



**UNIVERSIDAD LAICA VICENTE ROCAFUERTE  
DE GUAYAQUIL  
FACULTAD DE CIENCIAS SOCIALES Y DERECHO  
CARRERA DE DERECHO**

**PROYECTO DE INVESTIGACIÓN PREVIO AL TITULO  
DE ABOGADO.**

**TEMA:**

**VIOLACIÓN AL PRINCIPIO DEL DOBLE CONFORME EN EL  
PROCESO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Y CREACIÓN  
DE ORGANISMO ESTATAL RESOLUTORIO PARA EL  
RECURSO DE APELACION**

**AUTOR: MARCOS ANDRÉS VALDIVIESO RIOFRIO**

**TUTORA: Abg. MARIA ELENA GARCÍA LARA**

**GUAYAQUIL**

**2022**



Plan Nacional  
de Ciencia, Tecnología,  
Innovación y Saberes



REPOSITARIO NACIONAL EN CIENCIA Y TECNOLOGÍA

FICHA DE REGISTRO DE TESIS

TÍTULO Y SUBTÍTULO:

VIOLACIÓN AL PRINCIPIO DEL DOBLE CONFORME EN EL PROCESO  
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Y CREACIÓN DE ORGANISMO ESTATAL  
RESOLUTORIO PARA EL RECURSO DE APELACION.

AUTOR/ES:

Marcos Andrés Valdivieso Riofrío

REVISORES O TUTORES:

Abg. María Elena García Lara

INSTITUCIÓN:

Universidad Laica Vicente  
Rocafuerte de Guayaquil

GRADO OBTENIDO

Abogado de los Juzgados y Tribunales de la República.

FACULTAD:

Facultad de ciencias sociales y  
derecho

CARRERA:

Derecho

FECHA DE PUBLICACIÓN:

2022

N. DE PAGS:

111 PAGS

ÁREAS TEMÁTICAS: DERECHO

PALABRAS CLAVE: DERECHO – ADMINISTRACION DE JUSTICIA – VIOLACION DE LOS DERECHOS HUMANOS – ADMINISTRACION PUBLICA – DEFENSA – SENTANCIA

RESUMEN:

En el Ecuador los conflictos legales que se llevan por medio de los distintos procesos estipulados en la norma, tienen la posibilidad de ser apelados gracias a la existencia del principio del doble conforme, es decir la oportunidad a una segunda instancia donde se otorga la opinión de un juez de alzada respecto al fallo emitido por un juez de primera instancia.

Este derecho de recurrir al fallo lo encontramos estipulado en la norma suprema, la Constitución en el artículo 76 literal m. siendo este mismo una garantía que respalda la seguridad jurídica de los ciudadanos contra los fallos ineficientes, ambiguos o viciados. Sin embargo, en el proceso contencioso administrativo este derecho se ve negado a causa de la falta de la existencia de jueces de segunda instancia causando la violación al principio de la doble instancia.

El presente trabajo de investigación tiene por objetivo analizar la violación existente del derecho a la doble instancia en los juzgados de lo contencioso administrativo a fin de poder proponer una reforma integral al COGEP que integre a estos jueces de segunda instancia en pro de la tutela efectiva de los derechos del ciudadano.

N. DE REGISTRO (en base de datos):		N. DE CLASIFICACIÓN:	
DIRECCIÓN URL:			
ADJUNTO PDF:	Si <input checked="" type="checkbox"/>	No <input type="checkbox"/>	
CONTACTO CON AUTOR/ES: MARCOS ANDRÉS VALDIVIESO RIOFRÍO	Teléfono: 0999359408	E-mail: mvaldiviesor@ulvr.edu.ec	
CONTACTO EN LA INSTITUCIÓN: UNIVERSIDAD LAICA VICENTE ROCAFUERTE DE GUAYAQUIL.	Msc. Diana Almeida Aguilera, Decana de la Facultad de Ciencias Sociales y Derecho  <b>Teléfono:</b> (04) 2596500 <b>Ext:</b> 250  <b>E- mail:</b> dalmeidaa@ulvr.edu.ec		

# Turnitin Informe de Originalidad

Procesado el: 27-may.-2022 20:15 -05



Identificador: 1845675167

Número de palabras: 28718

Entregado: 1

Versión Final Por Marcos Valdivieso

Índice de similitud

6%

Similitud según fuente

Internet Sources: 6%

Publicaciones: 1%

Trabajos del estudiante: 0%

1% match (Internet desde 28-abr.-2016)

<http://www.edicioneslegales-informacionadicional.com/webmaster/directorio/RO-130723-0042-S.pdf>

1% match (Internet desde 18-dic.-2007)

<http://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/b-32.html>

1% match (Internet desde 08-mar.-2015)

[http://www.corteconstitucional.gob.ec/images/stories/corte/pdfs/los\\_derechos\\_y\\_sus\\_garantias.pdf](http://www.corteconstitucional.gob.ec/images/stories/corte/pdfs/los_derechos_y_sus_garantias.pdf)

1% match (Internet desde 08-mar.-2014)

<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2007/C-213-07.htm>

1% match (Internet desde 23-dic.-2020)

<https://apuntes-derecho-umsa.blogspot.com/2016/>

< 1% match (Internet desde 19-nov.-2012)

[http://www.corteconstitucional.gob.ec/images/stories/constituciones/constitucion\\_1929.doc](http://www.corteconstitucional.gob.ec/images/stories/constituciones/constitucion_1929.doc)

< 1% match (Internet desde 07-may.-2022)

<https://7newsonlinetym.blogspot.com/2021/03/poder-judicial-cargos-que-nadie-quiere.html>

< 1% match (Internet desde 31-ene.-2004)

[http://www.jusneuquen.gov.ar/share/legislacion/leyes/codigos/codigo\\_procesal\\_administrativo/exposicion\\_motivos13](http://www.jusneuquen.gov.ar/share/legislacion/leyes/codigos/codigo_procesal_administrativo/exposicion_motivos13)

1% match (Internet desde 29-dic.-2020)

<https://isacuraasociados.com/blog/proteccion-internacional/>

< 1% match (Internet desde 04-oct.-2020)

<https://investigaliacr.com/>

< 1% match (publicaciones)

[LexisNexis](#)

< 1% match (Internet desde 21-jul.-2015)

[http://tesis.luz.edu.ve/tde\\_arquivos/129/TDE-2012-05-03T14:14:52Z-2944/Publico/rodriguez\\_carmona\\_honey.pdf](http://tesis.luz.edu.ve/tde_arquivos/129/TDE-2012-05-03T14:14:52Z-2944/Publico/rodriguez_carmona_honey.pdf)

< 1% match (Internet desde 12-mar.-2011)

[http://www.alfonsozambrano.com/doctrina\\_penal/020510/dp-caso\\_herrera\\_cidh.doc](http://www.alfonsozambrano.com/doctrina_penal/020510/dp-caso_herrera_cidh.doc)

< 1% match (Internet desde 14-abr.-2019)

[http://www.bernateygamboa.com/espanol/textos\\_disponibles/escritos\\_de\\_los\\_asociados/TRABAJO\\_JUAN.htm](http://www.bernateygamboa.com/espanol/textos_disponibles/escritos_de_los_asociados/TRABAJO_JUAN.htm)

< 1% match (Internet desde 28-abr.-2003)

<http://www.maderasnobles.com/210.asp>

< 1% match ()

[Vásquez Venegas, Klever Alexander. "Factores que inciden en el consumo de alcohol y cigarrillo en los estudiantes de segundo y tercer año de bachillerato general unificado en el colegio universitario "UTN" de la ciudad de Ibarra provincia de Imbabura, periodo 2016-2017", 2017](#)

< 1% match (Internet desde 24-may.-2020) <a href="https://pt.scribd.com/document/373942048/Derecho-Administrativo">https://pt.scribd.com/document/373942048/Derecho-Administrativo</a>
< 1% match (Internet desde 12-nov.-2020) <a href="https://lacienciadelderecho.wordpress.com/author/lacienciadelderecho/page/7/">https://lacienciadelderecho.wordpress.com/author/lacienciadelderecho/page/7/</a>
< 1% match () <a href="http://www.apse.or.cr/webapase/docum/docu14.htm">http://www.apse.or.cr/webapase/docum/docu14.htm</a>
< 1% match () <a href="http://www.senado.es/boletines/I0336.html">http://www.senado.es/boletines/I0336.html</a>

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

El estudiante egresado MARCOS ANDRÉS VALDIVIESO RIOFRIO, declara bajo juramento, que la autoría del presente proyecto de investigación, “VIOLACIÓN AL PRINCIPIO DEL DOBLE CONFORME EN EL PROCESO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Y CREACIÓN DE ORGANISMO ESTATAL RESOLUTORIO PARA EL RECURSO DE APELACION.” corresponde totalmente a el suscrito y me responsabilizo con los criterios y opiniones científicas que en el mismo se declaran, como producto de la investigación realizada.

De la misma forma, cedo los derechos patrimoniales y de titularidad a la Universidad Laica VICENTE ROCAFUERTE de Guayaquil, según lo establece la normativa vigente

**Autor: MARCOS ANDRÉS VALDIVIESO RIOFRÍO**



**Firma:**

**C.I. 0931399059**

## CERTIFICACIÓN DE ACEPTACIÓN DEL TUTOR

En mi calidad de Tutor del Proyecto de Investigación, VIOLACIÓN AL PRINCIPIO DEL DOBLE CONFORME EN EL PROCESO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Y CREACIÓN DE ORGANISMO ESTATAL RESOLUTORIO PARA EL RECURSO DE APELACION designado(a) por el Consejo Directivo de la Facultad Ciencias Sociales y Derecho de la Universidad Laica VICENTE ROCAFUERTE de Guayaquil.

**CERTIFICO:** Haber dirigido, revisado y aprobado en todas sus partes el Proyecto de Investigación titulado: VIOLACIÓN AL PRINCIPIO DEL DOBLE CONFORME EN EL PROCESO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Y CREACIÓN DE ORGANISMO ESTATAL RESOLUTORIO PARA EL RECURSO DE APELACION, presentado por el estudiante VALDIVIESO RIOFRIO MARCOS ANDRÉS como requisito previo, para optar al Título de ABOGADO DE LOS JUZGADOS Y TRIBUNALES DE LA REPÚBLICA, encontrándose apto para su sustentación.



Firma:

Abg. María Elena García Lara

C.I 0914887674

## **AGRADECIMIENTO**

En primer lugar, le agradezco a Dios, primero por haberme mostrado esta hermosa profesión que me inspira y me motiva a ser un ciudadano de bien que busca ayudar a los demás por medio de mis conocimientos, en segundo lugar, por darme fuerzas para avanzar sobre todo cuando el estudio era pesado, el escribir era difícil y el rendirse se aproximaba. Finalmente agradezco por haberme mostrado tanto su amor al darme tantas oportunidades en la vida que por mis propios méritos no era merecedor.

En segundo lugar, le agradezco a mi madre Graciela Riofrío Cortez por haberme dado la vida, por haberme criado con rectitud y amor, por haber sido mi principal referencia de esfuerzo y dedicación, le agradezco mucho a mi madre por haberme inculcado siempre ser un hombre de bien y dedicado a mis estudios, si no la hubiese tenido a ella no estuviese escribiendo estas palabras.

Paralelamente le agradezco a mi padre Marcos Valdivieso Heredia quien fue aquel que sirvió como instrumento de Dios para mostrarme esta profesión, le agradezco por ser mi ejemplo de dedicación en el estudio, solidaridad y ser humano para con las personas, le agradezco por todo su amor y esfuerzo que ha puesto en mi para yo poder estudiar esta carrera.

En tercer lugar, le agradezco a mi familia y amigos que me acompañaron en el proceso de estudio puesto que muchas veces sentí su apoyo con simples palabras de ánimos que me motivaban a seguir mejorando como futuro abogado.

Le agradezco a mi tutora la Abogada Maria Elena García Lara, quien me acompañó en este proceso de tesis y desde antes siendo mi docente, le agradezco por todas sus enseñanzas y por su caridad inigualable a la hora de enseñar.

Finalmente, pero no menos importante le agradezco a la Universidad Laica Vicente Rocafuerte de Guayaquil por haberme acogido como un estudiante más, por haber sido mi espacio de desarrollo estudiantil y por los excelentes docentes que tienen, de igual manera le agradezco a mis profesores por haberme brindado todos sus conocimientos con mucho entusiasmo y preocupación en mi aprendizaje.

## **DEDICATORIA**

Dedico este trabajo de investigación a Dios quien ha sido mi fuerza y me ha acompañado durante tanto tiempo auxiliándome en los momentos más duros de este caminar.

Finalmente quiero dedicar ese trabajo de manera especial a la virgen María quien ha intercedido por mí tantas veces a lo largo de mi carrera para que yo pueda culminar esta etapa profesional.

## Contenido

DECLARACIÓN DE AUTORÍA Y CESIÓN DE DERECHOS PATRIMONIALES .....	vii
CERTIFICACIÓN DE ACEPTACIÓN DEL TUTOR .....	viii
AGRADECIMIENTO .....	ix
DEDICATORIA .....	x
TITULO: VIOLACIÓN AL PRINCIPIO DEL DOBLE CONFORME EN EL PROCESO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Y CREACIÓN DE ORGANISMO ESTATAL RESOLUTORIO PARA EL RECURSO DE APELACION.....	xiv
RESUMEN: .....	xiv
ABSTRACT.....	xv
CAPÍTULO I .....	4
1. Tema: Violación al principio del doble conforme en el proceso contencioso administrativo 4	
1.1 Planteamiento del Problema .....	4
1.2 Formulación del Problema.....	6
1.3 Sistematización del Problema.....	6
1.4 Objetivo General.....	6
1.5 Objetivos Específicos .....	6
1.6 Justificación .....	7
1.7 Delimitación del Problema .....	7
1.8 Variable dependiente. ....	8
1.9 Variable independiente. ....	8
1.10 Línea de Investigación Institucional/ Facultad.....	8
CAPÍTULO II .....	9
MARCO TEÓRICO .....	9

2.1 Antecedentes Históricos .....	9
2.2 Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo en distintos países de América .....	11
2.3 Antecedente histórico del Contencioso administrativo en el Ecuador .....	14
2.4 Doctrina de lo Contencioso Administrativo .....	21
2.5 Proceso Contencioso Administrativo .....	22
2.6 Propósito de lo Contencioso Administrativo.....	32
2.7 Garantías Jurisdiccionales .....	35
2.8 Doble conforme .....	38
2.9 Doble instancia .....	40
2.10 Recurso de Casación como medio de impugnación .....	41
2.11 Apelación dentro del Proceso Contencioso Administrativo.....	42
2.12 Supremacía de la Constitución .....	46
2.13 Inconstitucionalidad al derecho de doble conforme en los Tribunales Contenciosos Administrativos .....	50
2.14 Importancia del Recurso de Apelación en los Procesos Contenciosos Administrativos.....	51
MARCO CONCEPTUAL.....	55
MARCO LEGAL .....	60
CAPÍTULO III.....	67
METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN.....	67
3.1 Metodología.....	67
3.2 Tipo de investigación.....	67
3.3 Enfoque.....	68
3.4 Técnicas e instrumentos.....	69
3.5 Población .....	69
3.6 Muestra .....	69

3.7 Preguntas de la entrevista .....	69
3.8 Personas entrevistadas. ....	70
3.9 Entrevistas .....	71
3.10 Análisis de las entrevistas.....	82
CAPITULO IV.....	84
Propuesta de la investigación .....	84
CONCLUSIONES .....	85
Recomendaciones.....	87
ANEXOS .....	92
ANEXO 1 .....	92
ANEXO 2.....	93
ANEXO 3.....	94
ANEXO 4.....	95
ANEXO 5.....	96

**TITULO: VIOLACIÓN AL PRINCIPIO DEL DOBLE CONFORME EN EL PROCESO  
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Y CREACIÓN DE ORGANISMO ESTATAL  
RESOLUTORIO PARA EL RECURSO DE APELACION.**

**Autor: Marcos Andrés Valdivieso Riofrío**

**Tutor: Ab. Maria Elena García Lara.**

**RESUMEN:**

En el Ecuador los conflictos legales que se llevan por medio de los distintos procesos estipulados en la norma, tienen la posibilidad de ser apelados gracias a la existencia del principio del doble conforme, es decir la oportunidad a una segunda instancia donde se otorga la opinión de un juez de alzada respecto al fallo emitido por un juez de primera instancia.

Este derecho de recurrir al fallo lo encontramos estipulado en la norma suprema, la Constitución en el artículo 76 literal m. siendo este mismo una garantía que respalda la seguridad jurídica de los ciudadanos contra los fallos ineficientes, ambiguos o viciados. Sin embargo, en el proceso contencioso administrativo este derecho se ve negado a causa de la falta de la existencia de jueces de segunda instancia causando la violación al principio de la doble instancia.

El presente trabajo de investigación tiene por objetivo analizar la violación existente del derecho a la doble instancia en los juzgados de lo contencioso administrativo a fin de poder proponer una reforma integral al COGEP que integre a estos jueces de segunda instancia en pro de la tutela efectiva de los derechos del ciudadano.

**Palabras clave:**

**DERECHO – ADMINISTRACION DE JUSTICIA – VIOLACION DE LOS DERECHOS  
HUMANOS – ADMINISTRACION PUBLICA – DEFENSA – SENTENCIA**

**TITLE : VIOLATION OF THE PRINCIPLE OF DOUBLE CONFORM IN THE ADMINISTRATIVE CONTENTIOUS PROCESS AND CREATION OF A RESOLUTORY STATE BODY FOR THE APPEAL.**

**Author:** Marcos Andrés Valdivieso Riofrío

**Tutor:** Ab. Maria Elena García Lara

**ABSTRACT**

In Ecuador, the legal conflicts that are carried out through the different processes stipulated in the norm, have the possibility of being appealed thanks to the existence of the principle of double conformed, that is, the opportunity to a second instance where the opinion of a judge of appeal regarding the ruling issued by a judge of first instance.

We find this right to appeal to the ruling stipulated in the supreme rule, the Constitution in article 76 literal m. this being a guarantee that supports the legal security of citizens against inefficient, ambiguous or flawed rulings. However, in the contentious-administrative process, this right is denied due to the lack of existence of second instance judges, causing the violation of the double instance principle.

The objective of this research work is to analyze the existing violation of the right to double instance in the contentious-administrative courts in order to be able to propose a comprehensive reform to COGEP that integrates these second instance judges in favor of the effective protection of the rights of the citizen.

**Keywords:**

**LAW – ADMINISTRATION OF JUSTICE – VIOLATION OF HUMAN RIGHTS – PUBLIC ADMINISTRATION – DEFENSE – SENTENCE**

## **INTRODUCCION**

Los procesos legales tienen una finalidad, determinar por medio de un fallo la decisión de un Juez, decisión que por la condición del aplicador de justicia puede verse errada ya sea por la dificultad del caso, por el incorrecto análisis de los factores que albergan el proceso o por intereses propios, entre otros., Por ello a través de la doctrina, la tradición y los principios legales materializados en la norma, se busca contrarrestar este mal uso del poder, enfocado en la capacidad de los jueces para determinar un fallo, ¿Cómo? Por medio del principio del doble conforme, que no es otra cosa que la posibilidad de pedir una segunda opinión al fallo predecesor, este se puede efectuar en los procesos donde ha existido una primera sentencia.

En el Ecuador gracias a la norma suprema, se da la posibilidad de acudir a este principio o mejor dicho se ve plasmado el derecho al doble conforme por medio de un recurso que tutela la seguridad jurídica del ciudadano, siendo este el recurso de apelación., Mismo recurso que se puede invocar en los procesos judiciales ya sean civiles, penales, ambientales entre otros, podemos certificar este derecho en nuestra Constitución.

De esta manera se protege al ciudadano de los fallos equívocos provocados por los jueces de primera instancia dando cumplimiento a otro artículo más de la CRE, ya que se brinda seguridad jurídica a la ciudadanía al limitar el poder que se le ha otorgado a los jueces frente a sus sentencias en pro de la justa aplicación del poder, esto lo podemos verificar en el artículo 82 de dicho cuerpo legal.

Los procesos referentes al derecho administrativo se resuelven por medio de dos vías, ya sea por medio de la vía administrativa, es decir, al conflicto suscitado se le determina una solución dentro del mismo organismo estatal donde se produjo la causa. Por otro lado, está la vía que estamos estudiando, la Contenciosa Administrativa, misma que se encuentra descrita procesalmente en el Código Orgánico General de Procesos.

Lo que nos trae al objeto de la investigación que se encuentra en los procesos contenciosos administrativos donde las contiendas legales son resueltas en una sola instancia por ende se ve vulnerado el principio al doble conforme al dejar de lado la procedencia de un recurso de

apelación, dejando al haber una única oportunidad donde se debe resolver el caso, esta imposibilidad se ve tipificada en el artículo 256 del Código Orgánico General de Procesos.

Por lo tanto, es evidente la existencia de un vacío o mejor nunca antes dicho, una contradicción total entre la norma suprema y el COGEP, es decir incoherencia legal, siendo comprobable al momento de revisar la norma.

El objeto de análisis de esta investigación es la vulneración al principio de doble conforme que se suscita en los juzgados de lo Contencioso Administrativo, vulneración total porque se va en contra de la norma suprema que es la Constitución, específicamente hablando del artículo 76 que determina la posibilidad de recurrir al fallo y no existe mejor recurso que la apelación, mismo que es imposible interponer ya que no existen juzgados de segunda instancia que den una segunda opinión al fallo.

En este trabajo de investigación analizaremos la vulneración al principio de doble conforme que existe en los procesos contenciosos administrativos en el Ecuador, con la finalidad de proponer una reforma Integral al Código Orgánico General de procesos que permita la presencia de jueces de segunda instancia que resuelvan las futuras apelaciones interpuestas en los procesos judiciales competentes.

El presente trabajo de investigación se desarrolló en 4 capítulos divididos de la siguiente manera:

## **Capítulo I**

En este primer capítulo se plantea la idea general del tema de investigación por medio de un planteamiento general del problema, de tal manera que se delimitan tanto los objetivos generales como los específicos, del mismo modo se presenta la hipótesis a defender la cual versa en la vulneración al principio de doble conforme a causa de la inexistencia de un organismo estatal que se materializa en la presencia jueces de segunda instancia. Finalmente, en este capítulo se plantea la justificación de la investigación y la delimitación al problema.

## **Capítulo II**

En el Capítulo II se encuentra todo lo relacionado a la teoría que avala la idea principal del tema de investigación partiendo desde los antecedentes históricos de los juzgados contenciosos

administrativos desde Francia hasta nuestro, de tal manera que permite al lector conocer el contexto del tema que se trata para así pasar a la argumentación doctrinal que ayuda el entendimiento basado en la opinión de grandes autores y juristas que han mostrado sus ideas respecto al presente, ideas que hoy por hoy son fuentes de estudios bibliográficos.

También se hace una definición de los conceptos importantes para la comprensión del tema, definición que se encuentra a partir del marco conceptual lo que finalmente nos lleva al marco legal que contiene todos los artículos relacionados al tema de investigación, tomando como referencia leyes como la CRE, Tratados internacionales y el COGEP.

### **Capítulo III**

En este capítulo se encuentran el desarrollo metodológico de la investigación por medio de los distintos instrumentos de recolección de datos con el propósito de conocer la opinión de varios abogados conocedores del tema para plasmar dichas deducciones en diagramas porcentuales que den una idea gráfica acerca del resultado de la investigación.

### **Capítulo IV**

Finalmente, en este capítulo se muestran las conclusiones del tema en conjunto con las recomendaciones y la propuesta final que dé solución a la problemática del trabajo de investigación.

## **CAPÍTULO I**

### **1. Tema: Violación al principio del doble conforme en el proceso contencioso administrativo**

#### **1.1 Planteamiento del Problema**

En la normativa legal del Ecuador existen garantías que sirven para tutelar los derechos de los ciudadanos, desde la vida hasta la simpleza de la efectividad y transparencia en los movimientos procesales, refiriéndonos a estos últimos cabe recalcar los procesos por los cuales se llevan a cabo causas en búsqueda de un juicio y una solución, ya sean dentro de los procesos penales, civiles, mercantiles entre otros.

Las ramas procesales ya mencionadas son necesarias para entender el contexto de las garantías constitucionales que van en pro de la dignidad humana, es justo pensar que dentro de los procesos judiciales donde existen dos partes interesadas, se dictaran sentencias que no siempre son acordes al derecho, a la lógica o a la doctrina, por ello existe el principio del Doble Conforme el cual garantiza la impugnación a aquellos fallos y de esta manera una segunda oportunidad para reclamar un derecho.

Este principio es de carácter constitucional y forma parte de los principios universales del derecho, por ende, los códigos orgánicos que rigen los procesos judiciales deben ser supeditados a este principio constitucional, sin embargo, nos encontramos con un caso excepcional donde el derecho a la apelación se ve violentado ya que no permite la aplicación de este recurso.

El contencioso administrativo y tributario es un procedimiento judicial que se interpone contra las disposiciones de carácter general y contra los actos expresos y presuntos de la Administración Pública, dándose de un proceso el cuál debe estar sujeto a los principios constitucionales, podemos entender que el derecho a la apelación de los fallos emitidos en etapa judicial administrativa, debe ser aceptado, pero nos encontramos con una incompatibilidad legal cuando leemos el siguiente artículo del COGEP.

Art. 256.- Procedencia. El recurso de apelación procede contra las sentencias y los autos interlocutorios dictados dentro de primera instancia, así como contra las providencias con respecto a las cuales la ley conceda expresamente este recurso. Se interpondrá de

manera oral en la respectiva audiencia. Las sentencias adversas al sector público se elevarán en consulta a la respectiva Corte Provincial, aunque las partes no recurran, salvo las sentencias emitidas por los Jueces de lo Contencioso Administrativo y Tributario. En la consulta se procederá como en la apelación. (Asamblea Nacional , 22 mayo 2015, pág. 59)

En el artículo antes mencionado encontramos la gran discordancia entre la Ley de Jurisdicción del Contencioso Administrativo, con el artículo 76 de Constitución de la República del Ecuador el cual se observa a continuación:

Art. 76.- En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas: m) Recurrir el fallo o resolución en todos los procedimientos en los que se decida sobre sus derechos. (Asamblea Constituyente , 2008, pág. 38)

Mientras que en nuestra norma suprema se ve tutelado el derecho a contraponerse al fallo por medio de un recurso de impugnación, en la ley ya mencionada la cual reglamenta el proceso contencioso administrativo, niega la posibilidad a la apelación, generando el vicio al derecho ya que la contradicción trae consigo vulneración, dejando de lado la supremacía de la Constitución.

En el caso ya expuesto es necesario realizar una valoración del problema ya que afecta directamente a la ciudadanía y es un retroceso a nuestra normativa legal, por ello en este trabajo de tesis no solo analizaremos y explicaremos la inconstitucionalidad de la negativa al recurso de apelación sino también propondremos una solución al problema, solución la cual se ve materializada en la adecuación de un organismo que se encargue de los recursos de apelación contra el contencioso administrativo con la presencia de jueces de segunda instancia.

## **1.2 Formulación del Problema**

¿Cómo se vulnera al principio de doble conforme en los juzgados de los procesos contenciosos administrativos?

## **1.3 Sistematización del Problema**

¿Cuál es el motivo por el cual no se aceptan los recursos de apelación dentro de los procesos contenciosos administrativos?

¿Cómo se podría implementar el recurso de apelación dentro de los procesos contenciosos administrativos?

¿Por qué es importante la implementación del recurso de apelación en los tribunales contenciosos administrativos?

## **1.4 Objetivo General**

- Analizar cómo se vulnera al principio del Doble Conforme tipificado en la Constitución de la República del Ecuador.

## **1.5 Objetivos Específicos**

- Determinar una posible solución para la vulneración del principio de Doble Conforme con la creación de un órgano competente para atender tal recurso en el contencioso administrativo.

- Definir cómo afecta la negativa del recurso de apelación dentro del proceso contencioso administrativo

- Evaluar cuáles serían los efectos de la institución de un órgano o jueces de segunda instancia en el proceso contencioso administrativo.

### **1.6 Justificación**

Este Trabajo de investigación se justifica por varios motivos, primero porque no existe la infalibilidad en el derecho, ya que si el derecho fuese una ciencia exacta bastaría con una sola instancia que resuelva de manera perfecta los conflictos legales por ello es necesaria la presencia de una segunda instancia sin depender de los distintos recursos que se pueden interponer ya que cada uno de ellos cumple una función distinta a la que nos referimos cuando invocamos el derecho a apelar.

Por otro lado, existe la necesidad de corregir la incoherencia entre la Constitución y el Código Orgánico General de Procesos, al existir la vulneración del derecho a la doble instancia en los procesos contenciosos administrativos, de igual manera es necesaria esta investigación ya que en el ejercicio de la aplicación del proceso contencioso administrativo, se ignora la posición jerárquica de la norma madre al no seguir lo tipificado en la misma en el artículo 76 literal m.

Así mismo nos encontramos frente a un factor que también se ha visto violentado, este es la celeridad en la resolución de estos casos ya que en la práctica los procesos que se llevan contra el Estado se demoran años para dar una resolución y muchas veces esos mismos fallos no son motivados en derecho, carecen de legalidad o se ven infestados de corrupción, por lo que la única vía estipulada en el COGEP para poder impugnar ante estas resoluciones es el recurso de casación, mismo recurso que toma aún más tiempo para ser resuelto lo que nos lleva a la conclusión de que si existiesen jueces de segunda instancia el tiempo se acortaría ya que con la presencia de una segunda opinión se abre la posibilidad de evitar un proceso mucho más extenso como es el recurrir ante un recurso de casación.

### **1.7 Delimitación del Problema**

-Campo: Legal

- Área: Derecho Administrativo

- Aspecto: Jurídico

- Delimitación espacial: Guayaquil - Ecuador
- Delimitación temporal: 2015 – 2020

### **1.8 Variable dependiente.**

Reforma integral al Código Orgánico General de Procesos para que se permitan los jueces de segunda instancia en el proceso contencioso administrativo

### **1.9 Variable independiente.**

Resolver el vicio legal que existe entre la Constitución y el Código General de Procesos referentemente al principio de doble conforme.

### **1.10 Línea de Investigación Institucional/ Facultad**

- Sociedad civil, derechos humanos y gestión de la comunicación.
- Derecho procesal con aplicabilidad al género, la identidad cultural y derechos humanos.

## **CAPÍTULO II**

### **MARCO TEÓRICO**

#### **2. 1 Antecedentes Históricos**

En primer lugar, para poder entender todo el proceso contencioso administrativo y el porqué es necesaria la presencia de los jueces de segunda instancia con el propósito de resolver los recursos de apelación que hoy por hoy no se pueden interponer a causa de la ausencia de juzgados resolutiveos competentes., Necesitamos empezar por los antecedentes históricos que dieron paso a la existencia de los juzgados de lo contenciosos administrativo.

Para abordar el tema principal es necesario recalcar que dentro del Estado de derecho, si no existe la división de funciones, la subordinación de la autoridad sobre las leyes y una relación justa entre la ciudadanía y el gobierno, no se puede hablar de un Estado de Derechos Constitucional, el cual predomina en nuestro país, por lo que es ineludible la presencia de órganos jurisdiccionales que regulen los conflictos suscitados entre las partes compuestas por la ciudadanía y el Estado, en pro de asegurar los derechos por medio de las garantías constitucionales, es decir que por medio de los juzgados se busca proteger los derechos e intereses que se puedan ver violentados en los conflictos jurídicos, por ello se conforman los Juzgados de lo Contencioso Administrativo, para poder regular la relación jurídica entre el Estado y sus particulares.

Los Juzgados de lo Contencioso Administrativo nacen a partir a partir del comienzo del Estado de democrático y libre del poder totalitario, el cual emerge en la época de la caída del absolutismo, en el siglo XVIII en la vieja Europa, donde empiezan a suscitarse las ideas de libertad, la igualdad y la solidaridad, promovidos por los movimientos que reivindicaron la subordinación del monarca al orden jurídico y también la existencia de los derechos como parte del reconocimiento de la dignidad humana.

La revolución francesa en 1789 y la independencia de los Estados Unidos de 1775, son sucesos trascendentales que a lo largo de la historia han servido como acontecimientos base que cimientan la corriente que versa sobre la exigencia dirigida hacia la autoridad para someterse a

reglas de control que regulen su conducta y el reconocimiento de los derechos fundamentales de los ciudadanos.

Nos encontramos con dos tendencias preliminares, la primera es el sistema monista o también llamada la tendencia anglosajona, este modelo de control jurisdiccional habla sobre el papel central del control político ejercido por el parlamento en paralelo con la ayuda del control policial, este último tiene el carácter subsidiario o sea el juzgamiento de la administración no se encomienda a jueces especializados sino a la jurisdicción emitida por las autoridades quienes fallan en los procesos controvertidos de los particulares. No existe una distinción entre las reglas sustantivas y procesales, ni el funcionario judicial competente ya que todo el poder recae sobre la autoridad monarca. La segunda tendencia es el sistema dualista tendencia francesa, se caracteriza por la presencia de una jurisdicción ordinaria la cual resuelve los litigios entre los particulares a través de la aplicación de las normas de derecho privado y por otro lado también existe la jurisdicción administrativa encargada de la solución de los conflictos de las autoridades públicas o en relaciones gobernadas por el derecho administrativo.

El contexto francés es importante ya que de allí nació la figura de un juez administrativo especializado, la jurisdicción administrativa francesa no es una creación revolucionaria ya que a pesar de que surge en el mismo año de la revolución francesa en 1789, la creación de lo contencioso administrativo francés se dio por causa de una rígida interpretación del principio de separación de poderes y el Consejo de Estado ya existía como un órgano asesor de la corona.

Funciona como órgano consultivo del gobierno donde había representantes de las fuerzas sociales activas del país quienes apoyaron en la elaboración del nuevo sistema de gobierno, luego en la constitución técnica. En 1800 se crea un Consejo de Estado para cumplir funciones de asesoría en el marco de la justicia retenida donde el soberano asumió el ejercicio de control de legalidad de las autoridades sin delegar este ejercicio a los tribunales (el consejo de Estado). Este sistema generó desaprobación ya que no había imparcialidad en las autoridades por desatar las controversias contra los administrados.

Con la revolución francesa se conserva el principio de dualidad jurisdiccional del antiguo régimen, este principio, según la abogada Bárbara Montaner lo describe como “Uno de los principios básicos que rigen el proceso, que significa que en todo proceso tiene que haber

dos partes” (Montaner, Barbara, 2015), por lo cual la presencia de tal principio busca identificar como parte de los procesos la existencia de ambas partes ya sea el Estado y el ciudadano.

El paso de la justicia retenida a delegada se da con la ley 24 de mayo de 1872 la cual restaura el Consejo de Estado y le da una verdadera competencia jurisdiccional, o sea se estructura un sistema de justicia delegada y la solución de las controversias administrativas a órganos independientes de la administración.

La expedición de Fallo Blanco en 1873 aporta las bases para la autonomía del derecho administrativo y la especialización del juez de la administración pública en asuntos de responsabilidad del Estado, ya no se rigen por el código civil sino por la reglas de derecho administrativo considerándolo como un derecho especial, posterior a esto la teoría del ministro juez defendía la competencia de los ministros para conocer en primera instancia las demandas hechas por los ciudadanos y el Consejo de Estado considerado Juez de apelación y revisión de las apelaciones gracias al FALLO CADOT 1889.

## **2.2 Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo en distintos países de América**

Luego de la instauración del sistema de justicia delegada, la jurisdicción administrativa francesa ha tenido un proceso lento de legalización a causa de la implementación de la división del poder, es decir todo el ente se ve renovado, este proceso fue necesario ya que gracias a ello se resalta la importancia del reconocimiento de las garantías procesales frente a la jurisdicción ordinaria. La regulación y operación de la actividad administrativa ya hospedaban en nuestro continente desde el siglo XIX por ejemplo, durante la colonia el virrey actuaba como juez natural y la real audiencia los controlaba, Ricardo Perlingeiro compara el sistema judicial de Europa y el de América para encontrar semejanzas y diferencias entre ambos:

El sistema judicial de jurisdicción única en América Latina se equiparaba a lo que ofrecía el Contencioso Administrativo francés de inicios del siglo XIX, esto porque era el Ejecutivo quien decidía las constantes controversias sobre qué cuestiones –que no eran pocas– eran de exclusividad de la Administración y, por lo tanto, inmunes al sistema Judicial (cuestiones gubernativas), de lo que se pudo observar de las Constituciones de Chile de 1833 y de Ecuador de 1843. Se trataba de un sistema judicial que, en la mayoría de los países latinoamericanos, poseía un campo de actuación limitado, como ocurría en el derecho anglosajón, el cual, en estos momentos, no ha evolucionado

mucho más tanto en el sistema estadounidense como en el de los países latinoamericanos, que de él aún se sirven. (Ricardo Perlingeiro, 2016, pág. 167)

A pesar de esto el origen del Consejo de Estado se le ha atribuido a la administración de Bolívar por la revolución francesa y Napoleón, sin embargo, los primeros consejos de Estado que existían en Colombia no cumplían la función de consulta de los asuntos contenciosos administrativos, como vuelve a mencionarlo Ricardo Perlingeiro:

En la América Latina del siglo XIX, prácticamente no se conoció una jurisdicción administrativa en la esfera judicial como la del derecho belga (1831) y alemán (1863); tampoco una jurisdicción administrativa en la esfera del Ejecutivo como la del derecho francés (1872) y español (1874). De los 19 países latinoamericanos de origen ibérico, sólo encontramos cuatro excepciones en el sistema judicial del siglo XIX, que optaron por tribunales autónomos alejados de una estructura judicial, aun cuando ya hayan retrocedido en su decisión: Bolivia (1861-1868, 1871-1878), Panamá (1863-1904), República Dominicana (1874-1880) y Colombia (1886-1914).

El sistema judicial de jurisdicción única en América Latina se equiparaba a lo que ofrecía el Contencioso Administrativo francés de inicios del siglo XIX, esto porque era el Ejecutivo quien decidía las constantes controversias sobre qué cuestiones que no eran pocas eran de exclusividad de la Administración y, por lo tanto, inmunes al sistema Judicial (cuestiones gubernativas), de lo que se pudo observar de las Constituciones de Chile de 1833 y de Ecuador de 1843.<sup>28</sup> Se trataba de un sistema judicial que, en la mayoría de los países latinoamericanos, poseía un campo de actuación limitado, como ocurría en el derecho anglosajón, el cual, en estos momentos, no ha evolucionado mucho más tanto en el sistema estadounidense como en el de los países latinoamericanos, que de él aún se sirven. (Ricardo Perlingeiro, 2016, pág. 167)

Fue la Constitución de 1896 la que le encarga legislador actuación de la jurisdicción Contencioso Administrativa no fue sino hasta el año 1904 que el legislador mediante la ley 27 otorga la competencia judicial al consejo de estado otorgándole la potestad para pronunciarse sobre la validez de las ordenanzas de las asambleas departamentales sobre ilegalidad y competencias.

La ley 130 de 1913 creó un tribunal supremo de lo Contencioso Administrativo en Colombia y se consideró que debe existir un jugador especializado en contra la actividad específica de los procesos administrativos por lo tanto lo que en Francia fue un proceso lento e imperceptible en Colombia fue una adaptación legislativa abrupta.

Esta asignación del Estado colombiano puede interpretarse como una interpretación de la expansión territorial francés es decir se acoplaban la ideología francesa de lo contencioso administrativo. La ley 6 de 1914 creó el Consejo de Estado o el Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo se puede decir que la administración se desarrolló como una opción legislativa basada en el modelo extranjero La cual se le añadió elementos propios de la cultura jurídica.

Actualmente en Colombia la jurisdicción contencioso administrativa está para juzgar las controversias de litigios administrativos originarios en la actividad de las entidades públicas Y de las personas privadas que desempeñan funciones propias de los distintos órganos del Estado, esta jurisdicción se ejerce por el Consejo de Estado, los tribunales y los juzgados administrativos, los 26 tribunales administrativos que hay en el país están integrados mínimo por tres magistrados Y tienen a cargo más de 85.000 procesos.

Después hacer un repaso histórico de cómo ha evolucionado la creación de los Tribunales de lo Contencioso Administrativo vamos ahora a estudiar el caso de Argentina que a diferencia de Colombia donde contamos con tres jurisdicciones diferentes, existe la rama judicial la cual está encabezada por la Corte Suprema de la Nación, institución que sirve como órgano de cierre para los asuntos entre particulares y también de los conflictos con la administración. También se encarga del control de constitucionalidad de las leyes, esta Corte controla el poder ejecutivo y legislativo, podríamos decir entonces que Argentina adoptó un sistema monista o judicial de control administrativo con una excepción, el tribunal fiscal de la nación el cual cumple funciones jurisdiccionales en materia de impuestos, pero es parte de la rama ejecutiva ya que pertenece al ministerio de economía.

Por otro lado, está Chile, en este país hay un caso particular, hasta 1926 como tenían un sistema Monista la organización judicial era muy parecida a la de Argentina con una sola Corte que se encargaba de todos los asuntos jurídicos

Con la Constitución de 1925 se creó la jurisdicción contencioso administrativo que se encargaría del control de legalidad y de la responsabilidad del Estado pero los tribunales administrativos nunca fueron creados lo que conllevó a que no existiera un control efectivo ya que con esa reforma la jurisdicción ordinaria perdió su competencia y los tribunales competentes ya no existían por esto en 1980 se reformó la Constitución y se eliminó la jurisdicción contencioso administrativa como la competencia para los asuntos administrativos, no quedó estipulado de manera explícita, actualmente se entiende que la jurisdicción ordinaria puede conocer de ellos por vía residual por lo tanto en Chile también se tiene un sistema Monista el cual por su poca organización no ha dado buenos resultados según el análisis de varios doctrinarios del país.

La jurisdicción de lo contencioso administrativo nace como un recurso contra el exceso de poder, como alternativa de la separación de la administración en busca de controlar su actuación. No es un fin en sí mismo sino un instrumento para mantener una buena administración por lo que las características de estas son las mismas que la de una buena justicia accesible, garantista, eficiente, eficaz y en igualdad, dicha justicia en el contexto previo a la Segunda Guerra Mundial estaba en pro de la administración después de los eventos de la Segunda Guerra Mundial se adoptaron nuevas garantías y con el influjo de los derechos fundamentales se convirtió en un derecho en pro del ser humano. Ahora bien, la realidad es que se está muy lejos de llegar a las garantías y propósitos anteriormente mencionados gracias a un sistema colapsado e ineficaz debido a la negligencia e inactividad de la administración. El acceso a la justicia real se vuelve un privilegio que pocos gozan no un derecho de todos y la desigualdad procesal y material son cada vez más evidentes.

### **2.3 Antecedente histórico del Contencioso administrativo en el Ecuador**

Con el contexto anterior de los países donde se percibe los primeros comienzos doctrinarios del derecho referente a la rama pública- administrativa, nace la posibilidad de la instauración de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, es así como se puede percibir que germina a partir de hechos históricos como la Revolución Francesa, la Segunda Guerra Mundial, la subsistencia e implementación de la ideología monista sobre los países europeos y la primacía del monarca sobre el pueblo, estos hechos históricos fueron los que sirvieron como detonante para que el pueblo y los grandes estudiosos del derecho se percaten de las injusticias por las cuales estaban padeciendo al no ser escuchados.

Como resultado, comienza el movimiento que revoluciona el sistema administrativo haciendo que el pueblo reclame su posición y derechos, frente a los gobernantes de la época, ya que siempre existió la violación a los mismos por parte de quienes representaban el Estado y a manera de mecanismo que respalde el derecho a la seguridad jurídica y que garantice la justicia, nace la división del poder gubernamental que pondrá límites a la administración pública a través de la jurisdicción Contenciosa Administrativa, progresivamente en Latinoamérica esta corriente dualista fue llegando e implementándose en los cuerpos legales de varios países, como lo fue en el Ecuador, David Delgado Ortiz Edgar menciona las primeras acciones que dieron paso al cambio que se enmanó en el derecho administrativo dentro de nuestro país:

Los primeros lineamientos histórico-jurídicos en materia contencioso administrativa, tiene sus inicios en el sistema jurídico francés, es por eso que el Derecho Francés, especialmente en el ámbito administrativo se ha convertido en una guía fundamental para la formación de nuestro sistema jurídico. El 26 de marzo de 1929 se expide la Carta Política, estableciéndose nuevas competencias para el Consejo de Estado, determinadas en el artículo 117, numerales 2,7 y 10, a saber:

- Declarar, por acción popular, la nulidad de los decretos o reglamentos que dictare el Poder Ejecutivo en contravención a la Constitución y a las leyes de la República.
- Dar curso a las denuncias que se presentaren acerca de la violación de la Constitución y las leyes, y preparar las acusaciones contra el Presidente de la República y los altos funcionarios, y los recursos de queja contra los Ministros de la Corte Suprema.
- Ejercer la jurisdicción en lo contencioso-administrativo, en la forma y casos determinados por la Ley. (David, Delgado Ortiz Edgar, 2016, pág. 21)

Es así que se expide la Carta Política que crea la jurisdicción contenciosa administrativa, todo esto gracias las innovaciones administrativas que se presentaron en Francia, es así como nace el nuevo orden administrativo el cual se expande a través de los países Latinoamericanos pasando por Uruguay, México, Chile y Colombia quienes en base a lo sucedido en la antigua Europa, toman de ejemplo el nuevo sistema dualista donde se divide el poder, se acepta el precepto de oportunidad donde la ciudadanía también tiene voz, todo de manera progresiva hasta llegar al Ecuador donde,

todo comienza por la Carta Política antes mencionada ya que es aquí donde se tipificaría la división del poder al crearse la jurisdicción en lo contenciosos administrativo. Para entender mejor este proceso de integración se toma una vez más las palabras de David Delgado Ortiz ya que realiza una concreta descripción de la historia de la creación de los tribunales contenciosos administrativos dentro de una línea temporal que detalla los hechos más importantes de la implementación de los tribunales de lo Contencioso Administrativo:

El 5 de marzo de 1945 se expide la nueva Constitución Política, con la que se creó el Tribunal de Garantías Constitucionales, órgano que vino a sustituir al Consejo de Estado, determinando en el artículo 160 numeral 8 del cuerpo legal citado como competencia de este Tribunal, la de ejercer jurisdicción contenciosa-administrativa en la forma que determine la Ley.

El 31 de marzo de 1946, se expide la Carta Fundamental del Estado, con la que se suprime el Tribunal de Garantías Constitucionales y se restablece el Consejo de Estado, atribuyéndole la competencia de conocer y decidir en las cuestiones contenciosas administrativas, conforme lo establecido en el artículo 146 numeral 8.

El 2 de septiembre de 1959, la Comisión Legislativa, codifico la Ley de régimen Administrativo, en la cual en su artículo 112 inciso primero, establece que al Consejo de Estado le corresponde ejercer la jurisdicción en lo contencioso administrativo. Estableciendo además en la Disposición Transitoria, que los asuntos contenciosos administrativos se tramitarán de manera breve y sumariamente conforme a las disposiciones dadas por el Consejo de Estado. Esta disposición es vigente hasta la promulgación de la Ley de lo Contencioso Administrativo.

La constitución política del 23 de mayo de 1967, crea el tribunal de lo contencioso Administrativo, como rama de la Función Jurisdiccional, hasta esa fecha no se lo había establecido en ninguna Constitución. Lo que se procedió a realizar con esta 22 Constitución fue la división de la Función Jurisdiccional, estableciendo las siguientes ramas:

- De lo Judicial
- De lo Contencioso

En el boletín oficial No. 1 del año de 1976, nace el Tribunal Contencioso Administrativo, Órgano Jurisdiccional de la República del Ecuador, que tiene como función principal la de promover la expansión del Derecho Administrativo, de la Jurisprudencia y la Doctrina. Con fecha 18 de julio del 2012 el Consejo de la Judicatura expide la Resolución No. 084-2012, mediante la cual se crean seis Salas Temporales en el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo No. 1-Sede Quito, a fin de que estas Salas sean las encargadas de tramitar las causas retrasadas. Es necesario e importante dentro de este punto, considerar que el Tribunal Contencioso Administrativo con sede en Quito actualmente se denomina Unidad Judicial de lo Contencioso Administrativo conforme se encuentra establecido en la Resolución No. 054-2013 del 11 de junio de 2013 del Pleno del Consejo de la Judicatura, Resolución que fue reformada en parte por la Resolución no. 061-2013 de 28 de junio de 2013, la cual de manera general determina que las Salas del Tribunal Contencioso Administrativo Sede Quito, será sustituidas por la Unidad Judicial de lo Contencioso Administrativo con sede en Quito. (David, Delgado Ortiz Edgar, 2016, pág. 21)

Es así como inicia la historia de la implementación de los tribunales de lo contencioso administrativo desde el 5 de marzo de 1945 pasando por la expedición de la Carta fundamental del Estado que es la Constitución donde se respaldaría la creación de estos tribunales gracias a la existencia del tribunal de Garantías Constitucionales ya que el tribunal Contencioso Administrativo tiene por objetivo la limitación del poder del Estado por sobre la ciudadanía por ende el respaldo de las garantías constitucionales se ve materializado al momento de generar la jurisdicción contenciosa administrativa.

Dentro de este proceso de investigación, en pro de la recolección de datos para realizar un análisis histórico de la evolución de los tribunales contenciosos administrativo, podemos observar varios tratadistas especializados en la historia del derecho quienes han trabajado e indagado en dicho proceso evolutivo desde el siglo XIX en el Ecuador, por ello uno de los grandes referentes que nos habla acerca de este proceso es el Dr. Juan Pablo Águila, quien menciona lo siguiente:

Una de las primeras leyes que se promulga en el Ecuador, a poco de separarse éste de la Gran Colombia es, precisamente, la de Régimen Político de los Departamentos, dictada por la Convención de Riobamba el 28 de septiembre de 1830 para regular la organización administrativa y distribuir las atribuciones entre los funcionarios departamentales y provinciales; a partir de ella se dictaron trece leyes de régimen administrativo, la última de ellas codificada en 1960 (Suplemento del Registro Oficial 1202, de 22 de agosto de 1960) y sobre cuya vigencia aún se discute.

Todas estas leyes tuvieron como denominador común el limitarse a regular la organización administrativa de las instituciones del Estado; fueron, en la práctica, los orgánico-funcionales de la administración pública, pues las normas procedimentales que en ellas se incluyeron fueron escasas y aisladas y nunca llegaron a configurar un verdadero procedimiento administrativo. Este hecho es muy decidor y revela el carácter de nuestro ordenamiento jurídico administrativo.

El Derecho Administrativo es, sí, el derecho que regula la organización de la administración pública; pero es, sobre todo, el que brinda a los ciudadanos los instrumentos necesarios para proteger sus derechos frente a las posibles arbitrariedades de la administración. Desconocer esto refleja una concepción acerca del gobierno y de la autoridad que está muy alejada de los presupuestos básicos del Estado de Derecho y, en el caso ecuatoriano, nos muestra a las claras que las estructuras constitucionales adoptadas por el país a partir de la independencia, no pasaron de ser un barniz que cubría una mentalidad autoritaria que el fin de la Colonia no hizo desaparecer. (Dr. Juan Pablo Aguilar, 2005)

Cómo bien lo decía el Dr. Juan Pablo Aguilar, el derecho administrativo además de ser el regulador por excelencia de la administración pública ya que desde los inicios del Ecuador como Estado de derechos se comienzan a dispersar el poder entre distintos funcionarios de la época bajo el régimen de la ley administrativa que buscaba contener el poder de los mismos, por ende, se comenzaron a implantar los primeros cimientos que servirían como base para la creación de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa.

Cuán importante es entender la valor del derecho administrativo, ya lo decían los grandes juristas que hemos estudiado aun así, entender esta rama del derecho como una limitante al poder

que busca la correcta aplicación de la norma en pro de la relación administrativa con la ciudadanía, no debería ser la única acepción, sino también se lo debe entender como un gran mecanismo limitante hacia el poder público ya que este puede verse envuelto en arbitrariedad, corrupción o error en la interpretación y aplicación de la norma, por lo que es necesaria la existencia del órgano jurisdiccional que sirva como juzgador que pueda resolver todas aquellas controversias donde los intereses colisionen tanto como de la administración pública y de los ciudadanos en cumplimiento del precepto general del derecho “dar cada uno lo que se merece” *“suum cuique tribuere”*, es ahí donde la Jurisdicción Contenciosa Administrativa se ve materializa en los jueces de las salas competentes haciendo honor a varios principios del derecho como bien puede ser el principio de división del poder al momento de traspasar la facultad jurisdiccional hacia los jueces de los Tribunales Contencioso Administrativos.

Una vez instauradas las primeras leyes que marcarían el inicio de la organización política derogadora y divisora del poder público, comienza el avance hacia la presencia del ente que se encargaría de ser semilla dentro la jurisdicción Contenciosa Administrativa, ya lo dice Celi, Dra. Abg. Inés Guerrero en su explicación histórica del desarrollo orgánico de los tribunales Contenciosos Administrativos en el Ecuador:

El primer Boletín Oficial No.1 del año 1976, nace este Órgano Jurisdiccional de la República del Ecuador, para promover la expansión del Derecho Administrativo, de la Jurisprudencia y la Doctrina.

El deseo es hacer conocer a la Nación, una síntesis de la instauración de la jurisdicción contenciosa administrativa en el Estado, concretado en el Proyecto de Ley de la materia, está fundamentado en doctrina y normas constitucionales. La Asamblea Constituyente de 1966-1967, la que, 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 tanto en lo Judicial como de lo Contencioso. (Celi, Dra. Abg. Inés Guerrero, 2009)

A partir del siglo XIX en el Ecuador la doctrina dualista se ve presente desde la división de la Función Judicial separándose tanto en lo judicial como en lo contencioso basado tanto como en la propia doctrina como en los antecedentes históricos que precedían a esta nueva institución

que se vería implementada en el Ecuador recordando el ejemplo de países como Colombia, Uruguay, Chile y México, ya que estos países estaban más adelantados en la implementación del sistema limitante a la administración pública, como resultado del ejemplo de estos países dentro del Ecuador se comienza por la ejecución de divisar el poder conforme la materia que verse sobre los problemas legales, es decir se hace aquella diferenciación que sería necesaria para la implementación de los tribunales adecuados a los casos competentes, de tal forma que así nacen los tribunales contenciosos administrativos, a partir del ejemplo de otros países y de la diferenciación de las ramas de derecho público y privado.

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, demandaba de nuevos órganos jurisdiccionales especializados. Como técnica jurídica, era una rama jurisdiccional encargada, privativamente de conocer y resolver los conflictos entre administrado y la Administración, generados de un acto, hecho u operación administrativos. Por lo tanto, era 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, ejerce este derecho a través de dos recursos.

- Recurso de Plena Jurisdicción o subjetivo.
- Recurso Objetivo o de Anulación.

La jurisdicción contencioso administrativa trasciende de la órbita individual al ámbito colectivo, establecido el Tribunal por la Constitución Política de 1967, correspondía a la Comisión Legislativa expedir la ley que rectore su jurisdicción y lo hace con el No. 035-CL el 28 de febrero de 1968, y la ejecuta el Presidente Constitucional del 15 de marzo 1968. Después de creada la ley se fueron creando varios Decretos Supremos que le atribuían autonomía e independencia al Tribunal”. (Celi, Dra. Abg. Inés Guerrero, 2009).

Una vez implementado el Tribunal de lo Contencioso Administrativo en el Ecuador el legislador se percata de la importancia de desarrollar recursos que ayuden a defender los intereses de la

ciudadanía conforme a las problemáticas correspondientes que estas podían tener ya que en el Ecuador la organización era tanto política como jurídica por lo cual era necesario tener nuevos órganos jurisdiccionales especializados para la resolución de estos conflictos por lo cual la existencia de los juzgados Contenciosos Administrativos ayudaban a resolver la operación entre administrados y la propia administración pública para ese tiempo solo existían dos recursos el cual, es el recurso de plena jurisdicción y el recurso objeto de anulación.

#### **2.4 Doctrina de lo Contencioso Administrativo**

Para poder entender el argumento principal de este trabajo de tesis es importante definir varios conceptos que servirán para la comprensión inclusiva del texto presente. Si bien se tiene entendido que es el derecho administrativo, es necesario diferenciar las vertientes que nacen de esta rama por ello, para iniciar empezamos distinguiendo términos importantes para la materia, como lo es la palabra Jurisdicción. Primero es necesario saber lo que es un acto administrativo ya que de este se derivan las controversias que se resolverán en el tribunal Contencioso administrativo y para Manuel María Diez un acto administrativo es “una declaración unilateral de un órgano del Poder Ejecutivo con ejercicio de su función administrativa que produce efectos jurídicos en relación a terceros” (Diez, Manuel María, 1965), por lo que la competencia de lo Contencioso Administrativo recae en declaración de un acto administrativo emitido por un órgano estatal que puede afectar al administrado.

Muchos doctores del derecho entienden de manera doctrinal a lo Contencioso Administrativo como la jurisdicción la cual se debía comprender como la función entender el derecho desde la administración de la ciudadanía , otros autores tenían otros conceptos de lo que es la jurisdicción como la aplicación de la ley al caso concreto.

Un concepto integrado se podría decir que es “una expresión del poder público dirigida a la administración de justicia por parte de un órgano estatal calificado para la tutela de los derechos individuales y del orden público”. (Jhonatan Mona Ossa , 2020)

Inicialmente, se denominó litigio administrativo, pero luego cambió su nombre a litigio administrativo-jurisdicción, término que originalmente englobaba entonces el litigio que se realizaba en la administración.

La doctrina considera a lo contencioso administrativo como el conflicto que se suscita entre la Administración y los particulares que, en sede judicial, discuten la eficacia jurídico-legal de un acto o resolución emanados del poder público, que ha causado estado. Se dice que ha causado estado cuando un acto o resolución no son modificables en sede administrativa o se han agotado, facultativamente, los recursos tendientes a su modificación. Estas pretensiones, en materia contencioso administrativa pretenden obtener una decisión final del órgano judicial competente y la tutela efectiva de un derecho violado. (Elena Durán, 2010)

También se entiende que la jurisdicción administrativa es controvertida ya que tiene el carácter de revisor ante la sede administrativa y esta evaluación es una reliquia de la antigua doctrina francesa, que a lo largo del tiempo fue considerada objeto de controvertidas actuaciones administrativas. Lucha por actos ilegales; Hoy en día, la teoría moderna lo dice. Siempre es objeto de cualquier acción, incluidos los procedimientos administrativos.

Una pretensión, de la que se infiere que no es el fondo del acto impugnado sino las pretensiones las que contribuyen a la limitación de las facultades del juez. El conflicto se desarrolla a través de un proceso en el que la doctrina se identifica a sí misma como la base legal para satisfacer las demandas.

## **2.5 Proceso Contencioso Administrativo**

Desde que la ideología dualista se enmarcó como camino a seguir para la implementación del proceso contencioso administrativo en la antigua Europa, se presentaron grandes repercusiones que con el pasar de los años vendrían a cambiar los sistemas jurídicos administrativos dentro de los países Latinoamericanos como Bolivia, Chile, Uruguay, Colombia y Ecuador, tanto así que al llegar a nuestro país se contempla en las Constituciones predecesoras las instancias a las cuales se pueden llegar dentro de la jurisdicción Contenciosa Administrativa, ya lo mencionaba Ricardo Perlingeiro como se lo puede ver a continuación:

La Constitución ecuatoriana de 1929 creó la competencia del Consejo de Estado –órgano extrajudicial– que ejerce jurisdicción contenciosa administrativa en instancia única; mientras que la Constitución de 1945 previó que el Tribunal de Garantías Constitucionales, independiente al Poder Judicial, ejerciera jurisdicción contenciosa administrativa en instancia única; y, finalmente, según lo expresa la Constitución de

1967, refiriéndose a la jurisdicción judicial y a la jurisdicción de los tribunales de lo contencioso fiscal y administrativo con sede en Quito, deja entrever la idea de que se trata de una jurisdicción administrativa extrajudicial en instancia única. (Ricardo Perlingeiro, 2016, pág. 170)

Antes de que existiese el COGEP existía la Ley de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativa que mostraba los asuntos competentes al proceso que se debía seguir y la competencia a la cual se debía recurrir, para llevar a cabo los procesos frente a los juzgados de lo contencioso administrativo, por lo que dentro de este precedente se entiende que a pesar de haber evolucionado la ley, el principio de la doble instancia ha quedado en el retraso ya que el sistema judicial correspondiente a la administración pública sigue sin poder atender los recursos correspondientes al principio de oportunidad, René Zambrano se refiere a este tema de la siguiente manera:

La vía jurisdiccional se ejerce ante los órganos jurisdiccionales, donde existe una suerte de contrapeso entre los particulares y la administración pública para garantizar los derechos de los primeros y los objetivos del Estado, sustentado en el principio de juridicidad y de la tutela jurídica de los derechos de los administrados.

La forma más idónea de mantener el sistema de contrapesos es mediante la tutela jurídica, que, como bien lo señala el tratadista Gabriel Casado, debe ser entendida como las garantías dispuestas por el ordenamiento jurídico para prevenir y reaccionar frente a los desequilibrios que puede generar el ejercicio de las potestades públicas.

Esta garantía se efectiviza al equiparar a las partes, al frenar los abusos de poder y mitigar la desigualdad entre administración-administrado. La tutela jurídica tiene como finalidad regular, normar o atenuar este desequilibrio, ya que en la etapa judicial la administración cesa su posición preeminente de poder público, para transformarse en parte de un proceso o paridad de situación, por lo menos en lo fundamental con el particular recurrente.

La vía judicial se caracteriza por conseguir una igualdad entre las partes al haber un tercero imparcial que resuelve la controversia. En este sentido, la Administración

pierde su posición de preeminencia y privilegio que le concede la vía administrativa, y se pone en una situación de paridad con el administrado. Otra característica de la vía judicial es la existencia de pretensiones diferentes. Por un lado, el ciudadano busca que se declare ilegal un acto administrativo y consecuentemente se reconozca y declare sus derechos. Por otro lado, existe la pretensión de la Administración, que busca que la autoridad judicial ratifique la legalidad de su actuación. Sin embargo, el gran defecto de esta vía es que las sentencias que dictan los Tribunales Contenciosos Administrativos y Tributarios admiten solamente el recurso de casación. (Yépez, René Alejandro Zambrano, 2017, págs. 6-7)

Lo cual conlleva la falta de aplicación del principio de doble conforme, ya que la casación no se puede considerar como un recurso adecuado para la impugnación de las sentencias de única instancia de estos tribunales, en virtud de que la casación es un recurso extraordinario en el cual no se revisa todo el proceso sino solo la sentencia. Dicha imposibilidad de revisión del proceso no solo debilita a esta garantía, sino que es una violación expresa a la Convención Interamericana de Derechos Humanos, a la Constitución y a los derechos de las personas, como se explica a continuación. A continuación, se trazará el camino de cómo se debe iniciar el proceso contencioso administrativo, este lo podemos ver regulado a partir de los artículos 299 al 317 del Código Orgánico General de Procesos.

## **1.- Competencia**

En el primer artículo referente a cómo se debe llevar el proceso contencioso administrativo se hace referencia a la competencia del juez encargado de resolver los conflictos los cuales llegaran a su poder, según el artículo 299 del Código Orgánico General de Procesos tipifica lo siguiente:

Art. 299.- Competencia. En las controversias en las que el Estado o las instituciones que comprenden el sector público determinadas por la Constitución, sea el demandado, la competencia se radicará en el órgano jurisdiccional del lugar del domicilio de la o del actor. Si es actor, la competencia se fijará en el lugar del domicilio del demandado. (Asamblea Nacional , 2015, pág. 69)

La competencia es la capacidad jurisdiccional que tiene el juez sobre las decisiones que se vayan a tomar dentro las controversias provocadas por las partes procesales, este artículo indica que aquellas litigios donde el Estado o instituciones que formen parte del sector público se vean inmersas, en primer lugar recurrirán al juez competente en la materia – en este caso la metería sería administrativa- por otro lado se debe tomar presente el lugar de domicilio del actor ya que así se determinara jurisdicción territorial, cuando el Estado sea el demandado, la competencia radicara en el domicilio del actor, y cuando el Estado sea el actor, la competencia radicará en el domicilio del demandado.

## **2.- Objeto;**

En el artículo 300 del Código Orgánico General de proceso se encuentra tipificado el objeto de la jurisdicción contenciosa administrativa y tributaria, es decir el propósito del mismo, por lo que es importante tener presente cuál es la intención de estos tribunales para con la ciudadanía.

Art. 300.- Objeto. Las jurisdicciones contencioso tributaria y contencioso administrativa previstas en la Constitución y en la ley, tienen por objeto tutelar los derechos de toda persona y realizar el control de legalidad de los hechos, actos administrativos o contratos del sector público sujetos al derecho tributario o al derecho administrativo; así como, conocer y resolver los diversos aspectos de la relación jurídico tributaria o jurídica administrativa, incluso la desviación de poder. Cualquier reclamo administrativo se extinguirá, en sede administrativa, con la presentación de la acción contencioso tributaria o contencioso administrativo. No serán admisibles los reclamos administrativos una vez ejercidas las acciones contencioso tributarias o contencioso administrativas. (Asamblea Nacional , 2015, pág. 69)

En principio como se lo mencionaba en los antecesdes históricos de esta investigación, al inicio la jurisdicción contencioso administrativa nació a raíz del surgimiento del movimiento independentista en la antigua Francia que tenía el propósito de generar un contrapeso frente al poder público y como resultado de ello germina la importancia del respeto de la dignidad y humana por medio del reconocimiento de los derechos personales de los administrados frente a las autoridades y a sus actos administrativos, en la época actual esa corriente de pensamiento se

sigue tomando ya que se permite impugnar antes los actos del sector público que se puedan ver envueltos en oscuridad legal generando la violación a los derechos.

Además, se hace alusión a que los reclamos administrativos tienen dos vías de resolución, ya sea ante la sede administrativa donde se haya suscitado el acontecimiento merecedor de un sumario administrativo o ya sea frente a los juzgados de lo contencioso administrativo. La jurisdicción contencioso administrativa y tributaria no busca otra cosa que resguardar los derechos de los administrados haciendo efectiva las garantías jurisdiccionales y los principios del derecho.

### **3.-Delimitación de la administración pública derecho privado con concesión o delegación a la iniciativa privada;**

En el artículo 301 se explica cuales la delimitación de la administración pública en torno a la jurisdicción competente, es decir se expone dónde se va a ejercer el poder judicial administrativo ya que existe tanto el derecho privado como el derecho público por lo que la sala de lo contencioso administrativo serán las matrices donde se resolverán las controversias de carácter administrativo.

Art. 301.- Delimitación de la administración pública. Para los fines del presente Título, se entenderá que forman parte de la administración pública todos aquellos organismos señalados en la Constitución. La administración tributaria está integrada por la administración central, la de los gobiernos autónomos descentralizados y las especiales o de excepción. Están sujetos a la jurisdicción contencioso administrativa también las personas de derecho privado que ejerzan potestad pública en virtud de concesión o delegación a la iniciativa privada, por las acciones u omisiones que ocasionen daños en virtud del servicio concesionado o delegado. (Asamblea Nacional , 2015, pág. 70)

Se hace claramente la diferenciación entre el derecho público y privado para dar por sobre entendido que la jurisdicción de lo contencioso administrativo será competente solo en los litigios entre el sector público y la ciudadanía, dentro de la ciudadanía se encuentran personas que forman parte del sector privado, pero aun así tienen relación con el sector público, ellos también deberán recurrir ante los tribunales Contencioso administrativos por acciones u omisiones que provoquen perjuicios.

#### **4.- Legitimación activa y pasiva**

El artículo 303 del Código Orgánico General de procesos tipifica la legitimación activa y pasiva, este artículo es muy importante ya que a partir del mismo se procede a hacer el reconocimiento de quienes pueden formar parte de los procesos contenciosos administrativos por lo que la correcta diferenciación entre ambos es menester para conocer el rumbo de un litigio.

No se trata de si alguien tiene la capacidad hablando de manera general para poder ser partícipe de un litigio, sino más bien de la relación que guarda el que activa el derecho y el hecho material. La legitimación es parte necesaria de los procesos judiciales ya que a partir del siguiente precepto el derecho, se reconoce a aquellos que sean capaces para poder ejercer la acción frente a los tribunales y poder acceder a la justicia.

Art. 303.- Legitimación activa. Se encuentran habilitados para demandar en procedimiento contencioso tributario y contencioso administrativo:

1. La persona natural o jurídica que tenga interés directo en demandar la nulidad o ilegalidad de los actos administrativos o los actos normativos de la administración pública, ya sea en materia tributaria o administrativa.

2. Las instituciones y corporaciones de derecho público y las empresas públicas que tengan la representación o defensa de intereses de carácter general o corporativo, siempre que la acción tenga como objeto la impugnación directa de las disposiciones tributarias o administrativas, por afectar a sus intereses.

3. La o el titular de un derecho subjetivo derivado del ordenamiento jurídico, que se considere lesionado por el acto o disposición impugnados y pretenda el reconocimiento de una situación jurídica individualizada o su restablecimiento.

4. La máxima autoridad de la administración autora de algún acto que, en virtud de lo prescrito en la ley, no pueda anularlo o revocarlo por sí misma.

5. La persona natural o jurídica que pretenda la reparación del Estado cuando considere lesionados sus derechos ante la existencia de detención arbitraria, error judicial,

retardo injustificado, inadecuada administración de justicia o violación del derecho a la tutela judicial efectiva por violaciones al principio y reglas del debido proceso.

6. La persona natural o jurídica que se considere lesionada por hechos, actos o contratos de la administración pública.

7. Las sociedades en los términos previstos en la ley de la materia.

Art. 304.- Legitimación pasiva. La demanda se podrá proponer contra:

1. La autoridad o las instituciones y entidades del sector público de quien provenga el acto o disposición a que se refiere la demanda.

2. La o el director, delegado o jefe de la oficina u órgano emisor del título de crédito, cuando se demande su nulidad o la prescripción de la obligación tributaria o se proponga excepciones al procedimiento coactivo.

3. La o el funcionario recaudador o el ejecutor, cuando se demande el pago por consignación o la nulidad del procedimiento de ejecución.

4. Las personas naturales o jurídicas a cuyo favor deriven derechos del acto o disposición en los casos de la acción de lesividad.

5. Las personas naturales o jurídicas que hayan celebrado contratos con el Estado (Asamblea Nacional , 2015, pág. 70)

El legitimador activo es aquel que activa el aparato judicial, el actor de la demanda, el demandante, en este caso ya sea el administrador o el administrado, y el legitimador pasivo es el que enfrenta ante la pretensión del legitimador activo, como se tipifica en el artículo antes mencionado los legitimadores activos y pasivos se resumen entre las personas naturales o jurídicas que están bajo relación de dependencia con el Estado, instituciones del sector público y el propio Estado.

Cuando se habla de la legitimación activa o pasiva dentro de lo contencioso administrativo y tributario, se busca examinar y verificar la relación entre el actor y la causa para validar la procedencia del acto impugnado, es decir se busca que ambos factores se acoplen a los requerimientos para poder generar un acto litigioso.

La legitimación se la puede definir de varias formas, pero para efectos de la investigación se debe entender a la legitimación como la capacidad procesal o también la congruencia entre la relación entre el proceso al que se quiere acceder, la persona competente para ejercerlo y el hecho material que ha sido causante del proceso contencioso administrativo.

### **5.- Oportunidad para presentar la demanda**

El artículo 306 del Código Orgánico General de Procesos se tipifica cuáles son las causas por las cuales se pueda presentar la demanda frente a los tribunales contenciosos administrativos y tributarios, para ejercer el derecho y al mismo tiempo los plazos para proponer las demandas.

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.
4. La acción de lesividad podrá interponerse en el término de noventa días a partir del día siguiente a la fecha de la declaratoria de lesividad.

5. En las acciones contencioso tributarias de impugnación o directas, el término para demandar será de sesenta días desde que se notificó con el acto administrativo tributario o se produjo el hecho o acto en que se funde la acción.

6. Las acciones de pago indebido, pago en exceso o devoluciones de lo debidamente pagado se propondrán en el plazo de tres años desde que se produjo el pago o desde la determinación, según el caso.

7. Las demás acciones que sean de competencia de las o los juzgadores, el término o plazo será el determinado en la ley de acuerdo con la naturaleza de la pretensión. (Asamblea Nacional , 2015, pág. 72)

El factor tiempo también es algo importante como lo podemos ver en los distintos numerales del artículo 306 ya que van a variar los días plazo en los que se puedan interponer la demanda frente a lo contencioso administrativo, estos serán entre 90 días, tres años, cinco años entre otros.. lo importante es tener presente que los plazos deben ser respetados para que se pueda ejercer la acción la acción contenciosa administrativa.

## **6.- Requisitos de la demanda**

Para plantear la demanda se recurre al artículo 141 del Código Orgánico General de Procesos ya que en dicho artículo se plantean cuáles son los requisitos generales que debe contener una demanda, adicional a ello, se pide la copia de la resolución del acto, contrato o disposición de carácter administrativo, es decir que la demanda es similar a una demanda normal solo que se agrega el acto administrativo al que se desea impugnar.

Art. 308.- Requisitos de la demanda. Cuando se trate de procesos contencioso tributarios y contencioso administrativos, además de cumplir los requisitos previstos para la demanda en las normas generales de este Código, 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. (Asamblea Nacional , 2015, pág. 72)

**7.- El demandado da contestación a la demanda dentro del término de 30 días, adjunta expediente (Art. 309);**

Art. 309.- Término para la contestación a la demanda. La contestación a la demanda de las acciones previstas en este capítulo, se hará en el término previsto en este Código. La o el demandado estará obligado a acompañar a la contestación de la demanda: copias certificadas de la resolución o acto impugnado de que se trate y el expediente original que sirvió de antecedente y que se halle en el archivo de la dependencia a su cargo”. (Asamblea Nacional , 2015, pág. 72)

**8.- Admisibilidad de la prueba**

Art. 310.- Medios de prueba aplicables. Para las acciones contencioso tributarias y contencioso administrativas son admisibles todos los medios de prueba, excepto la declaración de parte de los servidores públicos. Los informes que emitan las autoridades demandadas por disposición de la o del juzgador, sobre los hechos materia de la controversia, no se considerarán declaración de parte. (Asamblea Nacional , 2015, pág. 72)

Los medios de prueba que se pueden presentar dentro de los procesos contenciosos administrativos son los mismos que se presentan en un litigio normal con la diferenciación que no se acepta como medio de prueba el testimonio de los servidores públicos. Como diría el Dr. Pablo Castañeda “El acto administrativo se encuentra revestido de la presunción de legalidad, validez, legitimidad, ejecutoriedad, para que se declare su nulidad la carga de prueba corresponde al impugnante” (Pablo Catañeda , 2018)

**9.- Acciones en el procedimiento contencioso administrativo**

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 silencio administrativo

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

c) La responsabilidad objetiva del Estado.

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

e) Las controversias en materia de contratación pública.

f) Las demás que señale la ley. (Asamblea Nacional , 2015, pág. 77)

## **2.6 Propósito de lo Contencioso Administrativo**

Tradicionalmente se ha dicho que los dos propósitos principales de los juzgados de lo contencioso administrativo son someter al Estado al derecho, defender los derechos fundamentales y defender la legalidad, eso ha dado lugar a una serie de ideas puramente teóricas que subsistente entre distinción del proceso contencioso administrativo subjetivo y objetivo por lo que es necesario puntualizar te puntualizar la importancia de la acción de los tribunales de Contencioso Administrativo, como se lo comentaba anteriormente, se lo puede explicar desde lo objetivo y desde los subjetivo, y, por lo que

son creados en primer lugar para cumplir con los principios generales del derecho el principio oportunidad el principio del derecho a la defensa así también el principio De darle a cada

quien es lo que se merece por otro lado de manera más objetiva también para cumplir lo tipificado en la ley en este caso en la constitución Y de manera subjetiva para poder comprender y contrarrestar el mal uso del poder público por lo cual el propósito de Los tribunales yacen en la voz del pueblo en la voz de los administrados..

El poder público, no es infalible, ni perfecto, para ello existe el control de legalidad, por ejemplo, en casos lesivos al interés público, en algunos casos la propia Administración, en ejercicio de la auto tutela, puede revocarlos de forma directa; si el acto declara derechos subjetivos a un tercero; existe el Recurso de Lesividad. La posibilidad de demandar al Estado es necesaria para la vigencia del Estado de Derecho, en las etapas históricas de esclavismo, feudalismo, monarquía, el reclamo de los subalternos significaba su muerte.

El proceso contencioso administrativo es un mecanismo de control Judicial del poder, para evitar que el ejercicio del poder sea arbitrario, respetando la tutela judicial efectiva y previniendo o reparando la lesión a los derechos de los ciudadanos. Entre sus objetivos, es la declaración de ilegalidad o nulidad de actos administrativos, normativos, contratos, indemnizaciones por la responsabilidad del Estado o incumplimiento de sus obligaciones.

Los accionantes de estos procesos, pueden ser personas naturales, personas jurídicas, entidades públicas a quienes afecten el ejercicio de las potestades públicas, un tercero imparcial, perteneciente a la función judicial, juzga el equilibrio entre potestades públicas y los derechos de los ciudadanos y comunidades y personas jurídicas privadas.

El derecho administrativo brinda reglas para el eficiente ejercicio de la función administrativa. El procedimiento administrativo para el ejercicio de la función administrativa, que fija la modalidad del ejercicio del poder público para alcanzar el fin perseguido y resguardar los derechos e intereses públicos y particulares comprometidos.

El proceso contencioso administrativo, es la solución judicial al conflicto jurídico que crea las actuaciones de la autoridad administrativa que vulnera derechos subjetivos. Conocer y resolver a través de los recursos que franquea la ley la impugnación de los actos administrativos, normativos, hechos y contratos pretendiendo se declare

ilegal o se declare su nulidad. Con lo que podemos decir que el propósito de la jurisdicción contencioso administrativa, es aliviar las discusiones entre la administración pública y los administrados por medio de recursos que la norma y la Ley de la Jurisdicción contencioso administrativa.

Normas del derecho administrativo como la Ley Orgánica de Servicio Público, Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización, Código Orgánico de la Función Judicial COFJ, Código Orgánico Administrativo, Código Tributario, son leyes que regulan procedimientos administrativos especiales y normas como el COGEP que regula los procesos contencioso administrativos.

El Tribunal Contencioso Administrativo es el órgano jurisdiccional que estudia la actuación de la administración pública; donde existen diferentes recursos para impugnar, como: a) el recurso objetivo, de anulación o por exceso de poder; b) recurso subjetivo o de plena jurisdicción.

Las autoridades administrativas deben actuar con respeto a la Constitución, a la Ley y al Derecho, dentro de las facultades que le estén atribuidas mientras que el Juez contencioso administrativo es el contralor de la legalidad de las actuaciones administrativas. (Pablo Catañeda , 2018)

Entender que es necesario la presencia juzgados que regulen las relaciones entre el Estado y la ciudadanía, es base para poder comprender el fin de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, este es velar por los derechos del ciudadano en las contiendas de carácter público, ya que como fue mencionado en el inicio vivimos en un Estado de derechos donde se tutela las garantías jurisdiccionales de quienes lo conforman, en conclusión el propósito de los juzgados contenciosos administrativos es hacer valer los derechos amparados por la constitución dentro los conflictos de carácter público, por ello encontrarnos ante la ausencia de los jueces de segunda instancia es una muestra real que lastimosamente no se cumple el propósito principal de esta jurisdicción.

## **2.7 Garantías Jurisdiccionales**

Es Necesario tener clara las definiciones de garantías y derechos ya que suelen existir estas confusiones cuando hablamos de garantías y se piensa que también hablamos de derechos. Hablando de las garantías a manera de sinónimos tenemos la terminología legal: protección, tutela, amparo, es decir lo que garantiza, lo que protege y lo que ampara.

Con los derechos es distinto, a manera de ejemplo el artículo 75 de la Constitución de la República señala que uno de los derechos fundamentales de las personas, esto es los administrados, es la tutela de los derechos esto significa protección y amparo no solo judicial sino también administrativo, es decir la administración pública tiene la obligación de proteger y tutelar los derechos de los ciudadanos.

Con la institución del procedimiento administrativo se cuidan los derechos ya mencionados e inmediatamente se imbuje dentro del derecho al debido proceso el cual está estipulado en el artículo 76 de la CRE.

Las garantías se fundamentan en el derecho a la defensa, que es natural a todas las personas. Buscan principalmente que los ciudadanos puedan expresar su disconformidad y oponerse a una actuación administrativa que consideren ilegal, ya sea porque viole o desconozca sus derechos o legítimos intereses; o porque no cumple los preceptos legales.

La Constitución reconoce a los ciudadanos el derecho de petición, que implica que los administrados pueden dirigir solicitudes, pedidos, quejas y peticiones ante una autoridad administrativa<sup>14</sup>. Adicionalmente reconoce el derecho de acción, para acudir a los órganos jurisdiccionales en busca de la tutela jurídica de sus derechos, en forma imparcial, expedita y efectiva.

Como bien lo destaca Roberto Dromi, la protección jurídica busca hacer efectiva la responsabilidad del Estado y demás instituciones públicas “participando de la impugnación administrativa de la voluntad pública o en sede judicial a través del proceso administrativo en sentido amplio participando de la impugnación judicial de la voluntad pública”<sup>16</sup>. Así, sin perjuicio del control constitucional, el cual no debe ser confundido

como una vía subsidiaria, nuestro ordenamiento jurídico establece dos vías para ejercer este derecho: la vía administrativa y la judicial. (Yépez, René Alejandro Zambrano, 2017)

El Tribunal Contencioso Administrativo como ya sabemos ha sido implementados en los organismos estatales como medios reguladores de la relación jurídica entre el Estado y el particular, en referencia a la problemática que entre ellos se pueda producir, el prospecto de las garantías de derechos constitucionales es tan importante como el mismo derecho a la defensa.

Frente a los Tribunales de lo Contencioso Administrativo se trae a colación varios puntos importantes a desarrollar para poder hacer referencia a las garantías dentro de este ámbito de aplicación, para ello hay que referirse a tres garantías primero a la garantía del derecho a la defensa, segundo a la tutela judicial efectiva y tercero el derecho a un debido proceso.

En primer lugar, nos encontramos con el derecho a la defensa que no es otra cosa que la facultad que tienen los ciudadanos para recurrir de manera opositora al fallo de un juez mostrando sus peticiones referentes al Proceso judicial contra el mismo, esta petición se ve plasmada en los derechos de la defensa e invocada cuando el ciudadano se encuentre una situación de conflicto, este merece ser defendido como la misma Constitución lo ha prevenido en sus articulados.

Por otro lado, tenemos el derecho a la tutela judicial efectiva lo cual se refiere a la obligación de cuidar la situación jurídica del administrado a través de los distintos mecanismos procesales que buscan agilizar el desarrollo de las contiendas legales. La tutela judicial efectiva es la responsabilidad del Estado con ciudadano de hacer prevalecer sus derechos, los cuales tal vez no se conozcan pero que son de carácter inherentes, el Estado Tiene la obligación por ser el ente de control al mismo que se le han otorgado poderes y facultades las cuales conllevan a obligaciones, una de las más es la seguridad jurídica a la cual Gregorio, Peces Barba se refiere a la misma como:

La Seguridad Jurídica brinda la confianza al ciudadano, al tener los mecanismos frente al poder y demás individuos en sus relaciones privadas, más aun en relación con el poder que se manifiesta a través de instituciones, de principios y valores del Derecho Público, especialmente el constitucional y administrativo, es el derecho sobre el poder y los límites que el mismo debe observar a fin de respetar los derechos de los miembros de la sociedad,

la seguridad jurídica en relación con el ejercicio del poder es un derecho fundamental que se efectiviza mediante las garantías procesales, un proceso justo e imparcial, derecho a la defensa, derecho a un procedimiento y a ser escuchado por los jueces. (Gregorio, Peces Barba, 1990, pág. 222)

Y finalmente nos encontramos con la garantía al debido proceso lo cual no es otra cosa que la recurrencia del correcto manejo a los procedimientos dentro los procesos judiciales, desde el momento en que empieza hasta donde termina la contienda, es decir desde el primer momento en que se interpone una demanda se deben tutelar estos derechos mencionados y se deben respetar el procedimiento en conformidad con lo estipulado en la Constitución, y dentro del derecho al debido proceso está el derecho a apelar el cual se debería haber reconocido en el proceso al momento de finalizarlo con una sentencia pero como ya lo sabemos esto no es posible a causa de la imposibilidad de impugnar por medio de un recurso apelación por ende no se respeta el debido proceso.

Para los actos que emite la administración pública se presumen legítimos por el hecho de ser expedidos por un funcionario público, las normas legales contemplan que los actos administrativos gozan de legitimidad y ejecutoriedad, la administración hace efectivo, el interés público, sin embargo debe sujetarse a las normas legales, existe la posibilidad de que los actos administrativos, afecten los derechos de los ciudadanos administrados, sin embargo hay diferencia entre el interés de la administración del interés público, haciéndose necesario el control judicial, accionando el derecho a la tutela judicial efectiva como carácter revisor del acto administrativo. (Gordillo, 2007, págs. 9-11)

Gordillo lo tenía claro, en su exposición de lo que significaba para él la corresponsabilidad entre los actos de la administración pública y la tutela judicial efectiva, en concordancia con la garantía de la seguridad ciudadana, él tenía muy claro que era necesaria la presencia de una equivalencia del poder ya que dichos actos emitidos por la administración pública por lógica deben considerarse legítimos, correctos y procedentes, sin embargo a pesar de ello existe la posibilidad de que se generen afectaciones.

## **2.8 Doble conforme**

Éste principio suele confundirse con la garantía de la doble instancia, pero ambos son diferentes, la garantía de doble conformidad y doble instancia son cada una distintas expresiones del derecho, pero hacen alusión a la acción de impugnar contemplado en el artículo 76 de la ley de la Constitución.

La primera de ellas se refiere a la incidencia de contar con dos fallos condenatorios en firme para que se haga ejecutoriar la sentencia, mientras que la segunda corresponde a toda sentencia judicial la cual por medio de un recurso se podría apelar la sentencia emitida con anterioridad.

Con mayor detalle se pueden observar tres diferencias fundamentales, entre ambas según el sujeto, el contexto y el objeto. Con respecto a los sujetos el principio de doble instancia se podrá ejercer por cualquiera de los intervinientes del pleito legal y es decir la víctima, la defensa o el Estado en cambio el principio de doble conformidad solo se prevé como sujeto a la persona condenada en cuanto al objeto del proceso legal.

Constitución de la República del Ecuador otorga la facultad de impugnar decisiones judiciales, a fin de garantizar la seguridad jurídica principalmente fundada en la legalidad que guía al proceso penal como medio de realización de la justicia la que debe responder a sus principios fundamentales como legalidad, mínima intervención penal y motivación. En razón que la doble instancia es un derecho fundamental que tiene únicamente el imputado, mientras que la doble conformidad es una decisión legislativa que busca dotar de seguridad jurídica a los intervinientes del proceso, por otra parte, las sentencias han dejado claro que la doble conformidad se encuentra totalmente apegada a la Constitución.

Siendo por tal sentido que el principio de doble instancia o doble conforme, una máxima o axioma procesal que se fundamenta en establecer una jerarquía judicial, como regla general, de que todo juicio sea conocido por dos jueces de distinta jerarquía. El principio se estructura básicamente como fuente de la impugnación a una sentencia no ejecutoriada y en función al principio de igualdad ante la ley o de paridad entre las partes,

se formula para brindar la seguridad jurídica a la parte que piense que el fallo de instancia afectara sus derechos.

En consecuencia, a lo alegado es una herramienta del debido proceso para hacerlo efectivo. Principio que en el Ecuador al ser un Estado Constitucional de Derechos y Justicia, que invoca una necesaria supremacía constitucional como arma imperativa a nuestro ordenamiento jurídico, es necesario que el Estado a través de una función llamada judicial que según el artículo primero del Código Orgánico de la Función Judicial, determina que serán los jueces quienes deben seguir múltiples principios que los establece la Constitución, los tratados internacionales y la ley, entre los cuales sin lugar a dudas se encuentra en el artículo 76.7, literal m de la Constitución de la República del Ecuador, como garantía normativa recurrir el fallo o resolución en todos los procedimientos en los que se decida sobre su derecho, se lo aplique, lo cual nos faculta el doble conforme y la casación.

Es necesario explicar, lo que es el derecho a recurrir, que se refiere el artículo antes enunciado el mismo que haciendo una necesaria correlación de este con lo que se conoce como el derecho de acción y contradicción, en virtud de llevar al proceso a través del principio de la segunda instancia busca que la acción se ejercite a cabalidad. (Manrique, Ab. Jorge Isaac Torres, 2018)

Si este principio no existiese seguramente muchas personas inocentes estarían en las cárceles afirma el Dr. Alvar Andrade ya que solo así se frena la acción jurisdiccional de dictaminar un fallo envuelto en maleza, por lo que la ausencia del recurso de apelación puede ser causante de la vulneración de los derechos y garantías de los administrados.

Hay derechos fundamentales que desprenden de la convención y que sin duda alguna el principio fundamental es el derecho a la defensa desde allí se desprende el derecho a la defensa, trabajamos sobre los supuestos de esclarecer y determinar que uno de los grandes derechos que tiene el defendido es poder recurrir efectivamente la decisión.

## **2.9 Doble instancia**

¿Qué significa instancia? la instancia principalmente se caracteriza en que una parte comprende toda la fase o grado del proceso efectuado por un funcional judicial y la otra por corresponderle en forma amplia sobre la cuestión debatida.

Se habla de primera instancia para referirse a la fase comprendida desde que inicia el proceso hasta que se da la sentencia y la segunda sube ante el sucesor jerárquico a través de un recurso apelación que éste admite hasta que se decide ante la correspondiente sentencia.

En una y en la otra sentencia tanto en la que se decide en la primera y en la segunda instancia el juzgador goza de autonomía para decidir en el marco señalado por la ley, por tanto, este principio tiene por objeto llevar el caso frente a un juez jerárquicamente superior con conocimiento y experiencia para que puedan resolver el recurso apelación y revisar la providencia del inferior para subsanar los errores cometidos por este., la Corte Constitucional ya lo corrobora en su sentencia del 2014 exponiendo lo siguiente:

El derecho a recurrir del fallo, también denominado “doble instancia” o “instancia plural”, tiene por objeto garantizar que las personas que intervengan en un proceso tengan la oportunidad de que lo resuelto por un órgano jurisdiccional sea revisado por una autoridad superior de la misma naturaleza, a través de la interposición de los medios impugnatorios pertinentes formulados dentro del plazo legal. En este sentido, cabe puntualizar que la designación del medio jurídicamente previsto para el acceso al órgano de segunda instancia revisora, es un asunto constitucionalmente irrelevante, pudiendo denominarse recurso de apelación, recurso de nulidad, recurso de revisión, recurso de hecho, recurso de casación o simplemente medio impugnatorio; en este punto, lo constitucionalmente trascendente resulta ser la posibilidad de control eficaz de la resolución judicial originaria. (Corte Constitucional. , 2014, pág. 2)

Por otra parte, el recurso de casación al igual que el de la apelación, forma parte del proceso para abarcar una actuación realizada por un funcionario judicial, pero a diferencia de ella no tiene la condición de instancia porque es un medio de impugnación extraordinario.

## **2.10 Recurso de Casación como medio de impugnación**

La casación es un recurso extraordinario que se plantea contra resoluciones y sentencias para lograr que estas se anulen. Por qué no sales expresamente señaladas en la ley le corresponde la corte suprema de justicia resolverlo. El recurso de casación se encuentra tipificado en el artículo 266 del COGEP:

Art. 266.- Procedencia. El recurso de casación procederá contra las sentencias y autos que pongan fin a los procesos de conocimiento dictados por las Cortes Provinciales de Justicia y por los Tribunales Contencioso Tributario y Contencioso Administrativo. Igualmente procederá respecto de las providencias expedidas por dichas cortes o tribunales en la fase de ejecución de las sentencias dictadas en procesos de conocimiento, si tales providencias resuelven puntos esenciales no controvertidos en el proceso ni decididos en el fallo o contradicen lo ejecutoriado. Se interpondrá de manera escrita dentro del término de diez días, posteriores a la ejecutoria del auto o sentencia o del auto que niegue o acepte su ampliación o aclaración. (Asamblea Nacional , 2015, pág. 61)

Un recurso de casación es un recurso extraordinario contra decisiones judiciales. El Tribunal Supremo o los Tribunales Superiores de Justicia revisan la aplicación de la ley que ha sido realizada previamente por los tribunales inferiores.

Debemos tener en cuenta las siguientes particularidades con respecto a este llamamiento. Es una forma de impugnar una sentencia dictada en segunda instancia. Por lo cual se podrá plantear y obtener un nuevo juicio de lo debatido en el litigio. Es un recurso extraordinario y se limita a cuestiones de derecho.

Por tanto, el recurso de casación tiene dos finalidades completamente distintas: la principal, incluir la defensa de la ley y la unificación de su interpretación; y en segundo lugar extinguir una sentencia mal elaborada en base a la correcta aplicación e interpretación de la ley dando como consecuencia la violación hacia los derechos de la persona.

El recurso de casación es el rechazo hacia las sentencias ejecutoriadas que proviene o emanan de un Tribunal o Sala, esta es de carácter extraordinario y formalista, el recurso de casación es el análisis de los fundamentos de derecho mas no de hecho, es decir revisan

la mal interpretación de la Ley corrigiéndola y aplicándola de manera correcta, el órgano encargado para resolver los fallos de los recursos de casación es la Corte Nacional de Justicia. Características:

- Es un recurso extraordinario, es decir, la ley la admite excepcionalmente y contra determinadas resoluciones judiciales.
- Sus causas están previamente determinadas. Ellas se pueden agrupar, básicamente, en infracciones al procedimiento, es decir errores de forma e infracción del Derecho, o sea errores de fondo.
- Posee algunas limitaciones a su procedencia, entre otras: la cuantía, sobre todo en casos de derecho civil y los motivos que se pueden alegar
- En la interpretación más clásica, se le considera un Recurso no constitutivo de instancia, o sea, el tribunal puede pronunciarse sólo sobre las cuestiones de Derecho. En otras palabras, la revisión es más limitada, pudiendo basarse sólo en una incorrecta interpretación de la ley por parte de los órganos inferiores y nunca revisar los hechos de la causal. (Jefferson, Rojas Ramiro, 2012, pág. 42)

El recurso de casación es un recurso extraordinario en la Corte Suprema que depende de ciertos requisitos técnicos. Esto significa que existen un gran número de recursos de casación inadmisibles por no cumplir con todos los trámites exigidos. El verdadero objetivo del recurso de casación es hacer valer la ley de la objetividad y unificar la interpretación en función del interés público. Además, se tiene un interés personal en: cambiar el daño o perjuicio causado a una persona por la sentencia.

### **2.11 Apelación dentro del Proceso Contencioso Administrativo**

La apelación se dirige a un poder legal superior al poder que toma la determinación impugnada. En la mayoría de los estados, las determinaciones de los tribunales de primera instancia se pueden apelar en un tribunal de apelaciones. Los fallos de esos tribunales de apelación pueden ser revisados por un "tribunal de última instancia". La persona que presenta una

apelación se llama apelante , mientras que la persona que defiende la decisión del tribunal inferior es el apelado o el demandado .

Las apelaciones pueden ser discrecionales o de derecho . Una apelación de derecho es aquella que el tribunal superior debe escuchar, si la parte perdedora lo exige, mientras que una apelación discrecional es aquella que el tribunal superior puede considerar, pero no tiene que hacerlo. Por ejemplo, en el sistema federal, existe un derecho de apelación del Tribunal de Distrito al Tribunal de Apelaciones, pero las apelaciones del Tribunal de Apelaciones al Tribunal Supremo son discrecionales.

Las apelaciones no siempre se originan en decisiones judiciales. En el derecho administrativo , las personas a menudo pueden apelar en los tribunales las decisiones tomadas por las agencias ejecutivas. La forma más obvia en la que los jueces son responsables es a través del derecho de la parte en el proceso a apelar cualquier decisión judicial, en algunos casos a través de varios tribunales superiores. De esta manera, la parte perdedora puede hacer que la decisión sea revisada por otro juez o jueces independientes. El tribunal que determina una apelación corregirá los errores del juez de primera instancia y el derecho de apelación garantiza que, en la medida de lo posible, los tribunales adopten decisiones correctas. Las decisiones de los tribunales de apelación están plenamente fundamentadas, están ampliamente disponibles y no siempre toman las riendas.

La función privada es proporcionar responsabilidad a los litigantes individuales. La función pública es que permitir que se corrijan los errores mantiene y aumenta la confianza de los ciudadanos en el sistema de justicia. Otro aspecto de la función pública es que el tribunal de apelación puede brindar orientación para casos futuros y, por lo tanto, facilitar la certeza. De esta manera, el derecho de apelación promueve el estado de derecho.

En el Ecuador lastimosamente no se puede incurrir por medio de un recurso de apelación ante los fallos de los jueces ya que no existe una segunda instancia que pueda resolver estos casos, como ya ha sido antes mencionado en este trabajo de tesis. Sin embargo, la doctrina al respecto del tema de la apelación hace alusión a la importancia del mismo y a pesar de que no exista organismos como juzgados de segunda instancia que tengan competencia para analizar los fallos

de una hipotética primera instancia, el Estado en pro de los derechos a la defensa, en pro a los derechos humanos y en pro al desarrollo de norma, debería generar cambios al sistema contencioso judicial, como se lo puede ver en países como España, donde existe la oportunidad a recurrir a los fallos ante los tribunales contenciosos administrativos.

Sería distinto si en nuestra carta magna ni si quiera se tome en consideración el principio de doble conforme pero afortunadamente si existe porque si no fuese así entonces estaríamos solo hablando de violación de derechos contra la defensa, sin embargo, en nuestra realidad también hay incoherencia entre la Constitución y el COGEP.

Hablando precisamente del recurso de apelación, el Estado se ha pronunciado sobre el ámbito de aplicación del mismo, pero cabe recalcar la parte inicial del apartado de la resolución donde muestra la justificación de la existencia los medios de impugnación y finalmente menciona el recurso de apelación y su ámbito de aplicación, pero hace una aclaración, que este recurso cabe en todos los procesos donde sea permitido dicho recurso y ahora cabe plantearse la siguiente pregunta ¿acaso el derecho a la doble opinión no debería atender a todos los procesos judiciales donde una de las partes no esté conforme con la decisión judicial? ¿acaso no es una obligación del Estado buscar la tutela judicial efectiva hacia sus administrados por su propia condición de ente regulador? ¿acaso debería existir distinciones entre los procesos judiciales respecto a la oportunidad de apelar?

En esta resolución No. 15-2017 EXPOSICIÓN DE MOTIVOS RESPECTO DE LA APLICACIÓN DE LAS NORMAS QUE REGULAN EL RECURSO DE APELACIÓN CONFORME EL CÓDIGO ORGÁNICO GENERAL DE PROCESOS, se tipifica la justificación del porque existen los recursos de impugnación y al mismo tiempo plantea que el derecho a apelar solo existe en ciertos procesos que la ley lo permite:

La justificación de una norma constitucional en ese sentido puede encontrarse en la naturaleza humana, que generalmente adopta una conducta de oposición a toda acción o decisión adversa a los intereses propios; y, dado que el Derecho es un medio para garantizar la paz y la convivencia social, a través de las normas no hace otra cosa, sino

regular esas situaciones características del comportamiento humano, estableciendo la forma de materializar esa oposición.

En cumplimiento de dicha norma constitucional, el legislador a través del Código Orgánico General de Procesos ha establecido las normas que rigen la impugnación. Claro que, cuando el legislador se refiere a la impugnación se circunscribe a una cuestión técnico-procesal, en el sentido de establecer medios que permitan cuestionar una decisión de la autoridad jurisdiccional.

Ello tiene relación tanto con el significado gramatical, en cuanto impugnar significa combatir, refutar, contradecir; pero sobre todo, con una noción procesal en cuanto impugnar significa «interponer un recurso contra una resolución judicial». Así, el Código Orgánico General de Procesos en el Título IV denominado Impugnación, establece y regula un conjunto de recursos, entre ellos el recurso de apelación; normas que resultan aplicables a todos los procesos para los que se haya previsto el recurso de apelación; mismas que se encuentran comprendidas en las disposiciones comunes a todos los procesos”. (Corte Nacional de Justicia , 2017, pág. 2)

Como se puede notar esta Resolución hace una explicación del sentido de aplicación del recurso de impugnación y al final menciona al recurso de apelación como medio de impugnación, sin embargo, no lo anuncia como una herramienta general de protección de derechos y esto lo volvemos a encontrar en el COGEP en el artículo:

Art. 256.- Procedencia. El recurso de apelación procede contra las sentencias y los autos interlocutorios dictados dentro de primera instancia, así como contra las providencias con respecto a las cuales la ley conceda expresamente este recurso. Se interpondrá de manera oral en la respectiva audiencia. Las sentencias adversas al sector público se elevarán en consulta a la respectiva Corte Provincial, aunque las partes no recurran, salvo las sentencias emitidas por los Jueces de lo Contencioso Administrativo y Tributario. En la consulta se procederá como en la apelación. (Asamblea Nacional , 2015, pág. 59)

## **2.12 Supremacía de la Constitución**

Una de las bases de todo Estado de derecho se encuentra en el llamado principio de supremacía constitucional que obliga a los poderes del Estado a respetar el contenido de la Constitución política y hablando específicamente de la Asamblea Nacional creadora de leyes este organismo deben legislar en concordancia al principio de la supremacía constitucional por ello el sistema jurídico ha tenido que idear mecanismos destinados a garantizar el respeto a este principio para que se cumpla y se asegure que aquel sea captado por las autoridades.

La Constitución Política de la República del Ecuador de 1998 en su artículo uno disponía que el Ecuador es un Estado social de derecho concepto que defiere del que significa el Estado constitucional de derecho y justicia establecido en el artículo 1 de la Constitución de la República del Ecuador vigente desde el 20 de octubre de 2008.

La Corte Constitucional en resolución dictada de 11 de marzo de 2015 dentro del proceso número 067-15-SPC señaló que uno de los fines del Estado Constitucional de derecho y justicia es garantizar a las partes sujetas a una contienda judicial el pleno respeto y cumplimiento de los derechos y garantías tarea encarga a los jueces. Las salas de lo civil y mercantil de la Corte Nacional de justicia en sentencia dictada el 12 de septiembre de 2002 dentro del proceso número 0998-2009 señala: La presente causa se ha presentado en vigencia del anterior Estado Social de Derecho, es decir de la Constitución de la República de 1998 que se regía por otras reglas, pues, el Estado de legalidad se pasa el Estado de constitucionalidad, deja atrás el concepto ideológico del Estado liberal de derecho que restringía el poder público y garantizar los derechos individuales.

La nueva noción del Estado garantiza surge y se asienta en los derechos fundamentales naturales del ser humano por tanto el Estado Constitucional consentirá la objetividad plena del Estado constitucional de derechos y la efectiva vigencia del principio de supremacía constitucional así como los contenidos básicos de la carta internacional de derechos humanos con Expedición de la Constitución de 2008 tutela en el país un Estado constitucional de derechos y de justicia Marco consignarse cambia absolutamente la administración de justicia con ello a que los jueces garanticen en todo acto original Lo has hecho es fundamental. (Corte Nacional de Justicia , 2015, pág. 6)

De esta forma dentro de la evolución jurídica política hay distintas herramientas o mecanismos de control del poder dentro de los cuales destaca por su mayor grado de utilización en los temas jurídicos el mundo la implementación de un Tribunal Constitucional, para propósitos de la investigación nos referiremos al Tribunal Contencioso Administrativo que como simples aplicadores de la norma deben irse en contra de este principio de supremacía constitucional al suprimir el derecho reconocido en la carta

Teóricamente es el principio constitucional que regula el cumplimiento de los artículos tipificados en la Constitución ubicándola por encima de las diversas normas correspondientes al haber jurídico, es decir otorga una categoría de ser norma suprema y que va a prevalecer sobre cualquier otra norma de carácter inferior dentro del ordenamiento jurídico de un Estado. En el Ecuador este principio de supremacía lo encontramos en el artículo 424:

Art. 424.- La Constitución es la norma suprema y prevalece sobre cualquier otra del ordenamiento jurídico. Las normas y los actos del poder público deberán mantener conformidad con las disposiciones constitucionales; en caso contrario carecerán de eficacia jurídica. La Constitución y los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por el Estado que reconozcan derechos más favorables a los contenidos en la Constitución, prevalecerán sobre cualquier otra norma jurídica o acto del poder público. (Corte Nacional del Ecuador, 2008, pág. 201)

Importante es decir que todo el poder está sometido a lo que menciona y expresa la Constitución, es importante aquello ya que se entiende que todo el plexo de normas y todas las autoridades públicas están sometidas a cumplir con los preceptos constitucionales.

Este principio de supremacía obliga a que todas las normas se encuentren en armonía con la Constitución caso contrario existen los métodos de anteposición legal los cuales declaran una norma como inconstitucional cuando está en contradicción con la Constitución, este debería ser el caso del artículo 256 de COGEP, el cual tipifica el recurso apelación en el cual ya hemos hecho énfasis no es permisible su interposición ante las sentencias emitidas en los Tribunales Contenciosos Administrativos por lo cual no estamos encontramos frente a una violación al

principio de constitucionalidad puesto que la norma orgánica ya mencionada no está respetando los preceptos estipulados en la Carta Magna.

Todo elemento jurídico debe tener conformidad y armonía con la Constitución caso contrario carecerán de eficacia jurídica recordando que la eficacia jurídica de una norma tiene tres requisitos sustanciales para ser aplicable en derecho, esta debe ser justa, válida y eficaz, es decir justicia, validez y eficacia por tanto si las normas no están en armonía con la Constitución, es decir carecen de uno de los elementos ya mencionados, se deben entender como ineficaces.

Todas las normas deben estar en armonía con lo que expresa la Constitución para así garantiza este principio de supremacía constitucional que regula todo el poder del Estado. Otro aspecto importante del principio de supremacía constitucional hace referencia al segundo inciso de este artículo 424 de la CRE el cual hace referencia a los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por el Estado, también podemos encontrar el orden jerárquico en el artículo 425 del mismo cuerpo legal:

Art. 425.- El orden jerárquico de aplicación de las normas será el siguiente: La Constitución; los tratados y convenios internacionales; las leyes orgánicas; las leyes ordinarias; las normas regionales y las ordenanzas distritales; los decretos y reglamentos; las ordenanzas; los acuerdos y las resoluciones; y los demás actos y decisiones de los poderes públicos. En caso de conflicto entre normas de distinta jerarquía, la Corte Constitucional, las juezas y jueces, autoridades administrativas y servidoras y servidores públicos, lo resolverán mediante la aplicación de la norma jerárquica superior. La jerarquía normativa considerará, en lo que corresponda, el principio de competencia, en especial la titularidad de las competencias exclusivas de los gobiernos autónomos descentralizados. (Corte Nacional del Ecuador, 2008, pág. 202)

Los tratados que reconozcan derechos más favorables a los contenidos en la Constitución, estos prevalecerá por sobre cualquier otra norma jurídica o acto del poder público, en ese segundo inciso se le da también un rango de supremacía a los tratados internacionales de derechos humanos que contengan mayores beneficios que los expresados en la Constitución por ejemplo La Convención Americana de Americana de los Derechos Humanos es un tratado que regula los

derechos fundamentales como es el derecho a recurrir el fallo materializado en el derecho a apelar contra aquellas sentencias las cuales han sido versas para objeto de estudio, es decir aquellas que se emitieron dentro del proceso contencioso administrativo.

Si estos tratados tienen mayores beneficios frente a las normas dictaminadas en la Constitución y por ende en los códigos orgánicos inferiores como el COGEP, deben prevalecer los articulados que benefician la dignidad y cuiden la tutela judicial de los administrados. Se puede hablar de la supremacía de los tratados internacionales ya que vivimos en Estado de derechos garantista.

Por último hay que tomar en cuenta que para hablar de la supremacía de la Constitución es necesaria la división del poder que, a través de la segmentación de la autoridad, la capacidad de gobernar, se ramifica hacia el poder judicial que funciona como pilar que sostiene el Estado democrático de derechos, a continuación, se plasma el concepto de poder judicial con el propósito de entender la importancia del mismo.

El poder judicial es la potestad que tiene el Estado de cuidar y cumplir las leyes de la constitución, así como de administrar la justicia de un país a través de la aplicación de leyes y reglamentos preestablecidos. El Estado está compuesto por tres poderes públicos: el poder ejecutivo, el poder legislativo y poder el judicial. Cada uno de estos poderes tienen facultades particulares que llevan a cabo a través de diversos entes. (Significados.com, 2022)

Tal vez una de las partes más importantes de la cita anterior, es aquella que hace mención a la supremacía de la Carta Magna ya que, en principio la hegemonía de la misma funciona como base que asienta los pilares de las leyes dentro del Estado Constitucional de Derecho, pilares que se materializan en leyes orgánicas, reglamentos, decretos, etc...

Tomando las palabras de Max Weber quien se refiere al Estado como "Una organización política de carácter institucional y continuado en la que su aparato administrativo reclama con éxito el monopolio de la fuerza legítima para la realización del ordenamiento vigente" (Max Weber , 1977), en referencia a esta cita se procede a hacer una analogía que ayuda a la comprensión de la importancia de la supremacía de la Constitución, el cuerpo humano es el Estado, es decir., un todo compuesto por instituciones que funcionan bajo un ordenamiento

jurídico, estas instituciones vendrían a ser las extremidades del cuerpo humano y las leyes son los órganos que ayudan al funcionamiento de las mismas, pero más aún importante es la Constitución que vendría a ser el cerebro y el corazón el cuerpo, ya que sin la Carta Magna, el resto de componentes que hacen a un Estado no funcionarían, bajo ese orden de ideas, se puede decir que los órganos y las extremidades del cuerpo humano no pueden ir en contra de la voluntad del cerebro ni detener los latidos del corazón, ya que estos se encargan del correcto funcionamiento del cuerpo humano, por ello la Constitución es el epicentro de todo el ordenamiento jurídico de un Estado Democrático de Derecho.

### **2.13 Inconstitucionalidad al derecho de doble conforme en los Tribunales Contenciosos Administrativos**

Uno de los grandes defectos, por omisión del COGEP, es con respecto a la ejecución de la sentencia contra la misma administración pública, ese ha sido el problema más grande a la hora de ejecutarse a sí misma la administración pública. El proceso se igualará cuando la administración pública deje de tener ciertos privilegios como es la auto ejecución, el Dr René Alejandro Zambrano Yépez justifica la inconstitucionalidad provocada a causa de la ausencia de la posibilidad del derecho a apelar en los tribunales contenciosos administrativos:

La falta de aplicación del principio de doble conforme no solo representa una violación al derecho a recurrir fallos que afecten derechos, sino también implica una violación a la garantía normativa reconocida en el artículo 84 de la Constitución. El COGEP no se adecua materialmente y no es conforme a los derechos previstos en la Constitución y los tratados internacionales, que comportan el bloque de constitucionalidad. Las normas no solo deben ser expedidas por la autoridad competente (quién) y por los procedimientos constitucionales y legales (cómo), sino también deben ser respetuosas de los derechos (qué). La validez formal tiene que ver con las normas de reconocimiento (quién y cómo), y la validez material con la correspondencia y coherencia de las normas secundarias con los derechos constitucionales (qué). El fundamento jurídico de las garantías se sustenta en el deber de adecuación que exigen los convenios internacionales sobre derechos humanos a todos los órganos que tienen capacidad legislativa de manera interna dentro de un Estado. En tal sentido, la falta de adecuación del COGEP acarrea su inconstitucionalidad por omisión, de conformidad con el artículo

128 y siguientes de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. (Yépez, René Alejandro Zambrano, 2017)

El abogado Juan Carlos en Alcázar en su conversatorio acerca del proceso contencioso administrativo menciona que han existido casos que han durado más de 10 años de demora solo para ejecutar una sentencia porque la administración no hace bien su trabajo y por ello falta al principio de celeridad al no poder ejecutar esta sentencia cuando la administración lo disponga.

En una legislación moderna como la española o la italiana eso no es posible ya que existe un juez que es el que ejecuta la sentencia en contra de la administración pública porque hay igualdad de partes.

En el COGEP todavía no existe la igualdad entre partes dentro de los procesos contenciosos administrativos, mientras sigue habiendo privilegios que tiene la administración, deberían proponerse límites frente a los privilegios de la administración pública.

#### **2.14 Importancia del Recurso de Apelación en los Procesos Contenciosos Administrativos**

El contencioso administrativo no es un proceso cualquiera, es un proceso donde una de las partes es autoridad pública y ejerce poder por lo tanto este proceso tiene como finalidad junto a las normas de procedimientos, igualar a las partes procesales, es decir poner en igualdad de condiciones a la autoridad pública y al ciudadano.

En comparación a lo que decía la antigua ley del 68 respecto al procedimiento contencioso administrativo, actualmente las mejores legislaciones como la española del 98, dejan de lado las distinciones entre contencioso de pleno juicio y de plena anulación y han buscado una mayor tutela al administrado.

Nuestra ley ha ignorado la necesidad de brindar mayor tutela judicial efectiva a los administrados, simplemente lo que ha hecho que es condensar los artículos de la ley del 68 en unos cuantos artículos del COGEP, en ese sentido hay muy poca innovación, de ahí intenta arreglar aquellos factores que no han sabido manejar la ley de 68 definiendo procesos específicos para los

distintos casos de índole administrativo que se ven en estos tribunales como es el silencio administrativo.

Como ya hemos visto en este trabajo de investigación existen distintas variantes alrededor del tema competente que ayudan a esclarecer la importancia del recurso de apelación plasmado en una segunda instancia, también entendemos que existe una diferenciación entre la doble instancia y el principio del conforme hablando respectivamente de su funcionalidad, sin embargo podemos decir que a pesar de que ambas tienen finalidades doctrinales distintas al mismo tiempo ambas buscan garantizar la tutela de los derechos de la defensa.

En nuestra jurisdicción ecuatoriana solo se permite impugnar a través de medios extraordinarios como es el recurso de casación o un recurso de revisión por ello se concluye estos medios no son suficientes para poder tomar el puesto que tendría un recurso apelación mismo que es sumamente importante en el derecho más aún cuando se trata del mismo estado como parte del proceso judicial y el funcionario público que es parte de este proceso.

El Ab. René Alejandro Zambrano hace alusión a la importancia del derecho a la apelación desde la perspectiva del derecho al debido proceso en referencia a las mismas garantías que el Estado debe brindar al ciudadano:

El derecho al debido proceso reconoce y contempla las garantías que son comunes a todo proceso en que se determinen derechos y obligaciones, entre los que se incluyen, obviamente, los procesos judiciales que se llevan ante el órgano judicial competente, esto es, el Tribunal Contencioso Administrativo y el Tribunal Distrital de lo Fiscal.

El respeto al debido proceso por parte de las autoridades públicas es fundamental, puesto que constituye el medio idóneo para acceder a la tutela efectiva de los derechos. Adicionalmente, implica la oportunidad que tienen los ciudadanos para ejercer el derecho a la defensa de una forma eficaz frente a la amenaza de imposición de una resolución que pueda afectar los derechos subjetivos, y de que dicha resolución pueda ser revisada por medio de los recursos. Así, el recurso es la forma de expresar la voluntad de impugnar una resolución judicial.

Oswaldo Alfredo Gozaíni indica que es la disconformidad explícita en la impugnación, persiguiendo por esta vía que aquella sentencia desfavorable se corrija, revoque o reconsidere. El derecho a recurrir está fundamentado en la propia naturaleza humana de falibilidad y de imperfección de la autoridad judicial al emitir una sentencia, ya que, al ser una persona humana susceptible de cometer errores, siempre existirá la posibilidad de que la resolución por la cual se deciden y definen derechos también contenga errores. Desde esta perspectiva, la posibilidad de que las resoluciones judiciales sean revisadas por un jerárquico superior se vuelve indispensable para evitar la inadecuada administración de justicia.

Se debe recalcar la importancia de este principio, que consiste en la posibilidad de revisar la totalidad del proceso. La Corte Constitucional ecuatoriana, en referencia a un caso en el cual se planteó acción extraordinaria de protección por negativa a trámite del recurso de apelación dentro de un juicio verbal sumario por daños y perjuicios, el cual fue sustanciado por derivación de una causa penal por delito de injurias: . (Yépez, René Alejandro Zambrano, 2017, pág. 8)

Como se ha visto al inicio de la investigación, mientras se explicaba acerca de todas las vertientes que se desprenden del proceso Contencioso Administrativo, hablábamos acerca de los distintos recursos y entre ellos era el recurso extraordinario de casación que éste no es un recurso precisamente de segunda instancia ya que a este se recurre a través de un acto extraordinario por lo que no se lo puede tratar como una instancia más

Este recurso solo se lo puede interponer frente a las resoluciones de lo contencioso administrativo como método de impugnación además del recurso de revisión y como ya lo hemos visto desde la doctrina hasta la ley, no tienen los mismos objetivos, fines ni tampoco discurren sobre los mismos fines de fondo del recurso de apelación ya que el recurso de casación no es un recurso el cual vaya a tener por objetivo revisar todo el proceso, es más trata simplemente acerca de puntos específicos de la sentencia bajo puntos específicos por ello considerar el recurso extraordinario de casación como un medio para llenar las necesidades que requieren el principio de doble conforme es totalmente incorrecto.

La doble instancia tiene sustento en preservar el principio de legalidad y la integridad en la aplicación del derecho, ya que garantiza la posibilidad de corregir los errores que puede tener el juez en la toma de una resolución, y permite enmendar la aplicación indebida que se haga por parte de una autoridad. (Gozaíni, Osvaldo Alfredo, págs. 270-272)

Tener la oportunidad de resolver un conflicto de carácter administrativo frente ante la propia sede donde se promulgó el acto administrativo el cual es motivo de un futuro conflicto, no puede ni debe tomarse como más “oportunidades” para poder resolver dicho problema ya que en ambos casos, ya sea la vía judicial como la administrativa, el proceso es distinto, el tiempo es distinto, hasta la misma resolución al conflicto puede cambiar de manera drástica gracias las distintas variantes que forman parte de la oscuridad dentro del derecho ya sea la mala fe, la corrupción de los encargados de las sedes administrativas, el error, la incorrecta aplicación de las normas internas, la desigualdad de trato, parcialidad dentro del mismo organismo, desconocimiento de los derechos y muchas otras situaciones que pueden condicionar la resolución de un acto administrativo.

La necesidad de un recurso de apelación dentro los tribunales de lo Contencioso administrativo parte desde la a falibilidad del ser humano, explicándose de mejor manera los tribunales de lo Contencioso Administrativo son conformados por jueces que pueden caer en el propio error sin embargo ellos atienden a las necesidades presentadas en una demanda protagonizada por el ente administrativo y el administrado, en pocas palabras, ellos pueden fallar en sus veredictos por su condición de seres humanos por lo que no tener la posibilidad de recurrir a los fallos de los jueces administrativos es una desventaja frente la administración pública.

## MARCO CONCEPTUAL

### **Contencioso Administrativo:**

Contencioso-administrativo. Del latín Contentiosus, relativo a contienda o enfrentamiento de intereses. En sentido vulgar, el término contencioso tiene un sabor judicial y el pueblo entiende por contencioso cualquier reclamación judicial sin especificación de vía jurisdicción.

También en sentido concreto la expresión contencioso o contencioso-administrativo, significa recurso contencioso-administrativo. Sentido técnico. En sentido técnico lo contencioso es lo contencioso-administrativo, y en especial el recurso que se interpone contra resoluciones de la administración

Lo contencioso-administrativo es la contienda administrativa entablada ante la administración (pública, local o municipal) y los particulares, en la que se discute la eficacia jurídica-legal de una resolución administrativa. (Rojas, Andrés Serra, pág. 87)

### **Instancia:**

Dos acepciones tienen esta palabra en derecho. Por la primera equivale a solicitud petición o súplica y en esta forma cuando se dice que el juez debe proceder Instancia de parte se entender que debe proceder previa petición de parte y no de oficio.

Por la segunda se designa con este nombre cada conjunto de acciones prácticas tanto en la jurisdicción Civil como la Criminal las cuales comprenden hasta la sentencia definitiva se llama primera instancia el ejercicio de la acción ante el primer juez que debe conocer el asunto según y Estancia de ejercicio a la misma acción ante el juez o tribunal de apelación con el objeto de que reforme la sentencia del primer juez y en tercer instancia a la revisión del proceso causa Ante el tribunal superior según la jurisdicción. (CUEVAS, GUILLERMO CABANELLAS DE LA, 2001, pág. 207)

### **Impugnación:**

Acción dirigida a cuestionar la validez de una sentencia, acto, documento o situación mediante la interposición de los recursos previstos en el ordenamiento jurídico. Impugnar,

según el diccionario de la lengua española publicado por la Real Academia, es combatir, contradecir, refutar.

En derecho, interponer un recurso contra una decisión judicial. Puede en consecuencia afirmarse, que impugnar una sentencia es oponerse con razones a lo resuelto en ella. En general, interponer un recurso, atacar la respectiva providencia. Ponerla a consideración del superior. Si la sentencia es condenatoria, el condenado la impugnará en materia penal para ser absuelto o al menos para disminuir la pena. Y lo propio ocurre en materia civil, en el campo administrativo, en el terreno laboral, y aún en el terreno constitucional cuando hablamos de la acción de tutela. La sentencia de primera instancia puede ser impugnada ante el superior jerárquico”. (Galindo, Jose Gregorio Hernandez, 2015, pág. 1)

### **Apelación:**

Recurso contra determinadas resoluciones judiciales para su revisión por un órgano jurisdiccional superior mediante una segunda instancia o procedimiento que permite tanto la revisión del derecho como de los hechos mediante la proposición y práctica de prueba. 2.- Medio ordinario de impugnación de las sentencias. Tiene eficacia devolutiva, porque transfiere al juez todas las cuestiones surgidas en el proceso anterior.” (Lengua, Real Academia de la, 2016)

### **Contencioso Administrativo:**

El proceso contencioso administrativo es un mecanismo de control Judicial del poder, para evitar que el ejercicio del poder sea arbitrario, respetando la tutela judicial efectiva y previniendo o reparando la lesión a los derechos de los ciudadanos.

Entre sus objetivos, es la declaración de ilegalidad o nulidad de actos administrativos, normativos, contratos, indemnizaciones por la responsabilidad del Estado o incumplimiento de sus obligaciones. Los accionantes de estos procesos, pueden ser personas naturales, personas jurídicas, entidades públicas a quienes afecten el ejercicio de las potestades públicas, un tercero imparcial, perteneciente a la función judicial, juzga el equilibrio entre potestades públicas y los derechos de los ciudadanos y comunidades y personas jurídicas privadas.

El derecho administrativo brinda reglas para el eficiente ejercicio de la función administrativa. El procedimiento administrativo para el ejercicio de la función administrativa, que fija la modalidad del ejercicio del poder público para alcanzar el fin perseguido y resguardar los derechos e intereses públicos y particulares comprometidos. El proceso contencioso administrativo, es la solución judicial al conflicto jurídico que crea las actuaciones de la autoridad administrativa que vulnera derechos subjetivos. (Derecho Ecuador , s.f.)

### **Derecho:**

La palabra proviene del vocablo latino *directum*, que significa no apartarse del buen camino, seguir el sendero señalado por la ley, lo que se dirige o es bien dirigido. En general se entiende por Derecho, conjunto de normas jurídicas, creadas por el estado para regular la conducta externa de los hombres y en caso de incumplimiento esta prevista de una sanción judicial.

El Derecho es el conjunto de normas que imponen deberes y normas que confieren facultades, que establecen las bases de convivencia social y cuyo fin es dotar a todos los miembros de la sociedad de los mínimos de seguridad, certeza, igualdad, libertad y justicia. (Poder Judicial , s.f., pág. 1)

### **Recurso:**

Recursos son todos aquellos medios que concede la ley procesal para la impugnación de las resoluciones judiciales, a efectos de subsanar los errores de fondo o los vicios de forma en que se haya incurrido al dictarlas. El acto de recurrir corresponde a la parte que en el juicio se sienta lesionada por la medida judicial. (Ossorio, Manuel, 2008)

### **Vicio:**

Cada una de las anomalías subjetivas que afectan a la validez del acto jurídico (CIC, cc. 125-126), es decir, a las declaraciones de voluntad sobre un determinado objeto que producen el efecto de crear, regular o modificar una situación jurídica. Estos vicios son

la violencia, la ignorancia, el error o el miedo. Estas circunstancias dan lugar en unos casos a la nulidad y en otros, a la anulabilidad.

CIC, c. 126 y c. 125 1. En cambio, el acto realizado por miedo grave injustamente infundido, o por dolo, es válido, a no ser que el derecho determine otra cosa; pero puede ser rescindido por sentencia del juez, tanto a instancia de la parte lesionada o de quienes le suceden en su derecho como de oficio (CIC, c. 125 2). El incumplimiento de los requisitos formales de un acto puede ser causa de su nulidad, pero a esa causa no se la denomina vicio, sino defecto. (LENGUA, REAL ACADEMIA DE LA, s.f.)

### **Seguridad:**

El ordenamiento responde a la ineludible necesidad de un régimen estable, a la eliminación de cuanto signifique arbitrariedad. Normas bien determinadas y cumplimiento cabalmente garantizado. La certeza debe basarse en la seguridad: “garantía dada al individuo, de que su persona, sus bienes y sus derechos no serán objetos de ataques violentos o que, si estos llegan a producirse, le serán asegurados por la sociedad, protección y reparación. (Investigaciones Jurídicas, Facultad de Derecho, págs. 55-56)

### **Justicia.**

La justicia es la virtud fundamental de la cual se derivan todas las demás virtudes, pues constituye el principio armónico ordenador de éstas, el principio que determina el campo de acción de cada una de las demás virtudes; de la prudencia o sabiduría para el intelecto, de la fortaleza o valor para la voluntad y de la templanza para apetitos y tendencias. (Aristoteles, 367 a. C.–347 a. C.)

### **Tutela Efectiva:**

La tutela judicial efectiva es el derecho que tiene toda persona a ejercitar la defensa de sus intereses legítimos ante la Justicia, con la correspondiente intervención de los órganos judiciales. Toda vez que una persona considera que se han vulnerado sus derechos, puede recurrir a los tribunales para que analicen la situación y, si es pertinente, le restituyan en sus derechos o reparen los daños sufridos de la manera en que indique la ley.

Como derecho del ciudadano, la tutela judicial efectiva configura la obligación de los órganos judiciales de velar por su cumplimiento para evitar la indefensión de una persona ante la vulneración de sus derechos. La tutela judicial efectiva se entiende satisfecha una vez que el juez o tribunal han resuelto sobre el caso, siguiendo un proceso justo y que cumpla con todas las garantías procesales dispuestas legalmente”. (UNIR , 2021)

**Doble conforme:**

La doble conformidad es una institución establecida para evitar una condena sin filtro superior. Por eso no opera para las absoluciones, para las decisiones de archivo, prescripción o nulidades. Opera entonces para las condenas en el antiguo fuero de única instancia, o en las condenas de primera instancia, o en las condenas de segunda instancia cuando se revocó la absolución de primera instancia. También, en hipótesis menos frecuentes, cuando la Corte Suprema de Justicia, en sede de casación, dicta la primera condena después de dos sentencias absolutorias en instancias ordinarias. En otras palabras, cualquier condena válida debe garantizar la doble conformidad. (Bisbal, Mauricio Luna, 2021)

## MARCO LEGAL

La carta magna como ley suprema será nuestro punto referencial para poder argumentar y evidenciar la incoherencia legal que existe entre la Constitución y el Código Orgánico General de Procesos el cual tipifica el proceso contencioso administrativo. En el artículo 76 literal m de la Constitución se expone la posibilidad de recurrir a los fallos o resoluciones como se lo observa a continuación:

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

m) Recurrir el fallo o resolución en todos los procedimientos en los que se decida sobre sus derechos”. (Corte Nacional del Ecuador, 2008, pág. 37)

Es decir que dentro de este Estado de Derecho es necesaria la posibilidad de recurrir ante los fallos de los jueces que han emitido una sentencia en los tribunales correspondientes a sus áreas, ya que estos por su condición de ser humanos llevan consigo la posibilidad de caer en el error, además de ser impartidores de justicia también son personas, quienes dentro de sí tienen sus propios ideales, pensamientos, principios y formas de ver la justicia, lo que puede conllevar a que su juicio caiga en sus individualidades equivocadas, generando así una sentencia incorrecta, por lo que recurrir al fallo no es un simple recurso procesal que se yuxtapone ante la voluntad del juez, sino más bien es un derecho que garantiza la seguridad jurídica del ciudadano frente al poder público.

Algo importante de este recurso es la Generalidad que debería de existir en todos los litigios legales, en otras palabras, no se debería cuadrar en unos que otros casos o en ciertas áreas del derecho, sino que debería ser para todos los tribunales donde haya jueces quienes vayan a determinar por medio de una sentencia la situación jurídica del administrado. Es decir que dentro de este estado de derecho es necesaria la presencia de la posibilidad de recurrir ante los fallos de los jueces que han emitido una sentencia ya que estos no carecen de infalibilidad es más ha de ser jueces que son personas están conformada por ideales pensamientos principios formas de pensar paradigmas Escrupulos puede llegar a caer en una de sus individualidades generando así una sentencia valorada por lo que recurrir al fallo no se ha vuelto un simple recurso procesal sino más bien es un derecho que garantiza la seguridad jurídica del ciudadano pero algo importante de este

recurso es la generalidad que debería de existir, no se debería cuadrar en unos que otros casos, que no solo se puedan llevar en unos que otros tribunales sino que debería ser para todos los tribunales donde los jueces sean quienes vayan determinar una sentencia, entonces ¿Cuál es la diferencia entre un tribunal de lo Contencioso Administrativo y una sala de lo penal o de la niñez y adolescencia? si al final y al cabo están tratándose de personas que están dentro de un conflicto legal, partes en las cuales una de ellas es el juzgador y puede fallar en su decisión como juez por lo cual la existencia de los recursos que permiten contraponerse contra las elecciones de los jueces, (como el recurso de apelación) son la defensa por excelencia de los administrados.

Existen varios argumentos que podrían considerarse válidos para justificar la no procedencia del recurso de apelación en los tribunales Contenciosos Administrativos, uno de ellos podría ser la inadecuación orgánica que existe en el país, ya que el sistema judicial administrativo se conforma solo por la sede administrativas y los tribunales contenciosos administrativos y tributarios, por lo que no existe un órgano rector o jueces encargados de resolver los posibles recursos de apelación interpuestos contra las sentencias emitidas por los tribunales Contenciosos Administrativos y Tributarios, sin embargo en la Constitución específicamente en artículo 84, explica cuáles son las obligaciones de tanto la Asamblea Nacional como todas las autoridades correspondientes al sector público con potestad normativa:

Art. 84.- La Asamblea Nacional y todo órgano con potestad normativa tendrá la obligación de adecuar, formal y materialmente, las leyes y demás normas jurídicas a los derechos previstos en la Constitución y los tratados internacionales, y los que sean necesarios para garantizar la dignidad del ser humano o de las comunidades, pueblos y nacionalidades. En ningún caso, la reforma de la Constitución, las leyes, otras normas jurídicas ni los actos del poder público atentarán contra los derechos que reconoce la Constitución”. (Corte Nacional del Ecuador, 2008, pág. 42)

El sector público con poder normativo está en la obligación de crear todos los medios para poder acceder de manera eficaz ante la justicia basándose en la Constitución y en los tratados internacionales en pro del respeto hacia la dignidad humana, por lo que considerar que el hecho de que no existan jueces encargados de la resolución de los recursos de apelación interpuestos en lo Contencioso Administrativo, no es otra cosa que la falta de la aplicación a este artículo, ya que el Estado tiene bajo su responsabilidad la seguridad jurídica de los ciudadanos, por lo que

implementar juzgados especializados en resolver recursos de apelación es una forma de garantizar el derecho a defenderse frente a sentencias que no sean procedentes ante otros recursos como es el de casación o revisión ya que el recurso de apelación tiene su propósito propio.

La Constitución recalca el carácter de impugnables en los actos administrativos emitidos por las autoridades del Estado, por lo que se debe tener en cuenta que el recurso de apelación es un medio de impugnación que debería verse posibilitado ya que si bien es cierto existen recursos que no generan instancia como el recurso de casación o el de revisión, no cumplen la misma función que el recurso de apelación, por lo que la parte normativa que regula la apelación dentro de lo Contencioso Administrativo debería tener presente la existencia del siguiente artículo:

Art. 173.- Los actos administrativos de cualquier autoridad del Estado podrán ser impugnados, tanto en la vía administrativa como ante los correspondientes órganos de la Función Judicial". (Corte Nacional del Ecuador, 2008, pág. 95)

Cómo se observa en este artículo no se presencia distinción entre los distintos medios de impugnación, simplemente genera la posibilidad de contraponerse contra las resoluciones del Estado, por lo que al no existir esta diferenciación se debería implementar el recurso de apelación haciendo justicia ante lo que la Constitución tipifica.

La jerarquía jurídica plasmada en la pirámide de Kelsen, posiciona a la Constitución como el ordenamiento rector del cual se emanarán el resto de leyes, ordenamientos, códigos y todo acto jurídico emanado por el Estado.

Art. 425.- El orden jerárquico de aplicación de las normas será el siguiente: La Constitución; los tratados y convenios internacionales; las leyes orgánicas; las leyes ordinarias; las normas regionales y las ordenanzas distritales; los decretos y reglamentos; las ordenanzas; los acuerdos y las resoluciones; y los demás actos y decisiones de los poderes públicos. En caso de conflicto entre normas de distinta jerarquía, la Corte Constitucional, las juezas y jueces, autoridades administrativas y servidoras y servidores públicos, lo resolverán mediante la aplicación de la norma jerárquica superior. La jerarquía normativa considerará, en lo que corresponda, el principio de competencia, en especial la titularidad de las competencias exclusivas de los gobiernos autónomos descentralizados. (Corte Nacional del Ecuador, 2008, pág. 202)

La Constitución es la base de los pilares que regirán en el Estado de Derechos por lo que se busca que todas las leyes nacidas a raíz del concepto jerárquico de la carta suprema estén supeditadas a los principios promovidos en la Constitución en sus articulados, esto se encuentra tipificado en el siguiente artículo:

Art. 424.- La Constitución es la norma suprema y prevalece sobre cualquier otra del ordenamiento jurídico. Las normas y los actos del poder público deberán mantener conformidad con las disposiciones constitucionales; en caso contrario carecerán de eficacia jurídica. La Constitución y los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por el Estado que reconozcan derechos más favorables a los contenidos en la Constitución, prevalecerán sobre cualquier otra norma jurídica o acto del poder público.”  
(Corte Nacional del Ecuador, 2008, pág. 201)

En resumen, todos los Código deben guardar concordancia con la ley suprema, ya que la razón de ser de las ramificaciones que vierten de la Constitución se fundamentan en extender el poder de la misma, por lo que es inaceptable que exista una ley que vaya en contra de los artículos tipificados en la Carta Magna, por lo que es necesario que artículos como el 256 del Código Orgánico de Procesos sean reformados ya que este sufre del vicio al imposibilitar los recursos de apelación en los tribunales contenciosos administrativos y tributarios.

Como se lo mencionaba anteriormente la jerarquía de la norma es importante para mantener la coherencia entre las leyes orgánicas y la ley suprema sin embargo también debemos tener presentes los tratados internacionales que son acuerdos entre varios Estados que buscan promulgar la defensa hacia los derechos humanos, por lo que estos vienen a complementar a la Constitución dotándola del sesgo garantistas que se verán implementados en los articulados de las normas que se deprenderán de la carta magna, como por ejemplo el Pacto San José en su artículo 8 que menciona lo siguiente:

Pacto San José

Artículo 8 Garantías Judiciales. Derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior:

h) derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior (Americanos, Organización de los Estados, 2022)

Es importante recalcar que la Corte Interamericana de los Derechos Humanos resalta la importancia que tiene el derecho de recurrir al fallo frente a un juez o un tribunal superior ya que tiene en perspectiva la posibilidad de caer en el error por parte de los impartidores de justicia por lo que se ve necesaria la oportunidad de recurrir ante las decisiones judiciales, de tal forma que se vea garantizado el derecho al debido proceso, la abogada Yandry Loor hace una aclaración de cuál es el espíritu del artículo 8 del pacto San José.

La Corte considera que el derecho de recurrir del fallo es una garantía primordial que se debe respetar en el marco del debido proceso legal, en aras de permitir que una sentencia adversa pueda ser revisada por un juez o tribunal distinto y de superior jerarquía orgánica. El derecho de interponer un recurso contra el fallo debe ser garantizado antes de que la sentencia adquiera calidad de cosa juzgada. Se busca proteger el derecho de defensa otorgando durante el proceso la posibilidad de interponer un recurso para evitar que quede firme una decisión que fue adoptada con vicios y que contiene errores que ocasionarán un perjuicio indebido a los intereses de una persona.

De acuerdo al objeto y fin de la Convención Americana, cual es la eficaz protección de los derechos humanos, se debe entender que el recurso que contempla el artículo 8.2.h. de dicho tratado debe ser un recurso ordinario eficaz mediante el cual un juez o tribunal superior procure la corrección de decisiones jurisdiccionales contrarias al derecho. Si bien los Estados tienen un margen de apreciación para regular el ejercicio de ese recurso, no pueden establecer restricciones o requisitos que infrinjan la esencia misma del derecho de recurrir del fallo. Al respecto, la Corte ha establecido que “no basta con la existencia formal de los recursos, sino que éstos deben ser eficaces”, es decir, deben dar resultados o respuestas al fin para el cual fueron concebidos. ( Abg. Yandry M. Loor Loor., 2022)

La protección de los derechos humanos es la base fundamental de los recursos que sirven como medio de impugnación, sin embargo el recurso de apelación es el recurso por excelencia que debería verse contemplado en todos los procesos legales por su naturaleza y propósito, debe ser un recurso ordinario, es decir que tenga la calidad de ser permitido en todos los tribunales sin hacer distinción alguna, sin importar el reglamento orgánico del país donde se contemple este derecho ya que por el avance del mismo, el derecho a contraponerse a la decisión de un juez hoy por hoy es algo inherente a los derechos humanos.

Finalmente se presenta el siguiente caso de Herrera Ulloa vs Costa Rica donde se mencionan varios puntos importantes que hacen alusión al porque debe considerarse el recurso de apelación dentro de los procesos judiciales:

**Corte Interamericana de Derechos Humanos dentro del Caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica**

“El derecho de recurrir del fallo ante un juez o tribunal superior consagrado en el artículo 8 de la Convención Americana significa que el acusado tiene derecho a que se revise íntegramente el fallo en el ámbito de los hechos, en el ámbito del derecho y, particularmente, en el ámbito de la pena. El debido proceso forma parte de este derecho. El único recurso que procede contra una sentencia condenatoria en el sistema costarricense es el recurso extraordinario de casación. El recurso de casación no es un recurso pleno ni corresponde al derecho contenido en el artículo 8 de la Convención Americana. No permite una revisión integral del fallo tanto en los hechos como en el derecho. La revisión que hace el Tribunal de Casación Penal es muy limitada y se restringe exclusivamente al derecho.

El recurso de casación deja por fuera tres aspectos importantes: la revalorización de la prueba; las cuestiones fácticas; y además está limitado solamente a las pretensiones de los motivos de las partes que lo invocan. A pesar de que en Costa Rica ha habido avances para desformalizar el recurso de casación, éste sigue siendo un recurso formalista y limitado. (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2 de julio 2004)

“i) El principio general [...] es que todos los procesos judiciales son de doble instancia y que, por consiguiente, como los procesos de única instancia son una excepción a ese principio constitucional, debe existir algún elemento que justifique esa limitación, pues otra interpretación conduciría a convertir la regla (doble instancia) en excepción (única instancia); ii) En tanto la posibilidad de apelar tiene vínculos estrechos con el derecho de defensa y tanto la Constitución como los tratados de derechos humanos garantizan a toda persona el derecho al debido proceso tiene como componente esencial el derecho de defensa aunque el Legislador puede establecer excepciones a la doble instancia es claro que al consagrar un proceso de única instancia, debe establecer suficientes oportunidades de controversia, que aseguren un adecuado derecho de defensa, según la naturaleza del

caso [...] iii) [...] aunque el Legislador cuenta con una amplia facultad discrecional para instituir las formas con base en las cuales se ventilarán las diferentes controversias jurídicas que surjan entre las personas, [...] es obvio que las excepciones a la doble instancia no pueden ser discriminatorias. (Corte Constitucional Colombiana. Caso No. C-718/12. Sentencia D-6214, 2006)

En conclusión, se entiende cual es posición de la Corte Interamericana de Derechos Humanos frente al derecho de recurrir ante los fallos de los jueces, ya que se las decisiones que se toman podrían estar sujetas a procedimientos viciados y pueden contener errores o malentendidos que lesionan injustificadamente los intereses de los imputados. En otras palabras, procede apelar antes de que se finalice la decisión. Este derecho permite corregir los errores e injusticias que se hayan podido cometer en la decisión de primera instancia, aumenta la credibilidad de la conducta judicial del Estado y potencia la seguridad y protección del derecho, nace la compatibilidad. La doble aprobación judicial frente al recurso garantiza o al menos se acerca mucho más a la correcta aplicación de la justicia.

## CAPÍTULO III

### METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN

#### 3.1 Metodología

##### **Método Deductivo.**

El método utilizado en este trabajo de investigación es el método deductivo ya que se ha partido desde primicias generales del derecho, como lo son leyes, doctrinas y jurisprudencias referentes a la jurisdicción contenciosa administrativa para poder llegar al caso particular de la vulneración de las garantías jurisdiccionales conforme al doble conforme dentro de dicha jurisdicción a la aplicación de sus tribunales.

El método deductivo es una estrategia de razonamiento empleada para deducir conclusiones lógicas a partir de una serie de premisas o principios. En este sentido, es un proceso de pensamiento que va de lo general (leyes o principios) a lo particular (fenómenos o hechos concretos). Según el método deductivo, la conclusión se halla dentro de las propias premisas referidas o, dicho de otro modo, la conclusión es consecuencia de estas. (Significados , s.f.)

#### 3.2 Tipo de investigación

##### **- Histórica jurídica**

En este tipo de investigaciones lo que se intenta es reconstruir históricamente un evento o tema relevante para el derecho. Aquí estudiamos “lo que los hombres han hecho con el derecho”. Por ello una tesis histórico jurídica hace un seguimiento de una institución jurídica desde sus orígenes hasta el presente. (Witker, Jorge, 1995, pág. 11)

##### **- Explicativa**

Es aquella que tiene relación causal; no sólo persigue describir o acercarse a un problema, sino que intenta encontrar las causas del mismo. Existen diseños experimentales y no experimentales. Ejemplo: En la fiesta, organizada por una empresa de servicios de lunch, se verificó la calidad de los alimentos, con sus respectivas fechas de vencimiento, y se comprobó que habían sido autorizados para la venta. Luego se comprobó que el personal

de servicio cumplía con las principales recomendaciones en normas de higiene. (Organización Panamericana de la Salud, 2022)

#### **- Correlacional**

Es aquel tipo de estudio que persigue medir el grado de relación existente entre dos o más conceptos o variables. Ejemplo: En otras fiestas anteriores, los alimentos habían sido protegidos con envoltorios y no hubo casos de diarrea ni intoxicaciones. (Organización Panamericana de la Salud, 2022)

#### **- Jurídico comparativo**

Otro tipo de investigación que resalta aquí es la jurídico-comparativa. En este tipo de estudio se parte de un ordenamiento jurídico “madre” (que suele ser el nacional y que es aquel que se conoce meridianamente), para luego establecer semejanzas y diferencias con otro ordenamiento jurídico, y culminar con una propuesta de mejora del derecho, resultado de evaluar las bondades y defectos de cada uno de ellos, así como de verificar la factibilidad de aplicación de la propuesta (Odar, Reynaldo Mario Tantaleán, 2016, pág. 14)

#### **- Dogmática Jurídica**

La dogmática jurídica es la encargada de estudiar a fondo las instituciones jurídicas, pero de modo abstracto, es decir sin verificar su materialización en la realidad. Su sustento se encuentra en los trabajos elaborados por la pandectística alemana encargada de construir instituciones jurídicas a partir de los textos legales. Por ello se asocia a la investigación dogmática o formal con las normas jurídicas estudiadas en abstracto, motivo por el que se puede decir que se trata, en esencia, del estudio de las normas jurídicas y todo lo que tenga que ver con ellas, pero siempre en sede teórica. En una palabra, se encarga del estudio del derecho muerto o *sollen*. (Witker, Jorge, 1995, pág. 22)

### **3.3 Enfoque**

El enfoque de esta investigación es totalmente cualitativo ya que por medio de preguntas abiertas se recolectarán datos que servirán para obtener una libre interpretación, pero direccionada hacia el tema principal de este trabajo de investigación.

La investigación cualitativa asume una realidad subjetiva, dinámica y compuesta por multiplicidad de contextos. El enfoque cualitativo de investigación privilegia el análisis profundo y reflexivo de los significados subjetivos e intersubjetivos que forman parte de las realidades estudiadas. (Solis, Luis Diego Mata, 2019, pág. 1)

### **3.4 Técnicas e instrumentos**

A través de la entrevista se obtienen respuestas a preguntas abiertas y por ende más profundas que sirven para conocer opiniones más libres respecto al tema.

La entrevista es una técnica de gran utilidad en la investigación cualitativa para recabar datos; se define como una conversación que se propone un fin determinado distinto al simple hecho de conversar. Es un instrumento técnico que adopta la forma de un diálogo coloquial. (Aleph, s.f.)

### **3.5 Población**

La población de mi investigación ira dirigida hacia abogados tanto de libre ejercicio como profesionales que se desenvuelvan en el ámbito público en el sector de Guayas

### **3.6 Muestra**

Mi muestra serán los abogados especialistas en derecho administrativo que trabajan tanto como en la contraloría general del Estado como en la Corte Provincial.

### **3.7 Preguntas de la entrevista**

1. ¿Conoce usted sobre el principio de doble conforme estipulado en el artículo 76 literal m de la constitución?
2. ¿Cree usted importante el derecho a recurrir al fallo?
3. ¿Conoce sobre los juzgados de lo Contencioso Administrativo en nuestro país?
4. ¿Qué opina usted acerca de la imposibilidad de apelar en los juzgados de lo Contencioso Administrativo?
5. ¿Qué opina sobre una posible integración de jueces de segunda instancia que resuelvan los recursos de apelación en los procesos contenciosos administrativos?

### **3.8 Personas entrevistadas.**

#### **- Entrevistado 1**

Ab. Hugo Rosales:

Abogado y ex funcionario de la Superintendencia de Compañías, fue parte de un procedimiento sumario administrativo.

#### **- Entrevistado 2**

Ab. Marcos Valdivieso Heredia:

Abogado y ex funcionario jubilado de la Contraloría General del Estado

#### **- Entrevistado 3**

Ab. Carlos Euspide Escudero:

Abogado y funcionario de la Contraloría General del Estado

#### **- Entrevistado 4**

Ab. Guido Iván Bajaan Yude:

Abogado y funcionario de la Contraloría General del Estado

#### **- Entrevistado 5**

Dr. Javier Moyano:

Master en derecho administrativo y funcionario de la Contraloría General del Estado

#### **- Entrevistado 6**

Dr. Guedis Cevallos : Juez del Tribunal Penal

### 3.9 Entrevistas

<b>Entrevista No. 1</b>	
<b>Nombres y Apellidos:</b>	Ab. Hugo Rosales: Abogado y ex funcionario de la Superintendencia de Compañías, fue parte de un procedimiento sumario administrativo.

**1. ¿Conoce usted sobre el principio de doble conforme estipulado en el artículo 76 literal m de la constitución?**

Claro que sí, dicho artículo nos habla de las garantías del debido proceso, donde una persona tiene derecho a ser defendido, a la tutela judicial a fin de que se cumpla la protección de los derechos ciudadanos.

Entre ellos se encuentra en el literal M que habla acerca de la oportunidad a recurrir a los fallos, lastimosamente muchas veces los funcionarios se convierten en mercaderes del derecho en vez de apóstoles de la justicia al dejar de lado lo más importante del derecho que el dar a cada quien lo que se merece.

**2. ¿Cree usted importante el derecho a recurrir al fallo?**

Claro que sí, es muy importante porque el fallo es una garantía en el derecho procesal, si existe error, porque el juez no es un robot ya que se puede equivocar es necesario tener la oportunidad de contraponerse a la sentencia emitida, si no se pudiese recurrir entonces estaríamos viviendo en una tiranía donde el juez tiene la razón absoluta pero vivimos en un estado de derechos garantista donde se limita esta facultad que tienen los jueces, por eso es importante el derecho a recurrir al fallo.

**3. ¿Conoce sobre los juzgados de lo Contencioso Administrativo en nuestro país?**

Si claro que los conozco, aquí existen 4, la sede principal está en Quito, en Cuenca, Portoviejo y Guayaquil, pero la sede principal está en Quito.

En estos juzgados se resuelven los conflictos entre el Estado y el ciudadano, es decir se resuelven los casos de carácter público.

**4. ¿Qué opina usted acerca de la imposibilidad de apelar en los juzgados de lo Contencioso Administrativo?**

Yo no estoy de acuerdo, debería existir la oportunidad de apelar al fallo, nosotros somos humanos y podemos caer en errores o en cualquier tipo de corrupción que parcialice el fallo, no puede ser posible que no existan instancias superiores donde jueces de segunda instancia conozcan los casos de apelación en contra del Estado, además es inconstitucional que no existan, ya que el artículo antes leído reconoce el derecho a recurrir al fallo y pensar que los medios de impugnación como lo es el recurso extraordinario de casación es suficiente para poder recurrir al fallo, está mal, ya que el propósito, el planteamiento y el proceso del mismo, es totalmente distinto a lo que se busca con un recurso que pueda recurrir al fallo.

**5. ¿Qué opina sobre una posible integración de jueces de segunda instancia que resuelvan los recursos de apelación en los procesos contenciosos administrativos?**

Me parece fundamental porque como lo decíamos anteriormente el error puede recaer en los fallos emitidos por los jueces por lo que al existir jueces de segunda instancia se garantiza los derechos ciudadanos al tener la seguridad jurídica de que puedo apelar haciendo valer mi derecho al recurrir.

<b>Entrevista No. 2</b>	
<b>Nombres y Apellidos:</b>	Ab. Marcos Valdivieso Heredia: Abogado y ex funcionario jubilado de la Contraloría General del Estado

**1. ¿Conoce usted sobre el principio de doble conforme estipulado en el artículo 76 literal m de la constitución?**

El principio del doble conforme estipulado en el artículo 76 habla acerca de la posibilidad de recurrir ante las sentencias de los jueces y también deduzco que hace alusión al principio de doble conforme por la naturaleza del artículo que es mostrar la facultad y oportunidad que tiene la ciudadanía para mostrar su descontento frente las dediciones judiciales y como el tema principal es el derecho a la apelación y conociendo la situación orgánica de los tribunales contenciosos administrativos, entiendo que no existe el recurso de apelación además de los recursos ya existentes para recurrir.

Hablando netamente del principio de doble conforme, a mi criterio es cuando se da una sentencia en una primera instancia y una de las partes no está conforme por lo que se plantea este recurso y se da uso a este principio de doble conforme.

**2. ¿Cree usted importante el derecho a recurrir al fallo?**

Es lógico, una vez que el juez emite el fallo yo también debo tener la oportunidad de mostrar mi punto de vista al menos si este violenta mis derechos o no es correcto al derecho o simplemente no está envuelto en justicia, debo poder apelarlo para obtener una sentencia justa.

**3. ¿Conoce sobre los juzgados de lo Contencioso Administrativo en nuestro país?**

Si así es, estos juzgados existen en 4 provincias con sede en Quito, por lo general en estos juzgados se llevan los procesos que se relacionan con el sector público contra con los funcionarios públicos, aquí se tramitan de manera judicial, es decir sin la presencia y participación del órgano público como juez y parte del problema.

**4. ¿Qué opina usted acerca de la imposibilidad de apelar en los juzgados de lo Contencioso Administrativo?**

Lastimosamente pienso que es un retraso al derecho ya que si bien es cierto se implementan medios de impugnación para poder debatir la decisión en firme de un juez como es el recurso de casación y revisión que además por la carga procesal y el tiempo en resolverse se vuelven vías de impugnación poco eficientes, lo correcto sería que se incluyan tribunales de segunda instancia que acojan estos recursos interpuestos de manera oral en las audiencias de lo contencioso administrativo de tal forma que así se respetaría el derecho del doble conforme y además eso ayudaría a que los procesos duren menos tiempo.

**5. ¿Qué opina sobre una posible integración de jueces de segunda instancia que resuelvan los recursos de apelación en los procesos contenciosos administrativos?**

Me parece correcto ya que como lo había mencionado en la pregunta anterior, esta sería la solución a este vicio de legalidad e irrespeto hacia los principios correspondientes al derecho de la defensa.

Realizar una reforma que permita la integración de estos jueces probablemente sea bastante complejo ya que se debería realizar una reforma al COGEP pero el resultado valdría la pena.

<b>Entrevista No. 3</b>	
<b>Nombres y Apellidos:</b>	Ab. Carlos Euspide Escudero: Abogado y funcionario de la Contraloría General del Estado

**1. ¿Conoce usted sobre el principio de doble conforme estipulado en el artículo 76 literal m de la constitución?**

Si así es efectivamente, conozco sobre el principio de conforme como lo habías mencionado está en el artículo 76 en el literal M de la Constitución del Ecuador.

Este articulado se refiere específicamente a la posibilidad en la que puedes recurrir a los fallos emitidos en las sentencias del juzgado de primer nivel, pero bueno tú haces alusión específicamente a la posibilidad de apelar ante los tribunales contenciosos administrativos, entiendo también que dentro de estos juzgados no existe esa posibilidad de recurrir a los fallos a través de la apelación. respecto al principio hable conforme entiendo que en la doctrina del derecho este principio inicia a raíz del excesivo poder tiránico que tenían en el tiempo de la anarquía donde lo reyes tenían el poder para poder ser jueces y también a veces parte y no se escuchaba el pueblo y tampoco se daba la oportunidad de poder mostrar una negativa entre las decisiones de estos reyes.

**2. ¿Cree usted importante el derecho a recurrir al fallo?**

Por supuesto que es importante el derecho a recurrir al fallo imagínense que es que estemos en un estado donde no se pueda recurrir el fallo viviríamos un Estado no constitucional sería totalmente una dictadura ya que la ciudadanía no podría pronunciarse frente a los fallos que pueden estar versados de corrupción de motivación vana De ambigüedades en el derecho la posibilidad de apelar es una base fundamental ya que por nuestra naturaleza de imperfección no estamos eximidos de caer en los errores por ello es tan importante el derecho a apelar como ismo derecho a la defensa ¿de qué sirve tener derecho a la defensa si no te garantizan la posibilidad de tener justicia? y la justicia se ve reflejada en la imparcialidad Posibilitando la doble opinión a los fallos.

**3. ¿Conoce sobre los juzgados de lo Contencioso Administrativo en nuestro país?**

Si conozco totalmente acerca de los juzgados de lo contencioso administrativo de nuestro país, la sede se encuentra en Quito todos los casos referentes a el sector público donde se llevan los problemas referentes actos administrativos en contra, se resuelven a través de estos juzgados esto es una opción porque la otra opción es a través de la vía administrativa donde a través de un sumario administrativo se pueden resolver estos casos pero lo contencioso administrativo es la vía judicial donde se pueden resolver de igual manera.

#### **4. ¿Qué opina usted acerca de la imposibilidad de apelar en los juzgados de lo Contencioso Administrativo?**

Me parece que es una falta total al debido proceso ya que bien estipulado está que todos tienen derecho a la defensa y dentro de los derechos de la defensa existe el derecho al principio el doble conforme.

Es así que el que no exista la posibilidad de apelar ante los juzgados de lo contencioso administrativo estamos hablando de los juzgados de primera instancia que así deberían de ser es totalmente un retroceso al derecho es más me atrevería decir que es extraño el que no exista ya que en lugares como España que es de dónde viene nuestra nuestros antecedentes de la jurisdicción contencioso administrativo existe esta posibilidad de apelar a una segunda instancia y viendo cómo está la carga procesal en Quito donde están los casos de lo contencioso administrativo y que no exista estos juzgados que se puede encontrar en cada provincia para que las personas puedan dirigirse a apelar, me parece una mala planificación orgánica del proceso contencioso administrativo.

#### **5. ¿Qué opina sobre una posible integración de jueces de segunda instancia que resuelvan los recursos de apelación en los procesos contenciosos administrativos?**

Me parece una excelente idea ya que de eso se trata el derecho de buscar siempre el evolucionar y progresar donde existe oscuridad hay que dar luz y si se da la posibilidad de crear una reforma integral que ayude a dar un paso en los juzgados contenciosos administrativos sería una excelente idea ya que así abogados como yo no tendríamos que encontrarnos con la imposibilidad de no tener la posibilidad para poder recurrir el fallo ya que en casos así solo podría aplicar un recurso extraordinario de casación que se demora años en poder ser resuelta.

<b>Entrevista No. 4</b>	
<b>Nombres y Apellidos:</b>	Ab. Guido Iván Bajaña Yude: Abogado y funcionario de la Contraloría General del Estado

**1. ¿Conoce usted sobre el principio de doble conforme estipulado en el artículo 76 literal m de la constitución?**

Claro en el Ecuador nos encontramos con un ordenamiento jurídico garantista en el cual está estipulado desde el inicio en la Constitución lo cual nos Lleva a los artículos referentes al debido proceso, a los de la seguridad jurídica y las garantías jurisdiccionales que nos entregan las normas y los cuerpos legales entre ellos está el artículo 76 que tipifica acerca del debido proceso y entre los literales de estos artículos nos encontramos con el recurrir el fallo.

Si conozco este principio jurisdiccional legal que permite impugnar o mejor dicho recurrir a los fallos es decir recurrir ante la sentencia de los jueces

**2. ¿Cree usted importante el derecho a recurrir al fallo?**

Si lo creo muy importante por sobre todo que es un medio de freno ante el poder gubernamental trasladado a los juzgadores además que es claro es que es importante porque existe el posible caso hipotético de errores en los fallos, por ende, es tan importante crear instancias donde se puedan reestudiar de fondo los casos.

**3. ¿Conoce sobre los juzgados de lo Contencioso Administrativo en nuestro país?**

Si conozco los juzgados de lo contencioso administrativo en el país, consisten en tribunales de se encargan de resolver los casos inherentes al sector público a través de un procedimiento ordinario a diferencia de la vía administrativa que es un procedimiento sumario administrativo, en el proceso contencioso administrativo se presenta a los jueces que van a dictaminar un fallo.

**4. ¿Qué opina usted acerca de la imposibilidad de apelar en los juzgados de lo Contencioso Administrativo?**

Bueno lastimosamente el COGEP ha dado a través de sus articulados el proceso por el cual se deben seguir los trámites a través del Contencioso Administrativo y en estos no permite la presentación de un recurso apelación y es evidente ya que no existe orgánicamente hablando la posibilidad de hacerlo por qué no hay en funcionamiento jueces de segunda instancia, estos Pues son de única instancia.

**5. ¿Qué opina sobre una posible integración de jueces de segunda instancia que resuelvan los recursos de apelación en los procesos contenciosos administrativos?**

Mi opinión con respecto a la integración de los jueces una instancia es positivo porque me parece muy necesaria esta presencia de estos jueces sobre todo porque ayudaría a agilizar los procesos acortarían el tiempo en que se llevan estos procesos, existiría una importancia mayor a la celeridad judicial y también se gastaría mucho menos dinero en defensa ya que estos procesos duran años.

<b>Entrevista No. 5</b>	
<b>Nombres y Apellidos:</b>	Dr. Javier Moyano: Master en derecho administrativo y funcionario de la Contraloría General del Estado

**1. ¿Conoce usted sobre el principio de doble conforme estipulado en el artículo 76 literal m de la constitución?**

El principio de doble conforme se encuentra en el artículo 76 de manera bastante oculta a decir verdad, pareciera que el legislador no tomara tanta importancia a la existencia de este principio sin tomar en cuenta los articulados que hablan acerca de los medios de impugnación que hacen referencia a este articulado, digo esto a manera de comentario para que sea considerado para futuras investigaciones.

**2. ¿Cree usted importante el derecho a recurrir al fallo?**

Más que importante lo considero necesario porque en el derecho hay muchas cosas que son importantes sin embargo el derecho de recurrir al fallo es necesario porque de esta manera se cuida al procesado de caer en la arbitrariedad del Estado mientras se hace valer el derecho a impugnar los fallos de los jueces.

**3. ¿Conoce sobre los juzgados de lo Contencioso Administrativo en nuestro país?**

Conozco bastante ya que mi especialización versa en el derecho administrativo, los juzgados de lo Contencioso Administrativo son una forma de bloquear el exceso del poder estatal frente a los administrados por medio de un proceso judicial de carácter público entre los representantes del Estado y los mismos particulares que se encuentren en situación de disputa por temas referidos o pertenecientes al sector público.

**4. ¿Qué opina usted acerca de la imposibilidad de apelar en los juzgados de lo Contencioso Administrativo?**

Si bien existen medios de impugnación estipulados en el COA estos se refieren netamente a los actos de carácter administrativo, es decir aquellos que se llevan por medio de un procedimiento sumario administrativo, en donde la apelación es aceptada, cabe recalcar este hecho ya que las personas pueden confundirse entre los procesos administrativos y los procesos de carácter administrativos llevados a la vía judicial, donde los juzgados de lo contencioso administrativo son netamente de primera instancia por lo que no se encuentra en el mismo contexto practico procesal que los problemas suscitados en la vía administrativa.

Considero que es incorrecto el artículo del COGEP que habla acerca de la apelación haciendo una diferenciación entre los procedimientos regulares frente a los del contencioso administrativo ya que lo excluye de la posibilidad de apelar.

**5. ¿Qué opina sobre una posible integración de jueces de segunda instancia que resuelvan los recursos de apelación en los procesos contenciosos administrativos?**

Bueno de esa manera se haría efectivo lo que recita la Constitución y todo el grupo de artículos referidos a la apelación y al principio de doble conforme.

<b>Entrevista No. 6</b>	
<b>Nombres y Apellidos:</b>	Dr. Guedis Cevallos: Juez del tribunal de lo penal

**1. ¿Conoce usted sobre el principio de doble conforme estipulado en el artículo 76 literal m de la constitución?**

Respuesta 1: Pregunta. Es un principio donde las partes tienen derecho a interponer a recurrir de un fallo ante la segunda instancia judicial.

**2. ¿Cree usted importante el derecho a recurrir al fallo?**

Es importante por al recurrir de un fallo un tribunal de alzada entra a revisar el fallo. Y puede ratificar o revocar una sentencia.

**3. ¿Conoce sobre los juzgados de lo Contencioso Administrativo en nuestro país?**

Conozco bastante ya que mi especialización versa en el derecho administrativo, los juzgados de lo Contencioso Administrativo son una forma de bloquear el exceso del poder estatal frente a los administrados por medio de un proceso judicial de carácter público entre los representantes del Estado y los mismos particulares que se encuentren en situación de disputa por temas referidos o pertenecientes al sector público.

**4. ¿Qué opina usted acerca de la imposibilidad de apelar en los juzgados de lo Contencioso Administrativo?**

En nuestro país hay tribunales unipersonales que conocen en primera y los de segunda instancia solo están Quito. El proceso contencioso administrativo es un mecanismo de control Judicial del poder, para evitar que el ejercicio del poder sea arbitrario, respetando la tutela judicial efectiva y previniendo o reparando la lesión a los derechos de los ciudadanos. Entre sus objetivos, es la declaración de ilegalidad o nulidad de actos administrativos, normativos, contratos, indemnizaciones por la responsabilidad del Estado o incumplimiento de sus obligaciones. Los accionantes de estos procesos, pueden ser personas naturales, personas jurídicas, entidades públicas a quienes afecten el ejercicio de las potestades públicas, un tercero imparcial, perteneciente a la función judicial, juzga el equilibrio entre potestades públicas y los derechos de los ciudadanos y comunidades y personas jurídicas privadas.

Si existe apelación la segunda instancia lo conocen los Jueces de un tribunal uní personal que está en Quito a diferencia de las otras cosas existen jueces de segunda instancia en cada provincia. Pero en contencioso únicamente están 1 y en la ciudad de Quito

**5. ¿Qué opina sobre una posible integración de jueces de segunda instancia que resuelvan los recursos de apelación en los procesos contenciosos administrativos?**

Sería bueno que exista jueces de alzada en cada provincia para que conozca los recursos de apelación y en Quito exista el recurso de casación como existe en las otras materias como penal Civil.

### **3.10 Análisis de las entrevistas**

Después de haber realizado entrevistas a profesionales expertos del derecho administrativo, personas quienes conocían acerca del tema de la imposibilidad de interponer el recurso de apelación ante los Tribunales Contencioso Administrativos a causa de la inexistencia de juzgadores que se encarguen de resolver estos casos, se llega a la conclusión de que en primer lugar haciendo referencia a la primera pregunta, todos conocen totalmente acerca del artículo 76 literal M que se encuentra estipulado de la Constitución, articulado que habla acerca de la posibilidad de incurrir al fallo, todos los entrevistados tienen conocimiento acerca de este principio pero sobre todo hacían referencia a que debería existir la posibilidad de apelar ya que al estar estipulado este principio en la Constitución debería hacerse efectivo en la ley orgánica.

Consiguientemente dentro de las preguntas también las personas entrevistadas mostraban su posición frente a la visión de la importancia del derecho a recurrir al fallo, todos de manera unánime llegaban a la conclusión de que claramente es importante tener la oportunidad de recurrir a las sentencias emitidas por los jueces, puesto que existe la condición humana del juez la cual lo puede llevar a incurrir en el error y fallar equivocadamente por ende es importante una segunda instancia que permita interponer un recurso de apelación

Con respecto a la tercera pregunta que habla cerca de los Juzgados Contenciosos Administrativos mencionaban a cerca de la sede que existía en Quito y también como se lleva este

proceso siendo este la vía judicial el camino por el cual se resuelven conflictos de carácter administrativo pertenecientes al sector público.

Avanzando en las preguntas específicamente hablando de la cuarta, mostraban su posición respecto a la imposibilidad de apelar ante los juzgados, haciendo alusión a que no existe la posibilidad de apelar ante lo contencioso administrativo porque no existe un órgano superior al mismo que afronte este recurso además de la Corte Provincial de Justicia, sin embargo este organismo no se encarga de resolver apelaciones de carácter Contencioso Administrativo, finalmente todos estaban de acuerdo con la posibilidad de crear una integración de jueces de segunda instancia para resolver los recursos apelación dentro de los procesos Contenciosos Administrativos por distintos motivos, el primero porque de esta manera se tendría más oportunidad de hacer valer los derechos de las personas haciendo eficaz la tutela efectiva de los mismos por otro lado esto ayudaría agilizar el tiempo procesal, ya que los procesos de este tipo duran muchos años por lo que no existe este órgano que puede resolverlos de manera rápida como se lo puede establecer en el COGEP Donde se plantean los términos para incurrir a este recurso de apelación.

En conclusión, a través de las encuestas se obtiene como resultado que todas las personas que han sido tres entrevistas muestran su posición frente al tema y es que todos están de acuerdo con que se vulnera el derecho a la doble instancia, al principio del doble conforme y que debería generarse la posibilidad de apelar ante un juzgado de alzada.

## **CAPITULO IV**

### **Propuesta de la investigación**

#### **- Reforma integral al Código General de Procesos**

En el pacto de derechos civiles y políticos, se establece el doble conforme, y como está estructurado solo hay una única instancia, la propuesta sería generar una reforma de carácter integral. Es decir, un juez de primer nivel que conozca en primera instancia. Y un tribunal la segunda instancia de esta manera los procesos no durarían años, como actualmente pese a que el COGEP acorta los tiempos en la práctica es imposible con eso aseguraríamos además la tutela judicial efectiva, en cuanto al plazo razonable.

“Art. 256.- Procedencia. El recurso de apelación procede contra las sentencias y los autos interlocutorios dictados dentro de primera instancia, así como contra las providencias con respecto a las cuales la ley conceda expresamente este recurso. Se interpondrá de manera oral en la respectiva audiencia. Las sentencias adversas al sector público se elevarán en consulta a la respectiva Corte Provincial, aunque las partes no recurran, salvo las sentencias emitidas por los Jueces de lo Contencioso Administrativo y Tributario. En la consulta se procederá como en la apelación” (Asamblea Nacional , 2015)

## CONCLUSIONES

Después de un largo estudio investigativo acerca del tema principal el cual es la Violación al Derecho del Doble Conforme en juzgados de lo Contencioso Administrativo, se llega a las siguientes conclusiones:

- Si existe una vulneración real puesto que no se están respetando los derechos de los ciudadanos siendo estos, en primer lugar el derecho a la defensa ya que no se permite la interposición de un recurso apelación que garantice el derecho a la defensa en su totalidad, segundo el derecho a la defensa el cual se encuentra violentado puesto que al no existir la posibilidad de incurrir a un fallo no se materializa este derecho, a pesar de que existen distintos medios de impugnación como lo es el recurso extraordinario de casación o el recurso de revisión los cuales están estipulados en el COGEP no cumplen la misma función que un recurso apelación.

- Se violentan tanto los derechos del administrado como la propia Constitución, hablamos específicamente del principio de Supremacía Constitucional el cual expone la posición jerárquica de la constitución, sin embargo en el Código Orgánico general de procesos ya está estipulado la forma en la cual se lleva el proceso Contencioso Administrativo y no contempla la posibilidad de recurrir por medio de un fallo con un recurso de apelación es decir, no vislumbra el principio de doble conforme, el cual está estipulado en la carta magna, lo que provoca la incoherencia legal y al mismo tiempo una violación ante los tratados internacionales los cuales ocupan de manera jerárquica el mismo grado de importancia que la Constitución y teniendo a estos como referentes en la aplicación del derecho en pro de buscar leyes que sean más favorables al administrado, se ven violentas por un código orgánico a causa de la falta de la implementación de los juzgados de primera y segunda instancia

- Se violenta el derecho de los administrados a pedir una segunda opinión, este es un fuerte argumento para poder decir que es necesaria la presencia de estos jueces de segunda instancia ya que el ser humano padece de la condición de la imperfección, es decir ningún aplicador de justicia está exento de caer en el error, no puede haber peor cosa que una sentencia envuelta en el error si no existe la posibilidad de recurrir a ella

- Es menester la existencia de este recurso que ayude a frenar el accionar Judicial Contencioso Administrativo ya que vivimos en un Estado de derechos, es que busca el bienestar de sus administrados y el hecho de no existir la posibilidad de pedir una segunda opinión ante los

fallos de los jueces de lo contencioso administrativo, es un retroceso total para lo que nosotros llamamos un Estado garantiza.

- Los juzgados de lo Contencioso Administrativo deben reformarse con la presencia de juzgados de primera y segunda instancia para hacer efectivos los derechos de los administrados siendo estos el derecho a recurrir por medio de los recursos de apelación.

- El presente trabajo de investigación evidencio, por medio del estudio histórico jurídico, doctrinal y legal, la vulneración al derecho a recurrir a los fallos emitidos por los juzgados de lo Contencioso Administrativo por lo que se propone como posible solución la implementación de juzgados de primera y segunda instancia que resuelvan los recursos de apelación.

## **Recomendaciones**

Una vez realizado el estudio investigativo por medio de la búsqueda de información a través de la doctrina, la ley y entrevistas acerca de la imposibilidad de apelar frente a los Juzgados de lo Contencioso Administrativo, como resultado del presente trabajo de investigación, se plantean las siguientes recomendaciones:

- Se recomienda a la Asamblea Nacional de Justicia generar una reforma integral basada en la instauración de jueces de primera y segunda instancia en el ámbito Contencioso Administrativo a fin de hacer respetar los derechos de los administrados hablando específicamente de los 3 derechos principales que se han mencionado en este trabajo investigativo siendo estos el derecho al incurrir al fallo, el derecho a la tutela judicial efectiva y el derecho a la defensa.
- Se sugiere a la Corte Nacional de Justicia ratificar a través de una resolución la posición jerárquica que ocupa la carta magna frente a todos cuerpos legales existentes en el país, ya que se está viendo violentada a causa de las incoherencias que se ven tipificadas en estos cuerpos legales ya mencionados a fin de que no se incurra en incongruencias legales.
- Se recomienda a los legisladores estipular plazos de duración para los procesos de carácter Contenciosos Administrativos ya que como fue expuesto en este trabajo de investigación, estos procesos duran demasiado tiempo lo que conlleva a gastar en recursos tanto para el Estado como para con el administrado.
- Se sugiere a los jueces de lo contencioso administrativo hacer prevalecer el principio de celeridad procesal ya que este es un factor frecuente que retarda los procesos y no permite emitir fallos con eficiencia y eficacia.

## **Bibliografía**

- Abg. Yandry M. Loor Loor. (8 de enero de 2022). *Derecho Ecuador*. Obtenido de Derecho Ecuador : <https://derechoecuador.com/derecho-a-recurrir-en-ecuador/>
- Aleph. (s.f.). *ALEPH*. Obtenido de <https://aleph.org.mx/que-es-y-para-que-sirve-la-entrevista>
- Americanos, Organizacion de los Estados. (9 de MAYO de 2022). *OAS*. Obtenido de [https://www.oas.org/dil/esp/tratados\\_b-32\\_convencion\\_americana\\_sobre\\_derechos\\_humanos.htm#:~:text=los%20convenios%20internacionales.-,8.,o%20de%20sus%20opiniones%20pol%C3%ADticas.](https://www.oas.org/dil/esp/tratados_b-32_convencion_americana_sobre_derechos_humanos.htm#:~:text=los%20convenios%20internacionales.-,8.,o%20de%20sus%20opiniones%20pol%C3%ADticas.)
- Aristoteles. (367 a. C.–347 a. C.).
- Asamblea Constituyente . (2008). *Constitución de la República del Ecuador* . Montecristi.
- Asamblea Nacional . (2015). Código Orgánico General de Procesos. En A. NACIONAL, *Código Orgánico General de Procesos*. GUAYAQUIL.
- Asamblea Nacional . (22 mayo 2015). Código Orgánico General de Procesos . Guayaquil - Ecuador.
- Bisbal, Mauricio Luna. (2021). *Ambito Juridico*. Obtenido de <https://www.ambitojuridico.com/noticias/analisis/constitucional-y-derechos-humanos/para-que-sirve-la-doble-conformidad>
- Celi, Dra. Abg. Inés Guerrero. (20 de FEBRERO de 2009). *INES GUERRERO CELI*. Obtenido de <https://inesguerrero.wordpress.com/2009/02/20/breve-historia-del-tribunal-contencioso-administrativo/>
- COA. (2017). COA.
- Conferencia Especializada Interamericana de Derechos Humanos,. (2008). *PACTO SAN JOSÉ. COSTARICA*.
- Corte Constitucional Colombiana. Caso No. C-718/12. Sentencia D-6214, 1. d. (2006).
- Corte Constitucional. . (2014). *SENTENCIA CAUSA no. 1405*.
- Corte Nacional de Justicia . (2015). Resolucion No. 11-2015., (pág. 6).

Corte Nacional de Justicia . (2017). *15-2017, RESOLUCIÓN No.;* , *RESOLUCIÓN No. 15-2017.*

Corte Nacional del Ecuador. (2008). *Constitucion de la República del Ecuador* . Montecristi.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2 de julio 2004). *.Caso Herrera vs. Costa Rica. Sentencia.*

CUEVAS, GUILLERMO CABANELLAS DE LA. (2001). *DICCIONARIO JURIDICO ELEMENTAL.*

David, Delgado Ortiz Edgar. (Mayo de 2016). *LA VULNERACIÓN DE LOS PRINCIPIOS DE CELERIDAD Y ECONOMÍA.* Obtenido de <http://www.dspace.uce.edu.ec/bitstream/25000/6527/3/T-UCE-0013-Ab-241.pdf>

David, Delgado Ortiz Edgar. (Mayo de 2016). *LA VULNERACIÓN DE LOS PRINCIPIOS DE CELERIDAD Y ECONOMÍA.* Quito, Ecuador.

Derecho Ecuador . (s.f.). *Derecho Ecuador* . Obtenido de <https://derechoecuador.com/proceso-contencioso-administrativo/>

Diez, Manuel María. (1965). *El Acto Administrativo, TOMO II.*

Dr. Juan Pablo Aguilar. (2005). *Dispersion de la Legislacion Administrativa Causa Inseguridad Jurídica.* Obtenido de <https://derechoecuador.com/dispersion-de-la-legislacion-administrativa-causa-inseguridad-juridica/#:~:text=Una%20de%20las%20primeras%20leyes,distribuir%20las%20atribuciones%20entre%20los>

Elena Durán. (2010). *Los Recursos Contenciosos Administrativos en el Ecuador.* Quito .

Galindo, Jose Gregorio Hernandez. (2015). *La voz del derecho.*

Gordillo. (2007). *Tratado de Derecho Administrativo* .

Gozáini, Osvaldo Alfredo. (s.f.). *Teoría General del Derecho Procesal.*

Gregorio, Peces Barba. (1990). *La seguridad jurídica desde la filosofía del derecho.,*

Investigaciones Jurídicas, Facultad de Derecho. (s.f.). *Seguridad Juridica* . Guanajato.

Jefferson, Rojas Ramiro. (2012). “ESTABLECER LA SEGUNDA INSTANCIA EN LA.

Jhonatan Mona Ossa (2020). a jurisdicción contencioso administrativo. Historia en Francia y Colombia. I.

LENGUA, REAL ACADEMIA DE LA. (s.f.). Obtenido de <https://dpej.rae.es/lema/vicio-del-acto-jur%C3%ADdico>

Lengua, Real Academia de la. (2016).

Manrique, Ab. Jorge Isaac Torres. (2018). *Principio de doble conformidad*. Obtenido de <https://derechoecuador.com/principio-de-doble-conformidad-penal/>

Max Weber . (1977). *Economía y Sociedad*. . México .

Montaner, Barbara. (31 de marzo de 2015). *Derecho.com*. Obtenido de [https://www.derecho.com/c/Principio\\_de\\_dualidad\\_de\\_partes#:~:text=El%20Principio%20de%20dualidad%20de,tiene%20que%20haber%20dos%20partes.](https://www.derecho.com/c/Principio_de_dualidad_de_partes#:~:text=El%20Principio%20de%20dualidad%20de,tiene%20que%20haber%20dos%20partes.)

NACIONAL, A. (2008). CONSTITUCION DE LA REPUBLICA DE ECUADOR. GUAYAQUIL - ECUADOR.

Odar, Reynaldo Mario Tantaleán. (2016). *TIPOLOGÍA DE LAS INVESTIGACIONES JURÍDICAS*. Obtenido de [file:///C:/Users/Usuario/Downloads/Dialnet-TipologiaDeLasInvestigacionesJuridicas-5456267%20\(3\).pdf](file:///C:/Users/Usuario/Downloads/Dialnet-TipologiaDeLasInvestigacionesJuridicas-5456267%20(3).pdf)

Organizacion Panamericana de la Salud. (2022). *Organizacion Panamericana de la Salud*. Obtenido de [https://www3.paho.org/hq/index.php?option=com\\_content&view=article&id=10484:educacion-inocuidad-alimentos-clasificacion-de-investigacion&Itemid=41279&lang=es](https://www3.paho.org/hq/index.php?option=com_content&view=article&id=10484:educacion-inocuidad-alimentos-clasificacion-de-investigacion&Itemid=41279&lang=es)

Ossorio, Manuel. (2008). *Diccionario Juridico*. Argentina.

Pablo Catañeda . (2018). *Derecho Ecuador* . Obtenido de <https://derechoecuador.com/proceso-contencioso-administrativo/>

Poder Judicial . (s.f.). *conceptos juridicos fundamentales*. Obtenido de [https://www.poderjudicial-gto.gob.mx/pdfs/ifsp\\_conceptosjuridicosfundamentales-1.pdf](https://www.poderjudicial-gto.gob.mx/pdfs/ifsp_conceptosjuridicosfundamentales-1.pdf)

- Ricardo Perlingeiro. (2016). Perspectiva histórica de la Jurisdicción Administrativa en América Latina: Tradición Europea Continental Versus Influencia Estadounidense. En R. Perlingeiro, *Perspectiva histórica de la Jurisdicción Administrativa en América Latina: Tradición Europea Continental Versus Influencia Estadounidense* (pág. 167). Revista Diálogos de Saberes.
- Rojas, Andrés Serra. (s.f.). Diccionario de Ciencia Política. Mexico.
- Significados . (s.f.). *Significados*. Obtenido de <https://www.significados.com/metodo-deductivo/>
- Significados.com. (2022). *Poder Judicial*. Obtenido de <https://www.significados.com/poder-judicial/>
- Solis, Luis DIEgo Mata. (2019). Obtenido de <https://investigaliacr.com/investigacion/el-enfoque-cualitativo-de-investigacion/>
- UNIR . (2021). *UNIR*. Obtenido de <https://www.unir.net/derecho/revista/tutela-judicial-efectiva/>
- Witker, Jorge. (1995). *La investigación jurídica*. Mexico.
- Yépez, René Alejandro Zambrano. (2017). *Falta de aplicación del principio de doble conforme en la jurisdicción*. ECUADOR.
- Yépez, René Alejandro Zambrano. (2017). *Falta de aplicación del principio de doble conforme en la jurisdicción*.

## ANEXOS

### ANEXO 1

#### **Ab. Hugo Rosales:**

Abogado y ex funcionario de la Superintendencia de Compañías, fue parte de un procedimiento sumario administrativo.



## ANEXO 2

### - Entrevistado 2

Ab. Carlos Euspide Escudero:

Abogado y funcionario de la Contraloría General del Estado



## ANEXO 3

### - Entrevistado 3

Ab. Marcos Valdivieso Heredia:

Economista y abogado ex funcionario jubilado de la Contraloría General del Estado



## ANEXO 4

### - Entrevistado 4

Ab. Guido Iván Bajaña Yude:

Abogado y funcionario de la Contraloría General del Estado



## ANEXO 5

### - Entrevistado 5

Dr. Javier Moyano:

Master en derecho administrativo y funcionario de la Contraloría General del Estado

