costas y los daños originados en la nulidad que se declare, responden solidariamente la o el adjudicatario y la o el deudor, sin perjuicio de las responsabilidades penales a que haya lugar.

La nulidad podrá ser declarada de oficio o a petición de persona interesada en la audiencia. De lo que se resuelva no habrá recurso alguno.

Si se declara la nulidad del remate se señalará nuevo día para el remate".

(III) Extinción de reclamos en el vía administrativa por interposición de la acción contencioso administrativa

Sobre este tema, se debe recordar que en el artículo 56 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, se disponía:

Si propuesta la demanda en lo contencioso administrativo, la Administración demandada reconociese totalmente en vía Administrativa las pretensiones del demandante, cualquiera de las partes podrá ponerlo en conocimiento del Tribunal.

El Tribunal, previa comprobación de lo alegado, declarará terminado el procedimiento y ordenará el archivo del proceso.

Sin embargo, cuando entró en vigencia el COGEP, en el segundo inciso del artículo 300 se dispuso que:

Cualquier reclamo administrativo se extinguirá, en sede administrativa, con la presentación de la acción contencioso tributaria o contencioso administrativa. No serán admisibles los reclamos administrativos una vez ejercidas las acciones contencioso tributarias o contencioso administrativas.

El primer comentario sería que la norma solo se refiere a los '*reclamos*' administrativos, lo cual, no debe ser interpretado de manera analógica ni extensiva.

Por otro lado, parece ser que lo que pretendió el legislador con esta última norma es que no se esté tramitando un procedimiento en la dos vías, administrativa y judicial, sobre un mismo caso, al mismo tiempo. A pesar de que esto parece tener lógica, a criterio de Secaira (2022) -con quien compartimos lo dicho-, es indudablemente un gran retroceso, sobre todo si se considera que no han sido pocos los casos en los que la Administración Pública, por decisión propia o por acuerdo con las personas, pese a estar en trámite un proceso judicial, pudieron expedir actos administrativos, que reconocieron el derecho o intereses legítimos, permitieron la culminación de un proceso judicial con el desistimiento correspondiente (p. 197).

Más aún, en la actualidad, el COA tiene mecanismos como la revocatoria de acto desfavorable (Art. 118)⁵ y la revisión de oficio (Art. 132)⁶ que le permiten a la administración, 'en cualquier momento', cambiar de decisión cuando se haya causado un perjuicio a una persona de manera injusta o declarar la nulidad si se incurre en alguna de las causales del artículo 105 de la misma ley, respectivamente, en sede administrativa.

5. COA: "Art. 118.- Procedencia. En cualquier momento, las administraciones públicas pueden revocar el acto administrativo desfavorable para los interesados, siempre que tal revocatoria no constituya dispensa o exención no permitida por el ordenamiento jurídico o sea contraria al principio de igualdad, al interés público o al ordenamiento jurídico".

6. COA: "Art. 132.- Revisión de oficio. Con independencia de los recursos previstos en este Código, el acto administrativo nulo puede ser anulado por la máxima autoridad administrativa, en cualquier momento, a iniciativa propia o por insinuación de persona interesada. El trámite aplicable es el procedimiento administrativo. El transcurso del plazo de dos meses desde el día siguiente al inicio del procedimiento de revisión de oficio sin dictarse acto administrativo, produce la caducidad del procedimiento".

De esta manera, la Administración Pública actuaría de manera diligente al cesar el perjuicio económico causado a la persona o al corregir el error cometido, en virtud del cual, si la pretensión de la persona llegara a ser aceptada en la sentencia, se podría correr el riesgo de que se disponga el pago de valores más intereses; riesgo que podría evitarse si se usan los mecanismos mencionados, con lo cual se desistiría de la pretensión y el juicio se archivaría. Así, esta posibilidad, ayudaría en algo a solucionar el problema de la congestión de juicios en materia contencioso administrativa.

Además, Secaira (2022) dice que, evidenciándose una duda sobre este aspecto, los casos que se produzcan deben ser necesariamente decididos en favor del Administrado, cuando la decisión sea, jurídicamente a favor a las pretensiones. En ese sentido, no puede estimarse que las personas carezcan del derecho a reclamar sobre materias que no han sido discutidas en sede administrativa o judicial, más aún si el acto administrativo tiene vicios gravísimos que ocasionan su nulidad o inexistencia (p. 198).

(IV) Mejorar la redacción del artículo sobre los requisitos de la demanda en el proceso contencioso administrativo

El artículo 308 del COGEP dispone que, en los procesos contencioso administrativos, además de cumplir los requisitos previstos para la demanda, se adjuntará la copia de la resolución, del acto administrativo, del contrato o disposición impugnados, con la razón de la fecha de su notificación a la o

al interesado y la relación circunstanciada del acto o hecho impugnado.

Sin embargo, como se pudo apreciar anteriormente, hay demandas en las cuales la pretensión no es en contra de un acto administrativo, sino más bien por la falta de notificación de éste en el término oportuno, en los casos del silencio administrativo, o se refieren a la oposición al procedimiento de ejecución coactiva, o se reclama la reparación del daño causado por un hecho administrativo, ante lo cual, no se puede adjuntar a la demanda ningún acto, contrato o disposición administrativas.

Respecto a esta última, sobre adjuntar la '*disposición*' impugnada, asumimos que se refiere al acto normativo, pero no es razonable que se adjunte el reglamento, más aún cuando el mismo debería estar publicado en el Registro Oficial y es conocido por todos.

En este sentido, es necesario que se reforme esta norma, si se considera que en la actualidad se puede presentar una pretensión por cualquier actuación u omisión administrativa y solo en los casos que sean necesarios, se deberá solicitar que se adjunte el acto o el contrato administrativos.

(V) ¿Prescripción o caducidad?

En el artículo 307 del COGEP, se dispone que en el caso de las demandas presentadas ante los jueces de lo contencioso administrativo, la o el juzgador deberá verificar que la demanda haya sido presentada dentro del término que la ley prevé de manera

especial. En caso de que no sea presentada dentro de término, inadmitirá la demanda

Esta norma está en contra de la jurisprudencia que se ha emitido en la materia a lo largo del tiempo, donde se ha señalado que en derecho administrativo no opera la 'prescripción' sino la caducidad del derecho de ejercer la acción contencioso administrativa. Esto incluso está en el precedente jurisprudencial obligatorio emitido por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia mediante resolución N° 13-2015 de 30 de septiembre de 2015.

(VI) Multa por falta de entrega del expediente administrativo

Si bien, en el segundo inciso del artículo 309 del COGEP se dispone que las entidades públicas demandas estarán obligadas a acompañar a la contestación a la demanda copias certificadas del expediente administrativo, no se establece ninguna consecuencia ante el incumplimiento de esta disposición; sin perjuicio de que los jueces podrían exigirlo y usar sus facultades coercitivas.

En este sentido, creemos pertinente que exista un artículo puntual que establezca multas diarias a la máxima autoridad de la entidad pública demandada o al funcionario responsable, por la omisión de enviar el expediente administrativo o enviarlo incompleto.

En España, en la Ley 29/1998, reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, artículo 48, numeral 7, se dispone que:

7. Transcurrido el plazo de remisión del expediente sin haberse recibido completo, se reiterará la reclamación y, si no se enviara en el término de diez días contados como dispone el apartado 3, tras constatarse su responsabilidad, previo apercibimiento del letrado o letrada de la Administración de Justicia notificado personalmente para formulación de alegaciones, el juez, la jueza o el tribunal impondrán una multa coercitiva de trescientos a mil doscientos euros a la autoridad o empleado responsable. La multa será reiterada cada veinte días, hasta el cumplimiento de lo requerido.

De darse la causa de imposibilidad de determinación individualizada de la autoridad o empleado responsable, la Administración será la responsable del pago de la multa sin perjuicio de que se repercuta contra el responsable.

(VII) Abandono

En el artículo 247 del COGEP, se establece como causal de improcedencia de la declaratoria de abandono en las acciones subjetivas contenciosas administrativas.

Sin embargo, si la intensión fue, como corresponde al derecho administrativo, proteger el interés general y proteger al más débil en la relación con la Administración Pública que son las personas, la causal de improcedencia del abandono se debería ampliar para todas las acciones y no solo para la de plena jurisdicción o subjetiva.

De hecho, la acción de anulación objetiva o por exceso de poder que tutela el cumplimiento de la norma jurídica objetiva, de carácter administrativo, impugna un reglamento que tiene efectos generales y que, por tanto, es de interés de todos o de al menos todos los regulados y, por otra parte, la vulneración de la jerárquica normativa, no podría aplicar el abandono y así podría haber un análisis justificado en cada una de las demandas.

(VIII) Medidas cautelares

El tema de las medidas cautelares es un tema de especial atención en los procesos contenciosos administrativos.

Hace varios años, en Colombia se analizaron algunas estrategias de la jurisdicción contenciosa administrativa para combatir la congestión jurisdiccional y una de estas estrategias, como lo apunta Zambrano (2014) es la flexibilización de la suspensión provisional de los actos administrativos que eran muy excepcionales y rígidos, lo que obligaba a “acudir a la acción de tutela para enfrentar perjuicios irremediables”. Otra medida fue la ampliación del catálogo de medidas cautelares, en el sentido que además de la suspensión provisional se consagrarán otros diversos tipos de medidas (órdenes de hacer o no hacer, restitución al estado anterior del acto, suspensión de procedimientos administrativos, etc.) (p. 344).

Sobre las medidas cautelares en el proceso contencioso administrativo, en artículo 330 del COGEP, contiene únicamente

la medida de suspensión de los efectos del administrativo, en los siguientes términos:

Art. 330.- Suspensión del acto impugnado. A petición de parte, el juzgador podrá ordenar en el auto inicial la suspensión del acto administrativo, cuando de los hechos alegados en la demanda y las pruebas acompañadas, aparezca como justificado un juicio provisional e indiciario favorable a la pretensión exhibida, sin que esto implique una decisión anticipada sobre el fondo, siempre que el retardo en la decisión de la causa pueda afectar irremediablemente el derecho opuesto y se evidencie la razonabilidad de la medida.

Cuando el acto administrativo produzca daños irremediables o de muy difícil remediación por la vulneración de los derechos del administrado, el juzgador podrá ordenar en el auto inicial o en sentencia cuando sea el caso, la suspensión del acto administrativo y de sus efectos, a pedido de parte, debiendo el actor fundamentar razonadamente su petición dentro de la demanda.

La parte accionante adjuntará en la demanda los documentos que acrediten de ser el caso, los daños de que pudiere ser objeto.

La interposición de cualquier recurso no afectará la suspensión del acto impugnado y sus efectos.

Podrá motivadamente revocarse la medida en cualquier estado del pro-

ceso, en tanto se advierta una modificación en las circunstancias que lo motivaron.

se advierta una modificación de las circunstancias que lo motivaron.

De la norma citada, se pueden sacar las siguientes ideas:

- El momento procesal para que se pronuncien los jueces sobre la petición de suspensión de los efectos del acto administrativo es el auto en el que se califica la demanda;
- No basta con se mencionen los hechos que podrían causar un perjuicio a la persona, sino que la norma exige las 'pruebas acompañadas'.
- Con ello, los jueces deben realizar un juicio provisional e indiciario sobre si el retardo en la decisión de la causa podría afectar *irremediablemente* el derecho opuesto y se evidencie la razonabilidad de la medida.
- La norma contempla *otro* supuesto en el que el acto administrativo ya causó daños irremediables o de muy difícil remediación por la vulneración de los derechos de las personas, en el cual también se podrá suspender los efectos del acto administrativo como medida cautelar.
- Finalmente, podemos destacar que la norma señala que se podrá revocar la medida cautelar de suspensión de los efectos del acto administrativo en cualquier estado del proceso cuando

De lo expuesto podemos advertir que, el hecho de que la única medida cautelar en el proceso contencioso administrativo sea la suspensión de los efectos del acto administrativo, es una medida negativa que *no permite declarar que se ha superado a la jurisdicción revisora* y no se ha evolucionado a la jurisdicción plenaria y universal o jurisdicción protectora.

Ante ello, es necesario que en el nuevo Código Contencioso Administrativo se incluya una norma que les permita a los jueces adoptar medidas cautelares abiertas, positivas y/o negativas, que permita tutelar de manera efectiva los derechos de las personas ante la demora del proceso contencioso administrativo. Además, se debe incluir en la norma que las medidas cautelares se las puede solicitar no solo con la demanda, sino incluso antes de la presentación de esta, con un tiempo de caducidad.

La Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa de El Salvador, emitida mediante Decreto N° 760 de 28 de agosto de 2017, que es de las últimas normas de la materia promulgadas en Iberoamérica, en su artículo 97 dispone:

Art. 97.- Las partes podrán solicitar en cualquier estado del proceso, incluso en la fase de ejecución de la Sentencia, la adopción de cuantas medidas fueren necesarias para asegurar la efec-

tividad de la Sentencia. Las medidas cautelares se solicitarán ordinariamente junto con la demanda. No obstante, también podrán solicitarse antes de la presentación de la demanda siempre que se alegue y acredite razones de urgencia y necesidad. En este caso, dichas medidas caducarán de pleno derecho si no se presentare la demanda dentro de los plazos regulados para la interposición de la demanda.

Adoptar la cláusula abierta de medidas cautelares, como lo ha hecho la ley de El Salvador, a criterio Chinchilla (2018) es acertado para “garantizar la efectividad de la sentencia que, en su día, se dicte; incluidas, por tanto, las medidas cautelares positivas” (p. 74).

En España, la Ley 29/1998 reguladora de la jurisdicción contencioso administrativa, en su artículo 129 también ha optado por la cláusula abierta, pues, en sus términos señala:

Artículo 129.

1. Los interesados podrán solicitar en cualquier estado del proceso la adopción de cuantas medidas aseguren la efectividad de la sentencia.
2. Si se impugnare una disposición general, y se solicitare la suspensión de la vigencia de los preceptos impugnados, la petición deberá efectuarse en el escrito de interposición o en el de demanda.

Hasta que se logre obtener en el Ecuador la norma de cláusula abierta que permita a los jueces adoptar cuanta medida sea necesaria para asegurar el cumplimiento de la sentencia futura, la protección de los derechos de las personas y el interés general, es necesario que, cuando se cumplan con los requisitos establecidos en el artículo 330 del COGEP, los jueces contencioso administrativos concedan la suspensión de los efectos del acto, lo cual, como señala la misma norma, no constituye un pronunciamiento del fondo del asunto.

Al respecto, es un comentario general en el foro de los abogados de que el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de Quito, en la mayoría de casos, por no decir todos, no concede la medida cautelar y, en otros Tribunales Distritales del país, como el de Guayaquil, sí la conceden, siempre y cuando se cumplan con los requisitos.

Por ejemplo, en el juicio N° 09802-2022-00407, mediante auto de 14 de abril de 2022, a las 11h34, se concedió la medida cautelar de suspensión de los efectos del acto administrativo, al señalar que:

Las cuestiones anteriormente mencionadas, alegadas como prueba por la parte actora, constituyen una especie de buen derecho otorgándole una legitimación especial, concurriendo así el requisito de verosimilitud sin que esto se considere como una pronunciación de decisión anticipada sobre el fondo de la controversia, sin perjuicio que dichas inconsistencias puedan ser aclaradas en la etapa procesal correspon-

diente. En cuanto al segundo elemento, el peligro en la demora, se puede colegir que la ejecución de las garantías económicas causaría un perjuicio económico a la empresa, que la afectaría a la productividad y a sus operaciones comerciales, así como el Registro en la lista de contratistas incumplidos con el Estado. Por todo lo expuesto, este Tribunal ACEPTA la suspensión del acto administrativo impugnado.

En otro proceso, el N° 09802-2023-00861, en auto de 23 de junio de 2023, a las 09h50, también se concedió la medida cautelar de suspensión de los efectos del acto administrativo, al señalar que:

CUARTO.- En lo relativo a la solicitud de suspensión del acto impugnado, el Tribunal considera y dispone lo siguiente:

4.1) El artículo 330 del Código Orgánico General de Procesos dispone: "Suspensión del acto impugnado. A petición de parte, el juzgador podrá ordenar en el auto inicial la suspensión del acto administrativo, cuando de los hechos alegados en la demanda y las pruebas acompañadas, aparezca como justificado un juicio provisional e indiciario favorable a la pretensión exhibida, sin que esto implique una decisión anticipada sobre el fondo, siempre que el retardo en la decisión de la causa pueda afectar irremediablemente el derecho opuesto y se evidencie la razonabilidad de la medida".

4.2) De la revisión de la demanda y los documentos adjuntos a ella, se en-

cuentra de fojas 52 a 53 del cuaderno procesal Informe de Terminación por mutuo acuerdo de las obligaciones contractuales de la pantalla LED del Contrato No. 049-DJ-ESPOCH-22 que indica: "(...) La ESPOCH EP, no cuenta con un espacio físico en donde se pueda albergar y armar la totalidad de los componentes de la pantalla LED y menos cuenta con la infraestructura eléctrica necesaria para la conectividad de la misma, por lo que se requiere contar con el espacio físico (auditorio) en donde se instalará la pantalla LED. (...)". En ese contexto, el Tribunal precisa que la tutela jurisdiccional de la posición jurídica del administrado plasmada en el artículo 330 del Código Orgánico General de Procesos, tiene como fundamento dos elementos que deben concurrir para que proceda: *fumus boni iuris* (...) unida al elemento del *periculum in mora*. Al respecto, El jurista Eduardo García de Enterría refiere: "(...) solo son protegibles por medidas cautelares aquellos procesos que acreditan que la temeridad está en la administración que ha forzado el recurso y que está abusando, por consiguiente, de su privilegio de ejecutoriedad y, por tanto, del proceso mismo, lo que obliga a una evaluación, siquiera sea incompleta, de la justificación de las respectivas posiciones enfrentadas: si este análisis resulta la fuerte apariencia de buen derecho del demandante y la correlativa falta de fundamento serio por parte de la administración, que ha forzado el proceso, abusando de su privilegio de autotutela, entonces, si el perjuicio del retraso en llegar a la sentencia definitiva es también patente, la medida cautelar deberá ser acordada

(...) la medida cautelar como regla general se adoptará salvo que se aprecie con evidencia que no se dan las dos situaciones previstas (...)” (lo resaltado en negrilla y subrayado es del Tribunal). (Curso de Derecho Administrativo. Tomo II. García de Enterría, Eduardo, Editorial Temis 2008. pp 636 y). El Jurista Roberto Dromi en su libro Derecho Administrativo refiere jurisprudencia de la ciudad de Buenos Aires en relación a la suspensión de los efectos de un acto administrativo por decisión judicial refiera que “la suspensión de los efectos de una acto administrativo, dispuesta en sede judicial en respuesta a un pedido autónomo efectuado por el interesado encontrándose aún pendiente un pronunciamiento administrativo, resulta un medio adecuado para limitar – cuando así se justifique– la prerrogativa que asiste a la Administración para ejecutar sus propios actos. Se ha puesto de relieve, asimismo, que la razón de ser del instituto finca en la fuerza ejecutoria de los actos administrativos y en el efecto no suspensivo que reviste la interposición de los recursos que el administrado tiene a su alcance en el marco del procedimiento administrativo, tratándose, en consecuencia, de un medio de prevención preventiva. De tal forma, la intervención del juez, acotada a ese alcance, tiene por objeto efectuar un control preliminar, anticipado y limitado, cuya razón de ser radica en evitar que la ejecución del acto torne abstracto cualquier intento de discusión ulterior, tanto en sede administrativa como judicial (...) el acto debe suspenderse cuando su cumplimiento produzca mayores perjuicios que su suspensión, a juicio de la Admi-

nistración Pública. (.....) La suspensión de la ejecución del acto es procedente cuando lo afectan vicios jurídicos. Cuando se alega fundadamente una ilegalidad, corresponde hacer lugar a la suspensión. La ilegalidad de vicios graves (v.gr., nulidad absoluta, nulidad manifiesta o inexistencia) quiebra le ejecutoriedad y presunción de legitimidad. (.....)”. (Dromi, Roberto, Derecho Administrativo. Editorial Ciudad Argentina. P. 391). En ese orden de ideas, el Tribunal, encuentra de los hechos alegados en la demanda, apariencia de buen derecho. Por otro lado, al indicar el actor que de ejecutarse el acto administrativo impugnado, anularía por completo su derecho al trabajo, se aprecia, la concurrencia del segundo elemento necesario para la suspensión del acto: “peligro en la mora”; razón por la que, conforme lo prescrito en el artículo 330 del Código Orgánico General de Procesos, este Tribunal, DISPONE la suspensión del acto administrativo impugnado, consistente en la Resolución RA-034-ESPOCH-2023 de fecha 13 de junio del 2023, emitida por la Gerente General de la Empresa Pública Epoch, precisando que esto no implica una decisión anticipada sobre el asunto de fondo de la controversia, pudiendo de manera fundamentada, revocarse esta medida en cualquier estado del proceso, en tanto se advierta una modificación en las circunstancias que lo motivaron. Para efecto de la suspensión, por Secretaría del Tribunal, deberá cursarse oficio a la Gerente General de la Empresa Pública Epoch; así como, al SERCOP, haciendo conocer el contenido de este auto.

(IX) Ejecución de sentencias

Como habíamos mencionado anteriormente, para que se garantice el cumplimiento del derecho a la tutela judicial efectiva es necesario que los jueces cuenten con medios amplios o con plenos poderes para exigir el cumplimiento de las sentencias.

Sin embargo, las normas que regulan el proceso contencioso administrativo en la actualidad son muy generales y no otorgan medios efectivos para que los jueces puedan exigir el cumplimiento de las sentencias.

Por ejemplo, los artículos 314 y 331 del COGEP, de manera general señalan que, una vez ejecutoriada la sentencia la o al (sic) juzgador ordenará bajo prevenciones legales que la institución del Estado cumpla lo dispuesto en la misma, e incluso puede disponer, cuando corresponda, que la liquidación sea realizada por la misma entidad estatal.

Agregan que por imposibilidad legal o material para el cumplimiento de la sentencia, no podrá suspenderse ni dejar de ejecutarse el fallo, a no ser que se indemnice a la o al perjudicado por el incumplimiento, en la forma que determine la o el juzgador.

Finalmente, se establece que las o los servidores públicos que retarden, se rehúsen o se nieguen a cumplir las resoluciones o sentencias estarán incurso en la responsabilidad administrativa, civil o penal a que haya lugar.

Por su parte, el artículo 170 del Código Orgánico de Planificación y Finanzas Públi-

cas, dispone que las entidades y organismos del sector público deberán dar cumplimiento inmediato a las sentencias ejecutoriadas y pasadas en autoridad de cosa juzgada, y si implican el egreso de recursos fiscales, dicha obligación se financiará con cargo a las asignaciones presupuestarias de la respectiva entidad u organismo, para lo cual, si es necesario, se realizarán las reformas respectivas en el gasto no permanente. Los recursos de la Cuenta Única del Tesoro son inembargables y no pueden ser objeto de ningún tipo de apremio, medida preventiva ni cautelar.

El artículo 132 del Código Orgánico de la Función Judicial, establece las facultades coercitivas de los jueces con el fin de garantizar el derecho a la tutela judicial efectiva, y señala que:

En cumplimiento de lo que dispone el artículo 75 de la Constitución de la República las juezas y jueces pueden:

1. Imponer multa compulsiva y progresiva diaria destinada a que la parte o quien corresponda, cumpla sus mandatos con arreglo al contenido de su decisión, sin perjuicio de las consecuencias legales que, al momento de la resolución de las causas, produce la contumacia de la parte procesal. La multa será establecida discrecionalmente por el tribunal, jueza o juez dentro de los límites que fija este Código, pudiendo ser reajustada o dejada sin efecto si se considera que la desobediencia ha tenido o tiene justificación. Las cantidades serán determinadas considerando la cuantía o la naturaleza del asunto y las posibilidades eco-

nómicas del obligado, de tal manera que signifiquen una efectiva constricción psicológica al cumplimiento de lo dispuesto.

Siguiendo estos lineamientos, los jueces podrán imponer multas de entre una quinta parte de una remuneración básica unificada, y una remuneración básica unificada diaria, sin que en ningún caso exceda de veinticinco remuneraciones básicas unificadas; la sanción se aplicará sin perjuicio del cumplimiento del mandato; y,

2. Remitir los antecedentes a la Fiscalía General, si estimare que la resistencia a la orden judicial pueda encuadrar en infracción penal.

El delito por el cual se remitiría el caso para conocimiento e investigación de la Fiscalía General del Estado el establecido en el artículo 282 del Código Orgánico Integral Penal por incumplimiento de decisiones legítimas de autoridad competente que puede ser sancionado con pena privativa de libertad de uno a tres años.

A pesar de ello, en ocasiones se puede advertir una falta de diligencia de los jueces o inaplicación de al menos estos medios como la multa compulsiva y la declatoria de incumplimiento y la remisión a las autoridades en material penal para que se inicie el proceso correspondiente. Por ejemplo, en el juicio N° 17811-2017-00883, se puede constatar que por varios años de ha incumplido en lo dispuesto en la sentencia, cuyo estado es ejecutoriada y los jueces simplemente se han limitado a conminar, por varias ocasiones, a la entidad pública demandada

al cumplimiento de la sentencia '*bajo prevenciones de ley*'.

Por tanto, es necesario que en el nuevo Código Contencioso Administrativo, no solo que se otorguen plenos poderes a los jueces para que puedan exigir el cumplimiento de sus sentencias sino que se los puedan sancionar por omisión en el cumplimiento de sus funciones y de garantizar la tutela judicial efectiva.

(X) Atención prioritaria a procesos de puro derecho

Se debe además incluir una norma que disponga a los jueces priorizar la atención a los procesos de puro derecho como los que versan sobre caducidad, prescripción, proporcionalidad, falta de competencia, vulneración al derecho a la defensa por nunca haberse puesto en conocimiento las actuaciones del procedimiento ni el acto administrativo definitivo, entre otros.

Hasta que se promulgue la norma, debemos destacar el valioso trabajo que viene realizando la Corte Nacional de Justicia que, en ejercicio de lo dispuesto en el artículo 180.6 del Código Orgánico de la Función Judicial ha emitido varios precedentes jurisprudenciales obligatorios. Entre ellos, está el contenido en la Resolución No. 16-2024 de 4 de septiembre de 2024, cuyo texto del precedente jurisprudencial obligatorio es el siguiente:

Artículo 1.- La caducidad del ejercicio de las potestades públicas para la apertura, sustanciación y resolución de un

procedimiento administrativo, deberá ser tratada en audiencia preliminar, como un asunto de puro derecho.

El accionante, al momento de proponer su demanda contenciosa administrativa, podrá alegar sobre la caducidad de las competencias de la entidad pública demandada, que no implica que sea el único argumento constante en el acto de proposición.

Los litigantes podrán solicitar que dicha caducidad se trate como un asunto de puro derecho, en la audiencia preliminar.

Artículo 2.- La decisión de aplicar el procedimiento establecido en el artículo 295 numeral 4 del Código Orgánico General de Procesos, le corresponde exclusivamente a los Tribunales de lo Contencioso Administrativo, sin que se requiera el consentimiento de las partes procesales.

Artículo 3.- La relación fáctica y jurídica del tiempo transcurrido, deberá desprenderse del propio expediente administrativo y/o del acto administrativo impugnado. En consecuencia, el único punto controvertido que puede alegarse es la discrepancia respecto al cumplimiento de los plazos o términos y sus efectos. La resolución deberá dictarse vía sentencia.

Como se puede apreciar, el precedente jurisprudencial citado abre la puerta para que temas de puro derecho como la caducidad y otros expuestos anteriormente, deban ser tratados en la audiencia preliminar.

El Pleno de la Corte Nacional de Justicia, destaca en la resolución citada que el tema de caducidad, podrá ser alegado en la demanda contencioso administrativa, empero, esto *“no implica que sea el único argumento constante en el acto de proposición”*, lo cual, a nuestro criterio es muy valioso pues, en garantía al derecho a la tutela judicial efectiva consagrado en el artículo 75 de la Constitución, si no se verifica que ha operado la caducidad y la demanda tiene otros argumentos, el proceso deberá continuar su sustanciación, conforme a la etapas establecidas en el ley procesal.

Esperamos que el Pleno de la Corte Nacional de Justicia siga emitiendo más precedentes jurisprudenciales obligatorios para en los Tribunales Distritales de lo Contencioso Administrativo del país se aplique el derecho de manera uniforme.

8 Reflexiones finales

En Ecuador aun no podemos declarar una superación de la justicia revisora de los actos administrativos, a pesar de que hay importantes avances.

En la reforma que se plantea, también debe analizarse la posibilidad de que, como funciona en varios países, la jurisdicción contencioso administrativa sea un órgano autónomo de la función judicial, pues, además de su alta especialización, éste realiza el control de juridicidad de las propias actuaciones administrativas de la función judicial. Así se garantizaría la independencia e imparcialidad en esos casos.

Con el fin de que se garantice la tutela judicial efectiva es necesario que, en el nuevo Código Contencioso Administrativo en Ecuador, se incluyan normas que permitan medidas cautelares abiertas, positivas y/o negativas ante actuaciones que, en el juicio provisional e incidiario se pueda advertir la gravedad de los vicios, por ser contrarias a la juridicidad y al interés general y que puedan producir o haya producido daños, para que estos sean evitados y no solo exista la

posibilidad, en algunos casos, de su reparación con la decisión al final del proceso en sentencia.

Además, se deben incluir normas que otorguen plenos poderes a los jueces de lo contencioso administrativo para exigir el cumplimiento de sus sentencias y no solo medidas que, pacientemente, dejan en manos o voluntad de la administración, el cumplimiento de las sentencias. Como señala la doctrina, la medida más útil es la multa de manera personal y directa al funcionario que incumpla lo dispuesto por los jueces sin que se afecten los recursos públicos.

En fin, se deben incluir todas las medidas necesarias para lograr un proceso contencioso administrativo acorde a la jurisdicción plenaria y universal, con los medios necesarios para garantizar la tutela judicial efectiva, sin dilaciones indebidas, con acciones contencioso administrativas sencillas y claras en su regulación, con plazos amplios para su presentación. Es decir, un proceso antiformalista donde exista igualdad de trato a las partes.

Conflicto de intereses:

El autor declara que no existe conflicto de intereses.

Referencias Bibliográficas

Normativa

- Costa Rica, Convención Americana sobre Derechos Humanos de 22 de noviembre de 1969, que entró en vigor el 18 de julio de 1978.
- Ecuador, Constitución de la República, publicado en el Registro Oficial N° 449 de 20 de octubre de 2008.
- Ecuador, Código Orgánico Administrativo, publicado en el Registro Oficial Suplemento N° 31 de 7 de julio de 2017.
- Ecuador, Código Orgánico de la Función Judicial, publicado en el Registro Oficial Suplemento No. 544 de 9 de septiembre de 2009.
- Ecuador, Código Orgánico de Planificación y Finanzas Públicas, publicado en el Registro Oficial Suplemento N° 306 de 22 de octubre de 2010.
- Ecuador, Código Orgánico General de Procesos, publicado en el Registro Oficial Suplemento N° 596 de 22 de mayo de 2015.
- El Salvador, Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa de El Salvador, emitida mediante Decreto N° 760 de 28 de agosto de 2017.
- España, Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, publicada en el «BOE» núm. 167, de 14 de julio de 1998, Referencia: BOE-A-1998-16718.

Doctrina

- Balbín, C. F. (2018). *Manual de derecho administrativo*. Thomson Reuters La Ley.
- Benalcázar, J. (2016). El proceso Contencioso Administrativo en el Código Orgánico General de Procesos (COGEP). *Ius Humani. Revista de Derecho*, 5, 273-290.
- Blanquer, D. (2010). *Derecho administrativo*. I: El fin, los medios y el control. Tirant lo Blanch.
- Chaves, J. (2020). *Derecho administrativo mínimo*. Editorial Amarante.
- Chinchilla, C. (2018). Comentario especial sobre las medidas cautelares en el proceso contencioso-administrativo. En R. Oliva de la Cotera & H. Mejía (Ed.), *Comentarios a la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa*. s/p. Editorial Cuscatleca.
- Delpiazzo, C. (2020). *Derecho Administrativo General: Volumen 2*. Gráfica E.M.B.A.
- García de Enterría, E. (1983). *La lucha contra las inmunidades del poder en el derecho administrativo: Poderes discrecionales, poderes de gobierno, poderes normativos*. Civitas.
- González, J. (2016). *Comentarios a la Ley de la jurisdicción contencioso-administrativa: (Ley 29/1998, de 13 de julio)*. Thomson Reuters-Civitas.

- Huapaya, R. (2019). *El proceso contencioso-administrativo*. Pontificia Universidad Católica del Perú, Fondo Editorial.
- Jinesta, E. (2014). Principio General de la Justiciabilidad Plenaria y Universal de la Conducta Administrativa. A. Brewer-Carías, L. Parejo & L. Rodríguez (Eds.) *La protección de los derechos frente al poder de la Administración*, 607-633. Temis.
- Long, M., Weil, P., Braibant, G., Devolvé, P., & Genevois, B. (2017). *Las grandes sentencias de la jurisprudencia administrativa*. Instituto Nacional de Administración Pública Boletín Oficial del Estado.
- Mejía, H. A. (2022). *Manual de Derecho Administrativo*. Editorial Cuscatleca.
- Neira, E. (2016). *La jurisdicción contencioso administrativa: Reflexión jurídica sobre sus disfuncionalidades*. Editorial USFQ.
- Sánchez. (2021). *Derecho Administrativo. Parte General*. Tecnos.
- Secaira, P. (2004). *Curso Breve de Derecho Administrativo*. Editorial Universitaria.
- Secaira, P. (2022). *Hacia un Consejo de Estado en el Ecuador*. UNIANDES.
- Zambrano, W. (2014). Las estrategias recientes de la jurisdicción colombiana de lo contencioso administrativo para combatir la congestión jurisdiccional. A. Montaña. & A. Ospina. *100 años de la jurisdicción de lo contencioso administrativo. Justificación, retos y aporte al Derecho administrativo. XIV Jornadas de Derecho Administrativo*, 335-356. Universidad Externado de Colombia.