

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL ECUADOR

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA

**DISERTACIÓN PARA LA OBTENCIÓN DEL TÍTULO DE
ABOGADO DE LOS TRIBUNALES DE LA REPÚBLICA**

**Principios procesales en materia contencioso administrativa y contencioso
tributaria**

Luis Santiago Llanos Escobar

Directora: Dra. Ana María Rosero

Quito, 2015

Quito, 9 de enero de 2015

Señor doctor
Manuel Jiménez Moreano
Secretaría
Facultad de Jurisprudencia
Pontificia Universidad Católica del Ecuador
Ciudad.-

Señor Secretario:

En respuesta a su oficio Nro. 381-SJG-14 de fecha 1 de octubre de 2014, mediante el cual me designó profesor informante de la disertación de Abogacía titulada "PRINCIPIOS PROCESALES EN MATERIA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA Y CONTENCIOSO TRIBUTARIA", elaborada por el señor Santiago Llanos, presento a usted mi informe.

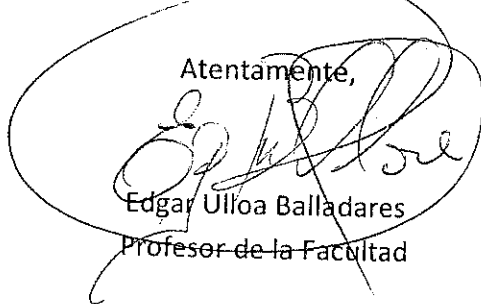
Sin lugar a dudas, del trabajo presentado se desprende la investigación de un tema que tiene indudable importante dentro del ejercicio de la profesión, el cual se agrava por la inexistencia de un régimen claro y los inminentes cambios en materia procesal que se avecinan con la elaboración del Código Orgánico General de Procesos.

Si bien considero que el trabajo presentado cumple con los requisitos reglamentarios exigidos, considero que falta un análisis más particular de algunos conceptos y vincularlos con la normativa existente, tanto de nivel constitucional como legal.

Por tanto, alrededor del tema analizado, serán planteadas, durante la defensa oral, algunas cuestiones: (i) es conveniente que todas las vías procesales estén en un solo código, (ii) qué tipo de cuestiones procesales particulares tienen las vías contencioso administrativa y tributaria que podrían justificar alejarlas de las vías comunes, (iii) cómo analizar los anterior desde la perspectiva del objeto de las vías contencioso administrativa y tributaria, (iv) qué tipo de matices deben ser expresamente contemplados para estas vías respecto de los principios procesales generales, como por ejemplo, el dispositivo.

En virtud de lo anterior consigno la calificación de ocho sobre diez (8/10).

Atentamente,


Edgar Ulloa Balladares
Profesor de la Facultad

Quito, 19 de noviembre de 2014

Señor Doctor

Santiago Guarderas Izquierdo

Decano de la Facultad de Jurisprudencia de la Pontificia Universidad Católica del Ecuador

Presente.

De mi consideración:

En atención a su Oficio No. 381-SJG-2013, por la que me designa Informante de la Disertación de Licenciatura **"PRINCIPIOS PROCESALES EN MATERIA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA Y CONTENCIOSO TRIBUTARIA"** presentada por el estudiante Luis Llanos Escobar, a continuación presento el reporte respectivo:

La tesis elaborada por el Sr. Llanos aborda un aspecto interesante y muy actual como es el del análisis de los principios procesales establecidos en la Constitución de la República, con relación a dos procesos muy importantes, pero al mismo tiempo relegados del pensamiento jurídico ecuatoriano, como son el proceso contencioso administrativo y el proceso contencioso tributario.

El trabajo identifica con claridad los problemas derivados de la aplicación de los principios procesales a estos juicios dominados por una lógica eminentemente pública, en el que está en juego el interés del Estado, y en el que por ende, no siempre pueden aplicarse las mismas instituciones del derecho procesal civil.

El trabajo aborda la problemática a la luz del Proyecto de Código General del Proceso que se encuentra en discusión en la Asamblea Nacional, identificando con suficiente precisión y argucia, cuáles son los inconvenientes más importantes que presenta este Proyecto de Ley, teniendo en consideración además la situación actual que afecta a los tribunales distritales del país, donde es cada vez más difícil obtener pronunciamientos expeditos e imparciales como exige nuestra Carta Suprema.

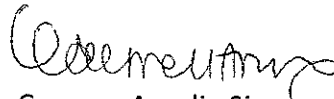
Si bien el trabajo tiene un muy buen nivel y cuenta con una adecuada investigación, en momentos peca de ser muy subjetivo, pues el estudiante hace afirmaciones que no siempre se encuentran sustentadas en doctrina o datos certeros.

Encuentro que el trabajo, además, presenta un desbalance entre el estudio del proceso contencioso administrativo y el abordaje que se hace del proceso

contencioso tributario, donde incluso he podido identificar un par de errores conceptuales. Sin embargo, se trata de una tesis bien lograda, con un buen nivel de análisis, una dosis importante de doctrina de buena calidad, y una aproximación interesante a la temática.

Por todos estos motivos, califico a la misma con la nota de NUEVE sobre DIEZ (9/10).

Atentamente,



Ab. Carmen Amalia Simone Lasso
DOCENTE DE LA UNIVERSIDAD

Resumen

La presente disertación se enfoca en elaborar, de manera ordenada y sistemática, un catálogo de principios procesales que, en mayor o menor medida, deberán ser inspiradores de las normas procesales que guían el devenir de las causas judiciales en conocimiento de operadores de justicia y profesionales del Derecho.

Partiendo del marco teórico y axiológico, se pretende exponer de manera clara, el tratamiento de dos procesos judiciales en los cuales el Estado tiene una participación directa como parte, estos son: el proceso contencioso tributario y el proceso contencioso administrativo.

Mediante la utilización de herramientas metodológicas de carácter dogmático –análisis de doctrina y legislación- y la obtención de determinados datos que describen deficiencias institucionales de la Administración de Justicia, entenderemos el funcionamiento actual de los antedichos procesos judiciales y de las modificaciones que se pretenden introducir con el reciente proyecto de ley denominado Código Orgánico General de Procesos, con un criterio racional y crítico de los esquemas procesales planteados en contraste con los principios revisados.

Abstract

This dissertation focuses on developing an orderly systematic catalog of procedural principles that, in a greater or lesser extent, should be inspiring procedural rules that guide the progress of court cases in attention of judicial officers and lawyers.

Based on the theory and axiological precepts, we focus our attention on the treatment of two lawsuits in which the state has a direct role, these are the tax litigation process and the administrative-contentious process.

By the application of the dogmatic method -analyzing doctrine and law-, and obtaining certain data describing institutional weaknesses of the justice system, we try to understand the current operation of the above lawsuits and the modifications that the legislators try to introduce by means of the recent bill called: *Código Orgánico General de Procesos*, with a rational and critical judgment of raised procedural schemes in contrast to the revised principles.

DEDICATORIA Y AGRADECIMIENTOS:

Este trabajo va dedicado, de manera general, a todos los que creen en la academia y en el conocimiento como medios de realización personal y contribución a la humanidad.

Además, a todos quienes día a día, rescatan la virtud del género humano por sobre su miseria innata.

En particular, ofrezco el producto de mi labor y punto final de mi pregrado en el estudio del Derecho, a mis padres: Lucía Escobar y Eduardo Llanos, por su diario esfuerzo, superación, comprensión y amor. Ellos, sin darme mucho, me lo han entregado todo.

A mi hermano, Alberto Llanos, quien con su sapiencia me ha guiado siempre por el sendero del saber, enseñándome con su ejemplo diario que no es suficiente confiar en nuestra inteligencia, sino que, el esfuerzo es, en grado superlativo, lo que nos llevará al conocimiento del mundo.

A Daniela Oña, cuyo paso por mi vida ha transformado mi manera de ver las cosas; y, sencillamente, me ha hecho feliz.

A todos mis amigos, todos.

Agradezco a Santiago Basabe, gran maestro y amigo, por todas sus enseñanzas y; a Ana María Rosero, por su guía en el desarrollo del presente trabajo.

Tabla de contenidos:

Introducción

CAPÍTULO 1.- Análisis General de los Principios Procesales aplicables a los procesos contencioso tributario y contencioso administrativo

Antecedentes

1.1 Principios Procesales

- 1.1.1. Principio de Contradicción
- 1.1.2. Principio de Igualdad
- 1.1.3. Principio de Publicidad
- 1.1.4. Principio Dispositivo
- 1.1.5. Principio de Motivación de la Sentencia
- 1.1.6. Principio de buena fe o lealtad procesal
- 1.1.7. Principio de economía procesal
- 1.1.8. Principio de concentración
- 1.1.9. Principio de preclusión
- 1.1.10. Principio de eventualidad
- 1.1.11. Principio de inmediación
- 1.1.12. Principio de doble instancia

1.2. Sobre las finalidades del Derecho Administrativo y del Derecho Tributario

- 1.2.1. Derecho Administrativo
- 1.2.2. Derecho Tributario

1.3. Características particulares de los procesos contencioso administrativo y contencioso tributario

- 1.3.1. Protección de los derechos humanos
- 1.3.2. Proceso Especial
- 1.3.3. Función de Control
- 1.3.4. Jurisdicción Especial
- 1.3.5. Procesos de instancia única

1.4. Análisis de las dificultades pragmáticas de las que adolecen este tipo de procesos

- 1.4.1. Intervención del Estado
- 1.4.2. Bajos salarios

- 1.4.3. Interés estatal en los casos resueltos
- 1.4.4. Políticas de la Administración Pública
- 1.4.5. Lentitud en el despacho de las causas
- 1.4.6. Ineficacia de Recursos Administrativos
- 1.4.7. El Estado tiene la razón
- 1.4.8. Falta de profesionalismo por parte de los abogados

CAPÍTULO 2.- Análisis de las normas vigentes actualmente en relación a la doctrina y los principios procesales aplicables.

2.1. Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, procedimientos y particularidades.

- 2.1.1. Introducción, antecedentes y generalidades
- 2.1.2. Regulación del recurso contencioso administrativo en el Ecuador
- 2.1.3. Tipos de recursos contencioso administrativo

- 2.1.3.1. Recurso contencioso administrativo de plena jurisdicción o subjetivo
- 2.1.3.2. Recurso contencioso administrativo de nulidad u objetivo

2.1.4. Descripción del proceso contencioso administrativo general en la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa

- 2.1.4.1. Partes procesales en lo contencioso administrativo
- 2.1.4.2. Análisis de las distintas etapas del proceso contencioso administrativo en el Ecuador.

2.2. El proceso contencioso tributario en el Código Tributario

- 2.2.1. Introducción y generalidades
- 2.2.2. Descripción del proceso contencioso tributario general en el Código Tributario vigente
- 2.2.3. Partes en el proceso contencioso tributario
- 2.2.4. Presentación de la demanda

- 2.2.4.1. Contenido de la demanda
- 2.2.4.2. Afianzamiento
- 2.2.4.3. Documentos que deben acompañarse a la demanda

- 2.2.5. Citación y notificaciones
- 2.2.6. Contestación a la demanda
- 2.2.7. Suspensión del procedimiento de ejecución

- 2.2.8. Acumulación de autos
- 2.2.9. Sobre la prueba
- 2.2.10. Desistimiento y abandono
- 2.2.11. Sentencia
- 2.2.12. Esquema del proceso contencioso tributario

2.3. Recursos y mecanismos previstos sobre la decisión del Tribunal Distrital de lo Contencioso Tributario y del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo

- 2.3.1. Recurso de casación
- 2.3.2. Acción Extraordinaria de Protección

2.4. Presencia de los principios procesales en la legislación ecuatoriana vigente

CAPÍTULO 3.- Código Orgánico General de Procesos, qué novedades trae a la vida jurídica nacional.

3.1. Notas introductorias

3.2. Análisis de las normas especiales consideradas para los procesos contencioso tributario y contencioso administrativo.

- 3.2.1. Legitimación Activa
- 3.2.2. Legitimación Pasiva
- 3.2.3. Plazos para presentar la demanda

- 3.2.3.1. Sobre la jurisdicción contencioso administrativa
- 3.2.3.2. Sobre la jurisdicción contencioso tributaria

- 3.2.4. Requisitos de la Demanda
- 3.2.5. Calificación de la demanda
- 3.2.6. Contestación a la demanda
- 3.2.7. Sobre la prueba
- 3.2.8. Suspensión del acto impugnado y medidas cautelares a favor de la Administración
- 3.2.9. Satisfacción extraprocesal de la pretensión
- 3.2.10. Sentencia
- 3.2.11. Casos particulares
 - 3.2.11.1. Excepciones a la coactiva
 - 3.2.11.2. Acciones por negativa administrativa

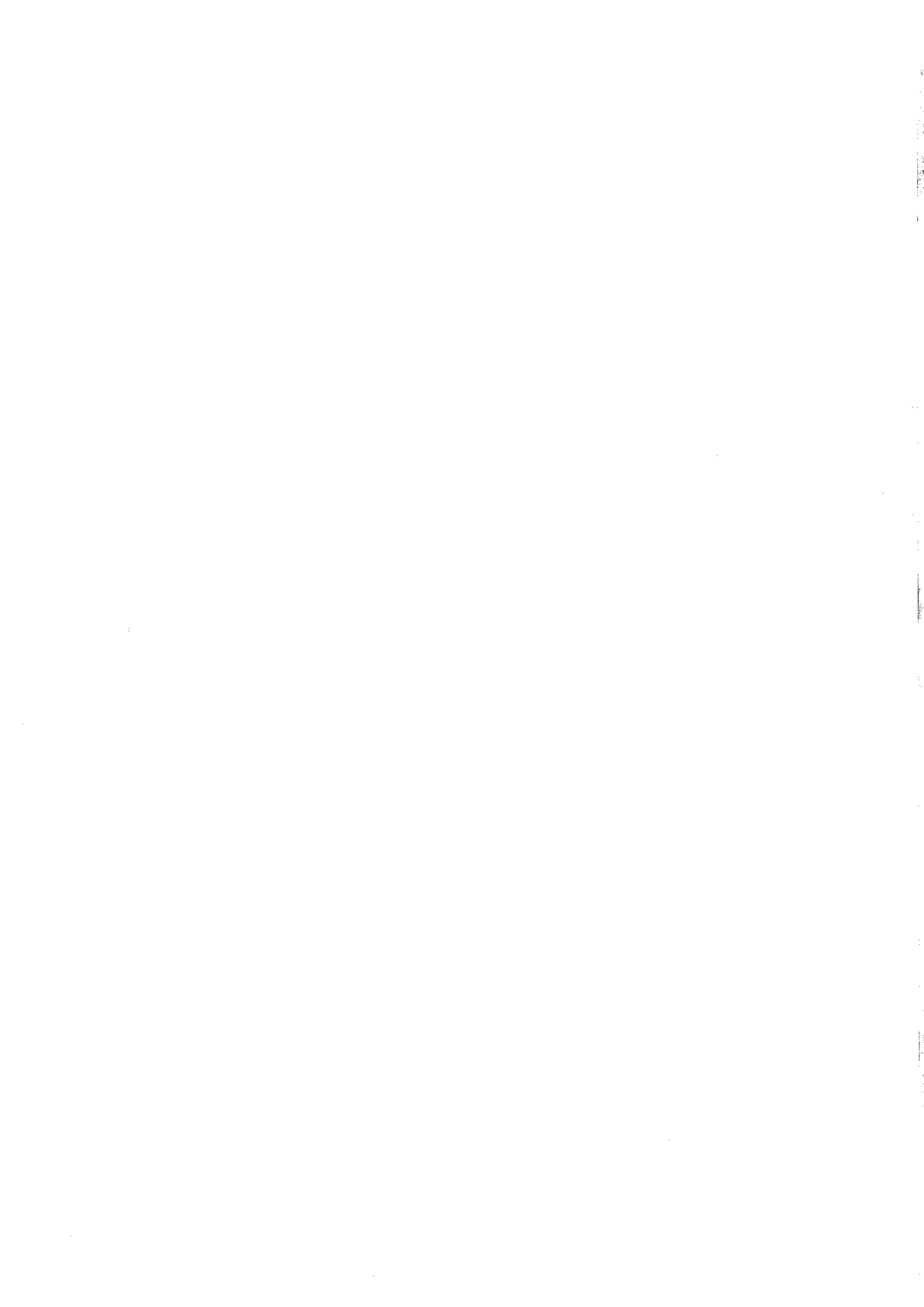
3.3. Mención de los principios procesales considerados en el proyecto de ley

3.4. Código Orgánico General de Procesos frente a la legislación actual y a los principios procesales consagrados en su texto y en la doctrina

Conclusiones

Recomendaciones

Bibliografía



INTRODUCCIÓN:

La presente disertación pretende realizar un análisis minucioso sobre las normas procesales aplicables a los procesos contencioso administrativo y contencioso tributario, identificando las características esenciales del proceso general, empezando por la demanda, la contestación a la misma, los términos y plazos, la prueba y los recursos. Lo mencionado, naturalmente, tendrá un enfoque central respecto de los principios aplicables en las materias previamente mencionadas, considerando naturalmente para el efecto, las condiciones particulares que este tipo de procesos jurisdiccionales presentan, en virtud de la desigualdad existente entre el Estado y el administrado.

Siendo procesos de instancia única que, solo pueden ser revisados mediante recurso de casación o cualquier medio de control de constitucionalidad en el alto tribunal encargado de estos fines, las garantías del debido proceso deben ser observadas de manera meticulosa, con el fin de evitar una vulneración a los derechos del administrado. Al constituirse el Derecho Administrativo como una herramienta para equilibrar las relaciones entre el Estado y los ciudadanos, es necesario analizar sus principios, sobre todo, dentro de un proceso contencioso en sede jurisdiccional, ya que, el control de legalidad de las actuaciones estatales, depende en gran parte de las materias objeto del presente estudio.

En el Ecuador, las jurisdicciones contencioso administrativa y contencioso tributaria, han sido el nido de diversos problemas durante su desarrollo, para comprobar esto, simplemente necesitamos notar la demora experimentada actualmente en el despacho de las causas que se ponen en conocimiento de los tribunales distritales, este claro retraso se explica por razones varias, como lo son, el número insuficiente de tribunales en relación a la cantidad de causas presentadas, el hecho de que el proceso es escrito; lo complejo de las causas conocidas en esta instancia, en particular, en aquellos momentos en que no se trata de asuntos de pleno derecho; entre otras. Esta clase de incidentes constituyen un dolor de cabeza para el administrado, una seria contrariedad financiera y una verdadera causal de indefensión respecto de la falta de tutela judicial efectiva y de la errónea gestión de los procesos contencioso administrativos, tanto de plena jurisdicción, como de anulación –

según lo mencionado en el artículo 3 de nuestra vigente Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa- y de los procesos contencioso tributarios, por pago indebido o en exceso, de impugnación, entre otros.

Evidencia clara de la falta de celeridad en toda clase de procesos dentro de nuestro país es la reforma institucional que se dio dentro del artículo 216 del Código Orgánico de la Función Judicial, expedido en marzo de 2009, donde se especifica que, las Cortes Provinciales tendrán dentro de su estructura una Sala de lo Contencioso Administrativo y una de lo Contencioso Tributario. Estas salas especializadas¹, nunca llegarían a ver la luz, por lo que, mediante una burda e improvisada reforma al Código Orgánico de la Función Judicial, publicada en el Registro Oficial Suplemento No 38, de 17 de julio de 2013, se regresa al régimen previsto anteriormente, con un simple cambio de denominación respecto los tribunales distritales de lo contencioso tributario. Teóricamente, esto constituye un intento infructífero para descongestionar la jurisdicción contencioso administrativa y contencioso tributaria. Reiterando, a pesar de esta reestructuración funcional, hasta la fecha estas salas no son –ni serán- una realidad y, los “míticos” competentes para ejercer jurisdicción en un ámbito territorial distrital, en las materias analizadas durante el presente trabajo, seguirán laborando normalmente.

La importancia del tema es trascendental, ya que, la generación de un procedimiento general bajo el cual se desenvuelvan los procesos objeto del presente tratado es inminente, por ser las jurisdicciones contencioso administrativa y contencioso tributaria puntos gravitantes en el control de las relaciones entre el Estado y los administrados – contribuyentes en el caso tributario-, para evitar de cierto modo que, las facultades exorbitantes y el principio de autotutela no menoscaben de manera severa los derechos que

¹ Estas salas especializadas tendrían que haber reemplazado a los tribunales distritales de ambas materias, que, por lo prescrito por una disposición transitoria –TRANSITORIA CUARTA DEL CÓDIGO ORGÁNICO DE LA FUNCIÓN JUDICIAL VIGENTE-

cada uno de nosotros, por la condición de administrados –o contribuyentes- que ostentamos. Basando los criterios en las palabras que anteceden a este párrafo, para la generación de un procedimiento común a ambas materias, es necesaria una revisión de los principios a los cuales se debe ceñir la jurisdicción contencioso administrativa y la jurisdicción contencioso tributaria, ya que, guiados por un entendimiento claro de estos procesos, podremos acercarnos a la consecución del fin mencionado en líneas anteriores, además que, generaremos en el estudio del Derecho ciertas nociones claras y útiles para el ejercicio de la profesión y la academia día a día, y para el mayor entendimiento de esta interesante rama de la Ciencia Jurídica.

Se pretende guiar al lector para la generación de un esquema comparativo entre las instituciones que se encuentran vigentes actualmente en el Derecho ecuatoriano y aquellas que pretenden implementarse a la luz de los cambios generales que se han dado en la doctrina latinoamericana. El tema es novedoso, sobretodo, por cuanto representa un reto para el legislador ecuatoriano y para el estudio del Derecho en general.

A manera de nota aclaratoria, previo al inicio del estudio, mencionaremos que, ciertamente el recurso contencioso administrativo, tiene una naturaleza jurídica distinta a la de los recursos, y constituye más bien una acción. En general a pesar de la precisión, en varias partes de este trabajo, se lo mencionará de dicha forma, buscando coherencia con las normas analizadas, sin detrimento de la discusión vigente en la doctrina jurídica actual.

Remontándonos al título de la presente obra, trataremos principalmente sobre los principios comunes aplicables dentro de los procesos contencioso administrativo y contencioso tributario, y su presencia, tanto en las normas actualmente vigentes como en las propuestas en el proyecto de ley denominado Código Orgánico General de Procesos. Para el efecto determinaremos las necesidades particulares de los procesos materia de análisis, mediante la exposición de datos actuales sobre el manejo de los mismos, y cotejándolos con el nuevo procedimiento, establecido en el proyecto de ley tratado actualmente en la Asamblea Nacional, entendiendo su sentido a la luz de los principios expuestos y la realidad social ecuatoriana.

Todo lo descrito será efectuado mediante un modelo mixto de investigación, tanto cuantitativo como cualitativo, ya que en la parte expositiva nos referimos a datos del rendimiento del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo No. 1 con sede en Quito, procurando establecer un contexto fehaciente en el que determinamos la necesidad de procurar la reforma de este tipo de procesos judiciales y demás datos que nos ayudarán en varias facetas del presente estudio. Adicionalmente, se realiza una observación no participante del funcionamiento de estos Tribunales, ya que, para complementar nuestros datos, necesitamos una visión objetiva de la realidad, que a su vez se integrará con el criterio de informantes clave, quienes aportaron su criterio durante la realización de la presente disertación. Dado que es indispensable para el estudio del Derecho, se recurre a la investigación bibliográfica y la presentación de datos estadísticos de alto nivel de representatividad que nos permitirán manejar un modelo real del contexto actual, a nivel doctrinario y social.

Saliendo del enfoque general de las ciencias sociales, a lo largo del presente trabajo se utilizan otros mecanismos inherentes a la ciencia jurídica, como lo son: el Método Dogmático, mediante el cual se realiza un análisis normativo y doctrinario; el Método Comparativo, cuya aplicación nos permitirá cotejar las instituciones a analizar en varias normas, con el fin de establecer elementos comunes y discordantes, abstrayendo de este modo los principios fundamentales a los que debe regirse este tratado de acuerdo a la misma enunciación de su tema, mediante un mecanismo de contranalogía; por último, el Método Sociológico, puesto que, el análisis axiológico y normativo efectuado, debe encontrar su base en las efectivas necesidades de la sociedad.

Siguiendo el orden planteado previamente, a lo largo del Capítulo 1, generaremos un esquema ordenado de los principios procesales, destacando su importancia en los procesos contencioso tributarios y contencioso administrativos. Se expondrán datos de orden social y coyuntural que nos ayudarán a entender las deficiencias de nuestra administración de justicia en estos particulares ámbitos. Finalmente, determinaremos algunos motivos por los cuales, la legislación que regula los procesos objeto de análisis en la presente disertación

requiere un enfoque determinado por sus especiales características, anotando categorías que abarcan a los procesos en sede judicial por reclamaciones administrativas y tributarias.

Durante el Capítulo 2 de la presente disertación, se realiza una enunciación cuidadosa de las normas que regulan actualmente los procesos objeto de estudio en la presente disertación. Adicionalmente, se establecerá el procedimiento macro que han de seguir las demandas de esta naturaleza dentro de cada uno de los tribunales, especificando las reglas aplicables en el ámbito contencioso administrativo y contencioso tributario, haciendo énfasis en el análisis de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, del Código Tributario y del Código de Procedimiento Civil, norma que cubre los vacíos no contemplados por las leyes especiales, concluyendo con la revisión relativa al cumplimiento de los principios en cada uno de estos juicios, evaluando su efectiva aplicación y su coherencia con las normas analizadas.

Finalmente, durante el Capítulo 3, serán revisadas las normas propuestas en el proyecto de ley denominado Código Orgánico General de Procesos, aplicables a los procedimientos contencioso tributario y contencioso administrativo. Se evaluará el tratamiento otorgado a ambos procesos judiciales, haciendo énfasis en la mención de las normas que se prevén de aplicación común a ambas materias y aquellas destinadas a cada una de manera individual.

El análisis efectuado, de conformidad con lo mencionado en estas líneas precedentes, nos permitirá vislumbrar, al final del estudio, cuáles son los principios procesales que deberán ser aplicados de forma obligatoria en los procesos objeto del presente análisis. Asimismo, destacaremos las debilidades actuales de los procedimientos enunciados, revisando a la par las normas que pretenden ser implementadas en nuestra legislación, destacando las diferencias existentes con relación a la normativa vigente.

Se destaca la necesidad de capacitación por parte del poder legislativo en la generación de normas que afectarán la vida jurídica del país. Destacando que, todo trabajo en este ámbito deberá realizarse de forma coordinada con el poder judicial, quienes bajo cualquier perspectiva tendrán un pleno conocimiento de las necesidades de la justicia en el Ecuador.

Por tanto, como producto de lo desarrollado en el presente estudio, hemos de considerar la necesidad de claras reformas institucionales que tengan una base clara y fundamentada, respondiendo en todas las ocasiones a las necesidades reales de la función judicial y de la sociedad; aportando un detalle técnico a la creación de las leyes que regulan la convivencia en nuestro país; limitando la injerencia de otros poderes del estado en la administración de justicia y, procurando la igualdad entre las partes dentro de los procesos contencioso tributario y contencioso administrativo.

CAPÍTULO 1.- ANÁLISIS GENERAL DE LOS PRINCIPIOS PROCESALES APLICABLES A LOS PROCESOS CONTENCIOSO TRIBUTARIO Y CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO.

Antecedentes

En verdad, este es un tema digno de análisis pues en él radica la posibilidad cierta del administrado de proteger sus derechos frente al Estado. Tradicionalmente hemos seguido una corriente legislativa similar a la de nuestros pares, con algunas diferencias claves, por ejemplo, en Colombia, el Consejo de Estado es el que se encarga de conocer los casos que respectan a la jurisdicción contencioso administrativa y contencioso tributaria en última instancia (recurso de casación).

Nosotros, por nuestra parte, tenemos dentro de nuestra organización judicial una sala especializada en la Corte Nacional de Justicia – que antes fuera Corte Suprema de Justicia– teniendo la jurisdicción sobre aquellos casos en los que las contiendas contra el Estado en sede judicial provenientes de hechos, actos y contratos administrativos, son objeto de recursos de casación con el fin de perseguir el principio de doble instancia. Eso sí, debemos contemplar que, doctrinariamente, jamás podrá considerarse a la casación como una instancia más, puesto que su objetivo final es el control de la aplicación del derecho en la sentencia; sin embargo, en la práctica, se pretende otorgarle esta función de forma habitual.

A pesar de lo mencionado previamente, es un hecho, de acuerdo a lo revisado en datos obtenidos por David Cordero, investigador del Centro de Derechos Humanos de la Pontificia Universidad Católica del Ecuador², respecto de la cantidad de causas despachadas por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo No. 1 con sede en

² Datos disponibles en el Centro de Derechos Humanos de la Pontificia Universidad Católica del Ecuador

Quito, la ineficiencia de los tribunales distritales en materia contencioso administrativa es crónica, ya que se evidencia que del total de causas ingresadas anualmente, apenas son despachadas entre un 5% y un 10%, estos resultados son realmente alarmantes, por lo que no es descabellado considerar que, la situación se vuelve aún más complicada en el caso de presentar, sobre la decisión de los tribunales distritales, un recurso de casación. Muchas veces, esta problemática es provocada por un simple hecho: “los tribunales y jueces se ven atados a procedimientos poco prolijos que no responden a las necesidades actuales de la sociedad ecuatoriana”; por ello, dentro del presente estudio, nos remitiremos, en su parte pertinente, al proyecto de ley denominado Código Orgánico General de Procesos, tratado actualmente por la Asamblea Nacional. Un proceso de gran magnitud e importancia, que aglutina toda la legislación procesal dentro de un mismo cuerpo legal, generando nuevas instituciones que, serán de gran ayuda, en algunos casos para el conocimiento de los procesos judiciales y, en otros, llenarán de facultades extraordinarias a los jueces, pudiendo estos llegar a la arbitrariedad si es que no se genera, también socialmente, un sentido de ejercicio racional y consciente de la profesión de abogado, recurriendo a los organismos jurisdiccionales de la Función Judicial, únicamente cuando no se encuentre otra salida.

Desde el año 1997, en Ecuador es menester contemplar las acciones constitucionales como medios adecuados para controlar la constitucionalidad de los actos administrativos, y esto se dio de manera originaria a través del amparo (Muñoz Chávez; 1999: 45), que consiste justamente en lo que su nombre dice, un amparo ante una potencial o fehaciente violación de derechos, por medio de un acto administrativo expedido de manera unilateral por la Administración Pública. Este tipo de procedimientos constitucionales tienen por medio un proceso sobremano rápido, para el caso del amparo, en la derogada Ley de Control Constitucional, aprobada en el año 1997. Posteriormente, luego de la aprobación de la Constitución de 2008, se crean nuevos mecanismos cuyo tratamiento en detalle se contempla en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, evidenciando, como es natural que, actualmente, lo más parecido a la anterior acción de amparo, son las medidas cautelares constitucionales. Hoy por hoy contamos con la acción de protección, que, pese a que no constituye un modo de impugnación de actos

administrativos, sino que funge como sistema de control de constitucionalidad de los mismos; con pesar notamos que, actualmente, su función se ha visto reducida a ser un simple mecanismo de impugnación de actuaciones de la administración, dejando de lado las vías administrativa y judicial, previstas para el efecto. Naturalmente, por un sentido de pragmatismo, por el paupérrimo estado de la jurisdicción contencioso administrativa actualmente, esta vía resulta un mecanismo adecuado para la tutela de los derechos de los administrados. Lo mencionado se aplica también al ámbito fiscal, que tiene, por su naturaleza, ciertas formas y modos distintivos.

Esto se puede evidenciar en otros países de América Latina, con figuras diferentes por supuesto, un ejemplo claro es Colombia, en cuya legislación se ha previsto la Acción de Tutela, (consagrada en el art. 86 de la Constitución Colombiana), sin embargo, no existe una clara estructura orgánica que defina lo contencioso administrativo, desde el nivel inferior, hasta la máxima instancia, que en el caso Colombiano, viene a ser el Consejo de Estado (Almenara Bryson; 1999: 27)

Volviendo al punto central de la presente disertación, es decir, los procesos contencioso tributarios y contencioso administrativos, el proyecto de ley conocido como “Código Orgánico General de Procesos”, en su Libro cuarto, título tercero, capítulo primero, contempla una serie de normas comunes a los procesos analizados, de manera ventajosa, ya que, las reglas aunque con unos cuantos inconvenientes que, esperemos sean superados durante su debate en el seno de la Asamblea Nacional, contienen parámetros muy claros para la sustanciación de este tipo de procesos ante los órganos jurisdiccionales de la Función Judicial.

Adicionalmente, las normas específicas destinadas a los procesos objeto de estudio durante la presente disertación, se encuentran en armonía con el proceso ordinario y general establecido en el mismo proyecto de ley.

Por ende, y tomando base en los criterios emitidos, es nuestro deber preguntarnos, ¿cuáles son los principios que debemos aplicar dentro de los procesos contencioso administrativo y

contencioso tributario?, ¿de qué manera debemos hacerlo en consideración de las características particulares y necesidades específicas que aparezcan en estos procesos? ¿Qué novedades trae el proyecto de Código Orgánico General de Procesos, en relación a la legislación vigente en la actualidad?; y, ¿En qué grado se encuentran contenidos los principios procesales en el proyecto de ley analizado?

1.1 Principios procesales

Es menester iniciar el presente análisis planteando una definición certera de qué es un “principio procesal”; y a su vez, determinar cuáles y de qué manera son aplicables a los procesos contencioso administrativo y contencioso tributario. Teóricamente, diremos que un principio procesal es un punto base; en el cual, un determinado ordenamiento jurídico procesal encuentra sus cimientos; dicho de otro modo, un determinado proceso, consagrado a su vez en norma adjetiva determina teleológicamente su devenir, y los resultados que genere en los principios procesales en los cuáles es concebido.

Podemos decir además que los principios procesales son:

...las ideas y reglas que constituyen puntos de partida para la construcción de los instrumentos esenciales de la función jurisdiccional, en el sentido de originarlos (de ahí el término de principio), determinando que sean sustancialmente como son. De otra forma puede decirse que son los criterios inspiradores de la capacidad de decisión y de influencia del órgano jurisdiccional y de las partes en el nacimiento del proceso, en su objeto, en su desenvolvimiento y en su terminación (De la Oliva, 2011: 1448)

Utilizando de manera ejemplificativa al derecho civil, donde prima de toda suerte la voluntad de las partes, encontraremos que todo proceso conocido en esta rama del derecho encontrará su validez en el Principio Dispositivo, que en aminorado tenor, dicta el impulso

del proceso por las partes intervinientes en él; ya que, al tratarse de una rama del derecho privado, no media un interés público; y, si las partes comparecen a los órganos jurisdiccionales para satisfacción de sus legítimas pretensiones en calidad de derecho habientes, es simplemente por sentir una afectación en el goce o ejercicio de sus derechos.

Lo expuesto, aunque socráticamente hablando guarda una lógica estricta, se ve alterado en los procesos sustanciados en contra de la Administración Pública o las administraciones tributarias por representar estas un “interés colectivo”, aunque no necesariamente legítimo; lo que se configura como causa suficiente para que un particular defienda sus pretensiones frente a la Administración Pública. No obstante, esta división entre derecho público y derecho privado es un punto de ardua discusión entre los tratadistas y doctrinarios en la actualidad, pues contra una certera determinación de lo que corresponde tratar a cada uno, conspiran los rasgos históricos fundamentales e inherentes a cada pueblo (Cassagne, 2002: 297).

Esta historia jurídica de cada pueblo o nación genera lo que Eliot Aronson (1972: 117) conoce como un conocimiento social del entorno en el que los ciudadanos se desenvuelven, de manera consecuente, esto deviene en una aceptación de lo que se considera socialmente adecuado, y de los valores inherentes a cada sociedad, elemento sine qua non para la existencia y aplicación de principios procesales en el ordenamiento jurídico de un determinado país.

Por ello, de esta abstracción de orden más bien sociológico deducimos que: los principios procesales no son otra cosa que bosquejos sociales de lo que la colectividad considera aceptable y deseable en el desenvolvimiento –normas procesales- de su administración de justicia.

Naturalmente, para hablar de “socialmente aceptable” es necesario que exista una especie de consenso entre los habitantes de una determinada región, que conformaría lo que Habermas (1981: 219) denomina como “consensus fabricado”, finalmente; en ese sentido,

es trascendental realizar una distinción entre consenso y opinión pública, desarmonización que es observable en la cita plasmada a continuación:

Como es natural, el consensus fabricado tiene poco en común con la opinión pública, con la unanimidad final resultante de un largo proceso de recíproca ilustración; porque el «interés general», sobre cuya base [...] podía llegar a producirse libremente una coincidencia racional entre las opiniones públicamente concurrentes, ha ido desapareciendo exactamente en la medida en que la autopresentación publicística de intereses privados privilegiados se lo iba apropiando. (Habermas, 1981: 222)

Podríamos decir que, en el ámbito del derecho público, los principios procesales deben obedecer a lo que la sociedad considera legítimo, para esgrimir una verdadera defensa del interés colectivo, es decir, los principios procesales que ilustren la creación de normas adjetivas, en las que se especifique el modo en el que se ha de llevar cada proceso, deben equiparar el alcance del ordinario denominador humano en relación a la maquinaria estatal que ha de posicionarse en su contra, en defensa de un supuesto interés público. De este modo, si bien, idealmente en “La sociedad del Hiperuranio” los principios procesales que ilustren los procesos contenciosos frente a la Administración Pública en sede judicial deberían ser legítimos y considerados convenientes por una opinión pública –más o menos homogénea- construida de forma adecuada. En “La Sociedad Ecuatoriana” estos principios deben ser, no necesariamente legítimos, pero por lo menos aceptados por la generalidad y más que nada eficientes en cuanto a la protección de los derechos de los ciudadanos, frente a un Estado innaturalmente hipertrofiado.

Finalmente, cabe destacar que los principios procesales son herramientas que tanto jueces como legisladores han de tomar en cuenta, los primeros por cuanto incumbe a ellos la conducción del proceso, los segundos debido a ser los titulares de la función legislativa,

quienes generan las normas que a su vez fundarán el marco axiológico y legal en el cual han de desenvolverse los operadores de justicia.

Por lo expuesto, examinaremos a continuación cuáles son los principios procesales aplicables dentro de la Teoría General del Proceso:

1.1.1 Principio de Contradicción

Este principio versa sobre la estructura del proceso, dentro de este existirán siempre dos partes que confrontan sus intereses (Existiendo una teatralidad entre protagonistas y antagonistas), en el caso de ser procesos contenciosos en materia administrativa o tributaria, una de las partes procesales será necesariamente el Estado; por lo general fungiendo como sujeto pasivo -demandado- en el proceso; a pesar de lo mencionado, esto no significa que el Estado esté impedido de tener la calidad de sujeto activo en determinados casos, como por ejemplo, en la acción de lesividad.

El principio de contradicción nos dice básicamente que, dentro del proceso existen: una parte que presenta sus pretensiones -actor- y otra que se opone a estas -demandado-. Este antagonismo, se vuelve indispensable dentro de cualquier proceso judicial; ya que, el sumario sustanciado en sede judicial es - en palabras simples- un conflicto de intereses en el que ambas partes deberán confrontar, para hacer valer su criterio debidamente fundamentado en la legislación ecuatoriana vigente. De lo dicho podemos observar que, para que un acto de la judicatura sea jurídicamente válido -inclusive la propia sentencia- se requiere una confrontación de dos ideas distintas. Además, el principio de contradicción genera en ambas partes procesales el derecho a oponerse frente a cualquier aseveración de su contraparte, pues esto le garantiza el derecho a la defensa y el pleno ejercicio del Derecho de Contradicción, consagrado por la existencia de este principio.

El Principio de contradicción -a palabras del tratadista alemán James Goldschmidt- implica una igualdad de “chances” para intervenir en el proceso, lo que Victor Fairén Guillen (1992: 33) en su obra Teoría General del Derecho Procesal llama “isonomía procesal”.

El mismo Fairén Guillén, en su obra mencionada supra, considera aplicaciones particulares de este principio a determinadas ramas del derecho; esto lo explicamos mediante la cita siguiente:

... a cada “acción”, posibilidad de “reacción”, cabe, sin embargo, una atenuación de este principio en el proceso penal, al favorecerse al supuesto culpable con la famosa “presunción de inocencia”, tan discutible y discutida. (Fairén Guillén, 1992: 34)

Otro ejemplo que configura de manera particular la “igualdad de oportunidades” dispuesta por el principio de contradicción, lo encontramos en los casos de responsabilidad por daño ambiental, en los cuales, de acuerdo a la legislación ecuatoriana, se produce la inversión de la carga de la prueba, siendo la parte que presuntamente ha generado una afectación contra la naturaleza la obligada a probar que fue diligente, mientras que la otra parte –accionante- omite dentro de sus esfuerzos probatorios la demostración de que el supuesto daño ambiental lo realizó el sujeto pasivo del proceso por negligencia o dolo imputable a su persona, en virtud de que el daño ambiental genera responsabilidad objetiva.

De la misma manera, en los procesos contenciosos en los cuáles participa la administración pública se producen dos eventualidades de las que ya hemos hablado previamente, y que deben ser consideradas al momento de encontrar el verdadero alcance del principio de contradicción; son las siguientes:

La maquinaria estatal es infinitamente grande frente a un individuo que pretenda ejercer un reclamo frente a ella. A pesar de que se consagra una “división de poderes” –típica del Estado de Derecho- la Función Judicial es parte del Estado. En un sentido ideal,

entenderíamos que, desde un panorama de independencia judicial absoluta, la Administración Pública comparecería en calidad de parte, en condiciones similares a las de su antagonista, no obstante, esta postura, en regímenes de independencia judicial condicionada –ya sea en sentido interno o externo-, carece de validez absoluta, desde esta consideración, entenderemos que, por cuestiones referentes a la independencia judicial de los tribunales, la imparcialidad de los juzgadores podría menguar en detrimento de los derechos y pretensiones del administrado. Otro factor que es considerable dentro de este contexto es el hecho de que, los fallos de un Tribunal Contencioso Administrativo o Contencioso Tributario pueden responder a una especie de política pública informal³, en el sentido siguiente: “Si el Estado tiene interés directo en una causa por motivos sociales – crisis o conmoción-, económicos –déficit presupuestario- o inclusive publicitarios –bajo nivel de aceptación del Ejecutivo, legislativo o Judicial- Por ende, la administración de justicia, con ideas inspiradas por la administración pública, el Ejecutivo o el Legislativo de manera concreta, puede asumir como criterio institucional el hecho de que las decisiones se tornen en su mayoría favorables a la Administración Pública en General o la Administración Fiscal”, al respecto se han pronunciado Basabe-Serrano y Valdivieso-Kastner, (2011: 98) identificando algunos factores económicos y políticos que determinan las decisiones de la Corte Suprema Ecuatoriana (1993 – 2009) –Sala Fiscal- cuando existe un interés estatal particular en determinados casos

La Administración Pública busca la defensa de un interés público, por lo que, ejemplificando, si la Administración Pública o la Administración Fiscal reciben una sentencia en su contra, misma que implique un perjuicio económico, este detrimento alcanzaría remotamente a cada uno de los ciudadanos ecuatorianos, e inclusive, a cada contribuyente sin importar su nacionalidad.

³ Entiéndase, que no ha seguido el proceso regular de creación de las políticas públicas.

Existen ciertos elementos que se derivan del principio de contradicción como: la garantía de libre acceso al proceso para que, de esta manera las partes puedan tener senda abierta a las piezas procesales que les permitirán defender sus intereses de manera adecuada; otro elemento es la puesta en conocimiento de la parte demandada sobre la existencia del proceso ⁴—a través de citación de acuerdo a lo prescrito por la normativa procesal vigente en el Ecuador (Art. 73 del Código de Procedimiento Civil)—, que le dará a su vez la calidad de parte dentro del desarrollo del mismo, la comparecencia o no del sujeto pasivo del proceso es facultad del mismo, pero en el sentido que manifiesta nuestra Constitución vigente, la citación a la parte demandada se convierte en una garantía del debido proceso y una solemnidad sustancial para desarrollo del juicio; por ende, el Estado, cumpliendo con la citación, no podrá “arrastrar” a las partes para que comparezcan al juicio.

1.1.2. Principio de Igualdad

Encuentra su fundamento en el principio mencionado previamente, para Víctor Moreno Catena y otros tratadistas:

...no es suficiente que exista contradicción en el proceso, sino que, para que ésta sea efectiva, se hace preciso también que ambas partes procesales, actor y demandado, acusación -y defensa, ostenten los mismos medios de ataque y de defensa o, lo que es

⁴ Ejemplo claro de este principio lo encontramos en el Código de Procedimiento Civil, en su artículo 73, donde se encuentran las normas aplicables a la citación, para posterior comparecencia de la parte demandada y correcto ejercicio de su derecho de contradicción, en el contexto del derecho al debido proceso.

lo mismo, tengan idénticas posibilidades y cargas de alegación, prueba e impugnación.
(Moreno Catena et al, 2003: 215)

En palabras simples, el principio de igualdad nos dice que, ninguna parte procesal ha de ser objeto de privilegio alguno en la aplicación de la ley procesal ni se le conferirán prerrogativas extraordinarias. Además, no podrá extenderse cierta concesión a ninguna de las partes si es que la otra no recibe similar tratamiento y si es que esto no está previsto legalmente.

Un ejemplo claro de normas procesales que buscan la igualdad de las partes son aquellas que determinan la competencia por razón de la persona en juzgamientos penales de individuos que ostenten un cargo público importante como: Presidente de la República, jueces, legisladores, etc. Estas personas están sujetas a fuero de Corte Nacional o fuero de Corte Provincial, según prescribe al respecto el Código Orgánico de la Función Judicial y en algunos casos el Código Orgánico de Organización Territorial y Descentralización; la explicación: en el caso de que un juez de primera instancia juzgue a un asambleísta nacional, el juez en conocimiento del juicio experimentará una presión política que fungirá en detrimento de la igualdad de las partes dentro del proceso, por ello, los asambleístas tienen fuero de Corte Nacional, de esta manera, el juez, al tener un cargo de igual importancia, no se dejará llevar por coerción de cualquier índole, y dictará –al menos teóricamente- un fallo justo, conseguido por la igualdad de oportunidades de las partes procesales.

Este principio es fundamental dentro de los procesos llevados en contra de la Administración Pública en general o de la Administración Fiscal, pues, la imparcialidad de los juzgadores puede verse disminuida, como se explica en páginas anteriores, por ello, las garantías que el individuo común ostente frente al Estado, configurarán una verdadera igualdad de oportunidades en cuanto a la satisfacción de sus pretensiones.

1.1.3. Principio de publicidad

Garantía del correcto desenvolvimiento del proceso. Promueve el escrutinio público respecto de los procesos judiciales llevados a cabo en cualquier instancia.

Además de precautelar la probidad de quienes ejercen la función jurisdiccional, este principio busca el fomento de la participación social por parte de la ciudadanía.

Se vincula a su vez con el principio de inmediación, por cuanto este consagra el contacto con el juez y su accionar, mientras que el principio de publicidad, pretende llevar a la luz las decisiones que aquel juez tome, constituyendo de esta manera un control de la legitimidad, legalidad y constitucionalidad de doble vía, en cuanto a su persona y, en cuanto a sus decisiones.

A su vez, el legislador debe prestar atención primigenia al principio de publicidad, pues el acceso a la información pública constituye un derecho fundamental garantizado por el ordenamiento jurídico ecuatoriano, incluso a través de las acciones de índole constitucional que promueven su protección; además, por ser garantía del derecho a la participación de los ciudadanos en el escrutinio público y la fiscalización de la labor de los funcionarios.

Es menester aclarar que no se ha de considerar a la publicidad como un principio absoluto; por cuanto, existen procesos en los cuáles por razón de la materia tratada, la intervención y acceso de terceros en la senda que sigue la función judicial resulta de toda suerte inconveniente. Ejemplos claros de lo dicho son:

- Procesos penales por delitos sexuales, en los cuáles, por lo delicado y personal del tema -consagrando la Constitución de la República el Derecho a la libertad sexual- resulta innecesario e inconveniente la participación o conocimiento del proceso por parte de terceros.
- Procesos en los que se discuta información que podría poner en riesgo la seguridad del Estado.

- Procesos que versen sobre derechos de niños, niñas y adolescentes; de forma concordante con la doctrina de protección integral del niño, reconocida en nuestra Constitución y múltiples tratados internacionales.

Desde esa perspectiva, veremos que tanto el proceso contencioso administrativo y contencioso tributario alcanzarían en determinadas circunstancias el segundo acápite mencionado previamente. Podría considerarse inconveniente que cualquier individuo conozca un proceso sustanciado ante el Tribunal Distrital de lo Contencioso Tributario, donde se discuta el pago de impuestos por la compra de ordenadores –de fabricación especial- que serán destinados al manejo de todo el armamento ecuatoriano.⁵

Por ello, al ser el Estado una parte, si es que media o no un tema que pueda poner en riesgo la seguridad de este, es un asunto que se presta a consideraciones subjetivas; en todo caso, es un punto que el legislador ha de tener en cuenta al momento de saber que es y que no es información de carácter reservado.

Este principio lo encontramos en el art. 76, numeral 7, literal d) de la Constitución de la República del Ecuador.

1.1.4. Principio Dispositivo:

Este principio típico del derecho civil, implica que el impulso procesal recae sobre las partes procesales, sin perjuicio de algunas declaraciones de oficio que puede realizar el juez – como solicitar la complementación de la prueba en virtud de la sana crítica que ejerce- no obstante, el carácter esencial del principio dispositivo es su efecto dentro del proceso; pues, de manera concatenada con el principio de contradicción, nos ayuda a determinar la temática sobre la cual se traba la litis, consecuentemente, la discusión girará en torno a los

⁵ Ejemplo propuesto por el autor

argumentos de las partes. La legislación procesal civil, establece este principio como límite a la capacidad decisoria del juez, por ende, en sentencia, este ha de pronunciarse únicamente sobre los argumentos que las partes pongan en su consideración, no podrá manifestarse en un sentido o sobre una temática que no haya sido propuesta por las partes, del mismo modo, no podrá otorgarles a los comparecientes más de lo que le han pedido, ni mucho menos podrá omitir el conocimiento de algún elemento puesto en su consideración; ya que, si las partes le han solicitado que emita su criterio sobre determinada temática, el juez deberá pronunciarse –aunque sea para negar la petición–.

Este principio es aplicable al ámbito del derecho privado, pues, el proceso gira en torno a la voluntad de las partes.

En primera línea, no podríamos considerar la aplicación estricta de este principio dentro de los procesos contencioso tributario y contencioso administrativo, por encontrarse de un lado: la supuesta persecución del bien común por parte de la Administración Pública; y por el otro, una persona –natural o jurídica– que alega una decisión ilegal o vejatoria de derechos por parte de un órgano de la Administración Pública en General o de la Administración Fiscal.

Ante esta circunstancia, el Recurso Contencioso Administrativo (llamado así en la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa del Ecuador), aunque su naturaleza jurídica sea cuestionable, se constituye como una garantía de defensa de sus derechos por parte de la ciudadanía (Sayagués Laso, 2002: 32) y como un mecanismo de control de la “legalidad” de los diversos mecanismos de manifestación de voluntad de la Administración Pública.

1.1.5. Principio de Motivación de la Sentencia

Conforme nuestra Constitución vigente, toda decisión judicial o administrativa deberá ser motivada, esto implica que, para conceder o negar lo pretendido por las partes, el juez deberá realizar un proceso intelectual que le permita compaginar el elemento fáctico del

caso, con las disposiciones legales pertinentes; en otras palabras, la sentencia tiene que ser bien pensada por el juez, y dicho pensamiento a su vez, deberá ser transmitido – explicativamente- a las partes, para correcta asimilación de la decisión. Además, este principio otorga legitimidad al desempeño de los jueces, disipando cualquier duda sobre su probidad o su capacidad.

A su vez, en el momento pertinente el juez ha de valorar las actuaciones de las partes basándose en la sana crítica (proceso lógico que el juzgador realiza, concatenando su conocimiento con las afirmaciones de las partes, los hechos probatorios que pongan a su consideración y lo que la norma legal prescribe), esto lo encontramos en el art. 115 del Código de Procedimiento Civil.

Este principio lo encontramos en el art. 76, numeral 7, literal I) de nuestra Constitución vigente.

1.1.6. Principio de buena fe o lealtad procesal

Implica que cada una de las partes guarde una conducta leal para consigo, la contraparte y la administración de justicia, sin incurrir en aseveraciones vejatorias, promoviendo el buen desenvolvimiento del proceso, sin dilatarlo de manera innecesaria, promoviendo la satisfacción de sus intereses mediante la utilización de herramientas procesales legalmente concebidas sin ardid de suerte alguna.

1.1.7. Principio de economía procesal

Se deberá llegar al final del proceso de manera satisfactoria empleando la menor actividad procesal posible, esto, sin perjuicio de la calidad del fallo emitido.

Existen muchas consideraciones para la aplicación de este principio, una de ellas es: evitar una afectación seria a los derechos de las partes, reduciendo el tiempo de comparecencia

ante los órganos jurisdiccionales; en otro plano, al ser la función judicial uno de los cinco poderes del Estado –Constitución del Ecuador, 2008-, toda su actividad se ve financiada por el Presupuesto General del Estado; por ello, un desgaste innecesario de actividad se convertiría en un desmedro de los derechos de la colectividad en general, por recargar erogaciones innecesarias al “bolsillo de todos”. Este principio va de la mano con el principio de concentración sobre el que se trata más adelante.

1.1.8. Principio de concentración

Los actos procesales han de realizarse sin demora alguna, buscando sobrellevar la mayor cantidad de diligencias judiciales en una misma audiencia, acto procesal o momento; esto a fin de evitar desgaste innecesario y procurando la celeridad del proceso.

1.1.9. Principio de preclusión

Concluida una etapa procesal no se ha de regresar a una anterior, por ende, si una parte no ha actuado de la manera debida, y ha expirado el término para que lo haga, no podrá realizar dicho acto posteriormente.

Este principio encuentra su excepción cuando se declare la nulidad de determinada actuación dentro del proceso, en ese caso, el acto declarado nulo, debe ser realizado nuevamente, por cuanto, según la doctrina jurídica, se le considerará inexistente.

1.1.10. Principio de eventualidad

Todo acto ejecutado por las partes en determinado momento del proceso, no surte efectos de manera inmediata, sino que, de ser prudente, será considerado por el juzgador en el momento procesal adecuado.

1.1.11. Principio de inmediación

Las partes deben estar en contacto con el juez que los juzga, existiendo la posibilidad de una comunicación directa con el magistrado. Este principio tiene una importancia particular en todo proceso en sede judicial, pues a términos del profesor Arturo Donoso, un juez sin rostro se convierte en un sacrilegio dentro del proceso; tomando estas palabras, en realidad no existe posibilidad de exigencia o sanción hacia el juez encargado de conocer determinado caso si las partes ni siquiera saben quién es.

Adicionalmente, el principio de inmediación se ve vinculado de manera directa con el principio de igualdad, por cuanto, ambas partes deben tener similar acceso hacia el juez que los está juzgando; ya que, en el caso particular de un proceso judicial en contra de entes de la administración pública, parecería –al menos lógicamente- que los representantes del Estado tendrán cierta ventaja por la presión que puedan ejercer sobre los administradores de justicia en virtud de una determinada calidad ostentada.

Este principio fomenta directamente la igualdad, pues, cada uno de los involucrados tendrá certero conocimiento de quien será el individuo que lo juzgará; en otras palabras, cada uno de los partícipes del proceso en cuestión obtendrán el rol que han de jugar en virtud de su participación en dicho proceso, mediante la identificación con el juzgador, desprendiéndose de este modo de las características particulares que les sean inherentes de manera previa al inicio del proceso.

El principio de inmediación a su vez, influye de manera positiva en la igualdad de las partes, pues legitima la intervención del juez en la causa, en términos sociológicos, humaniza de cierta manera la administración de justicia, pues, de no existir este principio, la justicia –pretendida en detrimento del interés estatal- no sería más que una entelequia inaplicable, producto de una configuración institucional, o bien mal aplicada, o bien mal entendida.

Además de los motivos expuestos previamente, la ausencia del principio de inmediación como condición axiomática en la que cualquier proceso se inspira, configura de toda suerte un detrimento al principio de igualdad, por cuanto, en el hipotético no consentido de que el juez sea un individuo de difícil acceso que se pronuncia mesiánicamente desde un púlpito inaccesible para las partes procesales, estas buscarán otros medios para poder ponerse en contacto con él; entonces, cabe preguntarnos: Si no puedo acceder al juez y soy un representante del Estado de jerarquía media alta, ¿Sería pertinente utilizar otro tipo de medios que me permitan ponerme en contacto directo con el juzgador de la causa?. En virtud de la pregunta realizada, si yo, representante del Estado, podría lograr desenvolverme de este modo, en base a la misma configuración institucional de nuestro país, ¿no estaría acaso perjudicando a la otra parte del proceso sin que esta pueda hacer mayor cosa para defenderse? Lo mencionado como ejemplo de la importancia del principio de inmediación en relación con el de igualdad.

1.1.12. Principio de doble instancia

Todo proceso judicial debe ser valorado en dos instancias diferentes, esto es un desarrollo concebido a partir del derecho a impugnar que tienen las partes. Encuentra su fundamento en el hecho de que, el juez, al ser un humano como todos nosotros, está sujeto a la comisión de errores involuntarios, por ende, la revisión de su decisión se vuelve completamente necesaria.

Y si bien pueden ser errores cometidos involuntariamente, el juez, por su condición humana nuevamente, es un ser corruptible, por ende, sus fallos pueden responder a intereses ajenos a la administración de justicia.

A pesar de que los procesos contencioso tributarios y contencioso administrativos han sido tradicionalmente considerados como procesos de instancia única y se resuelven por un Tribunal integrado por tres jueces, se podrá presentar recursos de casación, por lo que, aunque no se trata de una nueva instancia, entenderemos que sí existen mecanismos para

recurrir del fallo del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo o de lo Contencioso Tributario, cumpliendo de esta forma el objetivo del principio de doble instancia.

Este principio constituye la defensa de un derecho fundamental de las partes intervinientes en un proceso judicial.

Encontramos el fundamento legal de la impugnación en cualquier proceso en el que se decida sobre los derechos de los ciudadanos en el art. 76, numeral 7, literal m) de la Constitución de la República del Ecuador.

1.2 Sobre las finalidades del Derecho Administrativo y del Derecho Tributario

Empezaremos tratando definiciones varias de ambas ramas del Derecho objeto del presente análisis, para posteriormente analizar las finalidades establecidas para cada una de ellas respectivamente, en consonancia con los elementos obtenidos de las propias definiciones.

1.2.1. Derecho Administrativo

El derecho administrativo es a palabras de Enrique Sayagués Laso (2002: 27): “... *una parte del derecho público que regula la estructura y funcionamiento de la administración y el ejercicio de la Función Administrativa*”. Encontraremos cierta concordancia doctrinaria en el sentido de esta definición, como por ejemplo menciona Jaime Vidal Perdomo (1975: 61): “*El Derecho administrativo está vinculado a la noción de administración; el estudio de la estructura y de la actividad de la administración constituyen la temática del derecho administrativo*”.

No obstante existen autores que se apartan de esta definición establecida y proponen otras, como por ejemplo lo hacen Eduardo García de Enterría y Tomás-Ramón Fernández (2004:

43) diciéndonos lo siguiente: *“el derecho administrativo es el derecho propio y específico de las Administraciones Públicas en cuanto personas”*

Finalmente, la definición de derecho administrativo no es lo que en principal tenor ha generado problemas y discusiones por parte de los doctrinarios; sino que, las desavenencias aparecen por la necesidad connatural de definir la función administrativa en conjunto con el derecho administrativo (Sayagués Laso, 2002: 29) tema que, al contrario del primero, ha sido objeto de constante querrela. El mismo autor aclara en su tratado que la palabra administración alcanzará a: *“... todos los órganos públicos actuando en función administrativa y no únicamente a los órganos administrativos”* (Sayagués Laso, 2002: 42). De otro lado, Vidal Perdomo (1975: 67) nos dice lo siguiente al respecto de la administración:

Por administración se entiende el conjunto de órganos encargados de cumplir las múltiples intervenciones del Estado moderno y de prestar servicios que el Estado moderno atiende. Al analizar la definición aparece un aspecto instrumental y orgánico (por eso se habla de órganos, aunque puede hablarse también de dependencias, oficinas, cuerpos, etc.) y otro finalista: ese aparato administrativo existe para ejercitar la intervención estatal y para atender a la prestación de servicios a su cargo.

De este modo queda determinado que el Derecho Administrativo busca regular el funcionamiento y estructura de la Administración Pública, y así mismo, por ser una rama del derecho público, persigue a su vez la tutela adecuada de un interés colectivo en el que encuentra su sustento axiológico. De igual forma, el derecho administrativo contiene en su carga valorativa la necesidad inherente a su propia existencia –y por el sentido general del derecho- de proteger los derechos de los administrados en relación a la ejecución de la voluntad de la administración mediante los diversos modos de expresión de la misma (actos

administrativos; hechos administrativos; contratos administrativos; actos de simple administración o preparatorios).

Determinaremos por las consideraciones realizadas supra que las Funciones Principales del Derecho Administrativo son las siguientes.

- Generar normas coherentes y eficaces que regulen la configuración institucional de la administración pública, incoados esta necesidad por el principio de eficiencia, celeridad e informalismo a favor del administrado –principio propio de los procedimientos en sede administrativa-
- Regular la relación entre la administración pública y el administrado, procurando siempre el pleno ejercicio de los derechos por parte de los ciudadanos.
- Regular los procedimientos llevados a cabo en sede administrativa, para que, conforme prescribe el art. 76, 7 de nuestra Constitución vigente se respeten los derechos del debido proceso.
- Normar la forma de manifestación de la voluntad estatal, a fin de que sea homogénea en el siguiente sentido: que no contravenga el ordenamiento jurídico nacional; y, que no se generen decisiones contradictorias entre sí, que de una u otra forma hicieran pensar en la existencia de determinados elementos exógenos influyentes en la voluntad de la administración.

1.2.2. Derecho Tributario

Zavala Ortiz (1998: 6) define al Derecho Tributario como: *“El conjunto de normas jurídicas que viene a regular el establecimiento de los tributos, los poderes, deberes y prohibiciones que los complementan”*, esta definición también la maneja en su obra Catalina García Vizcaino (1996: 137), no obstante, según Zavala Ortiz, la definición expuesta únicamente exhibe las temáticas que maneja el Derecho Tributario, sin aportar mayor criterio sobre su modo de acción.

Es importante mencionar que el derecho tributario ha sido vinculado a través de la historia con el Derecho Financiero, al respecto se manejan dos posiciones, una que niega rotundamente la autonomía del derecho tributario respecto el derecho financiero por tener este principios generales propios; Giuliani entre otros autores sostiene esta teoría; otros, consideran al derecho tributario como parte del derecho administrativo como por ejemplo Otto Mayer. La segunda posición pregona la dependencia del derecho tributario respecto del derecho civil, asumiendo que el derecho fiscal tiene una autonomía meramente legal, siendo la ley supletoria para su aplicación en toda suerte el derecho civil, uno de los seguidores de esta corriente es Francois Geny. Existen otras posiciones que le otorgan solo determinados tipos de autonomía, finalmente la última corriente de importancia es aquella que afirma la absoluta independencia del Derecho Tributario, al respecto se ha manifestado García Belsunce (1982: 28).

Finalmente, analizaremos la visión tomada por Catalina García Vizcaíno (1996: 148), quien afirma, de manera concordante con otros autores, que el derecho tributario es autónomo didáctica y científicamente.

Como es evidente, el derecho tributario regula la creación y aplicación en sociedad de los diversos tipos de tributos (impuestos, tasas y contribuciones especiales), no obstante, consideramos la necesaria interrelación que tiene el derecho fiscal con el derecho administrativo, pues la administración tributaria, se constituirá de acuerdo a las normas del derecho administrativo.

Las entidades públicas que se encargarán de gestionar la administración tributaria, en Ecuador, entre otras el Servicio de Rentas Internas principalmente, en Colombia, la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, en Perú, la Superintendencia Nacional de Administración Tributaria, son entidades de Derecho Público, por ende, han de sujetarse a las normas prescritas por el Derecho Público de cada uno de los países, y por ende, las reclamaciones que existan por cuanto el ejercicio de las distintas facultades que ostenten estos órganos de la administración pública, deben estar sujetas a un régimen de control,

constituyéndose la jurisdicción contenciosa fiscal en garantía de los derechos de los contribuyentes.

De esta forma, limitadas ciertas acepciones elementales sobre el derecho tributario, a continuación consideramos sus principales funciones:

- Regular la creación de tributos (impuestos, tasas y contribuciones especiales) que se origina como ejercicio del poder tributario que a su vez se configura como una manifestación de la soberanía del Estado.
- Determinar la obligatoriedad del pago de tributos y la forma en que los contribuyentes han de realizar este proceso. Delimitando los derechos y obligaciones de los particulares con relación a la administración tributaria.
- Prever políticas de financiamiento del gasto público.
- Según lo contemplado, el derecho tributario queda adherido a las prescripciones del derecho administrativo en cuanto a los procesos llevados a cabo en las instituciones que tienen como finalidad la generación y recaudación de los impuestos (administraciones tributarias)

1.3. Características particulares de los procesos contencioso administrativo y contencioso tributario

En la legislación ecuatoriana, el proceso contencioso administrativo se encuentra regulado por la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, mientras que, el contencioso tributario lo hallaremos debidamente reglado a partir del art. 217 del Código Tributario y en el Código Orgánico de la Función Judicial.

Como todo proceso judicial, estos son llevados de manera independiente por órganos pertenecientes a la Función Judicial.

Analizaremos a continuación -sin hacer hincapié en el proceso de forma detallada- las características que definen la naturaleza de los procesos judiciales sustanciados en contra de la administración pública o las administraciones tributarias:

1.3.1. Protección de los derechos humanos

Esta es una característica fundamental en este tipo de procesos, por cuanto constituyen una garantía del administrado frente a la administración, para conseguir la defensa debida y restablecimiento de sus derechos en el caso de ser vulnerados por una decisión de cualquier índole, emitida por órganos de la administración. En ese sentido, y al perseguir esa finalidad, el devenir general del proceso, acoplándose necesariamente a los principios que lo inspiran, debe ser apto para la protección integral de los derechos del ciudadano.

Reflejo claro de esto es el recurso contencioso administrativo de plena jurisdicción, mencionado en el art. 3 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, mismo que ha de presentarse en el caso de existir una directa vulneración a los derechos del Administrado.

A su vez, esta característica tiene una doble dimensión, por cuanto, constituye una garantía para el administrado respecto de sus derechos, si es que estos hubiesen sido afectados por actuación de la administración pública o de las administraciones tributarias, y a su vez, por ser el Estado una parte procesal, deben ser sumarios generados de modo tal que, la enorme maquinaria estatal no menoscabe de forma total el ejercicio del derecho de acción o contradicción de la parte interviniente- ni su derecho a la defensa- que no es el Estado. Esto a su vez, genera una obligación correlativa por parte del legislador, como se ha mencionado anteriormente en la presente disertación.

1.3.2. Proceso Especial

Por su naturaleza y la comparecencia de la administración pública en calidad de parte, este tipo de procesos se rigen a normas particulares, la normativa procesal civil se aplica únicamente de manera supletoria, en el caso de que existiera un vacío en la regulación del proceso contencioso tributario o contencioso administrativo. Esto constituye explicación suficiente para que, estos procesos puedan sustanciarse únicamente en los casos previstos en la legislación ecuatoriana vigente, y mencionados a posteriori.

1.3.3. Función de Control

Esta es una característica importante, ya que, la decisión que tome un tribunal contencioso administrativo o contencioso fiscal puede tener distintos efectos sentando base en los siguientes pronunciamientos:

- Declarar la nulidad de los actos ilegítimos o ilegales.
- Disponer el restablecimiento de las situaciones jurídicas infringidas
- Condenar el resarcimiento de daños
- Conocer del reclamo por la indebida prestación de servicios públicos

De lo mencionado, diremos que tanto el proceso contencioso administrativo, como el proceso contencioso tributario tienen como finalidad el control de la legalidad de los actos administrativos, sin menoscabo de la protección de los derechos de los administrados, como se menciona anteriormente. Cabe añadir que, el recurso contencioso administrativo solo funge como medio de control de la legalidad de los actos emitidos por la administración pública, si queremos referirnos a la constitucionalidad de sus actos, hemos de remitirnos a la competencia de la Corte Constitucional, conforme dispone al respecto la Ley Orgánica de Garantías jurisdiccionales y Control Constitucional.

1.3.4. Jurisdicción especial

Notas aclaratorias

Previo al tratamiento de la competencia de los actuales tribunales distritales de lo contencioso tributario y contencioso administrativo, hemos de hacer hincapié en el hecho de que, los tribunales distritales de lo fiscal (sobre los cuáles versa el Código Tributario), funcionan actualmente bajo la modalidad de Sala Única, como modelo de gestión, mediante la conformación de Tribunales por sorteo para cada causa tratada.

Existe además una destacable falta de precisión en los términos lingüísticos utilizados por la Ley, puesto que, el Código Tributario hace referencia al Tribunal Distrital Fiscal, mientras, el Código Orgánico de la Función Judicial, se refiere a los Tribunales Distritales de lo Contencioso Tributario.

También es necesario considerar que, las salas especializadas de lo contencioso administrativo y de lo contencioso Tributario de las cortes provinciales de justicia, de conformidad con las reformas institucionales introducidas por el Código Orgánico de la Función Judicial en marzo de 2009, nunca llegaron a funcionar. Mediante reformas legislativas que procuraban subsanar este inconveniente, en Julio del año 2013, se realizó una modificación en la cual, dichas salas dejaban de ser mencionadas explícitamente por la norma rectora de la Función Judicial en el Ecuador, y pasaríamos a hablar de los “Tribunales Distritales de lo Contencioso Tributario y Tribunales Distritales de lo Contencioso Administrativo”. No obstante, debemos anotar que dicha reforma fue tan burda que, se encuentra dirigida únicamente a los artículo 216 y 218 del Código Orgánico de la Función Judicial, normas en las cuales se preveía la existencia de las salas especializadas en las cortes provinciales, sin embargo, en relación a los artículos 217 y 219, en los cuáles se determina la competencia de dichas salas, no ha existido reforma alguna, por lo tanto, en el caso particular de ambas normas, seguiremos encontrado la enunciación de las salas especializadas de las cortes provinciales. Adicionalmente, es necesario mencionar que ni siquiera se reforma la disposición transitoria cuarta del Código Orgánico

de la Función Judicial, en la cual se destacaba que, hasta que las salas especializadas de las cortes provinciales hayan sido creadas y se encuentren operativas, los tribunales distritales de lo contencioso administrativo y de lo fiscal continuarían con sus funciones normales.

En el ámbito contencioso administrativo, sin restar importancia a la problemática expuesta, los infortunios no han sido de mayor grado, puesto que, los tribunales distritales de lo contencioso administrativo funcionaban regularmente. En el ámbito fiscal, se genera un inconveniente de orden más bien terminológico, puesto que, las normas encaminadas a establecer la competencia de la judicatura encargada de absolver los procesos contencioso tributarios se refieren por una parte, al Tribunal Distrital Fiscal (Código Tributario), por otra, a las salas especializadas de lo contencioso tributario de las cortes provinciales de justicia (Artículo 219 del Código Orgánico de la Función Judicial), y, por último, a los Tribunales Distritales de lo Contencioso Tributario (Artículo 218 del Código Orgánico de la Función judicial), lo que puede generar una confusión respecto de cuál es el órgano que actualmente se encuentra funcionando. Es claro que, tanto el sistema introducido originalmente por el Código Orgánico de la Función Judicial (salas especializadas), así como en la reforma a este cuerpo normativo, publicada en el Registro Oficial Suplemento 38, de 17 de Julio de 2013 ⁶(tribunales distritales), fueron efectuados sin la precaución del caso, por lo tanto, actualmente, encontramos serias discrepancias terminológicas en la legislación vigente, inclusive, por modificaciones incompletas, y, considerando la

⁶ La Ley Orgánica Reformatoria al Código Orgánico de la Función Judicial, publicada en el Registro Oficial Suplemento 38, de 17 de julio de 2013, realiza una modificación tendiente al retorno al sistema de tribunales distritales, no obstante, podemos encontrar que, en su artículo 15, se modifica el tenor del artículo 216 del Código Orgánico de la Función Judicial, estableciendo la existencia de Tribunales Distritales de lo Contencioso Administrativo, en reemplazo de las salas especializadas de las Cortes Provinciales que nunca llegaron a funcionar; sin embargo, no se establece modificación alguna sobre el artículo 217 del Código Orgánico de la Función judicial, en el cual se determina las atribuciones de los jueces que integran las salas de lo contencioso administrativo. Esta aplicación también es asimilable al artículo 218 del Código Orgánico de la Función Judicial, modificado por el artículo 16 de la reformatoria antes descrita; misma que no alcanza al artículo 219 del mismo cuerpo normativo, correspondiente a las atribuciones de los jueces de las salas contencioso tributarias.

importancia del uso apropiado del lenguaje en la ciencia jurídica, esta clase de asuntos, aunque a primera vista parezcan insignificantes, pueden generar serios inconvenientes al momento de aplicar la ley.

Por último, hemos de mencionar que sí han existido reformas a las normas mencionadas previamente, inclusive, se han dado aclaraciones por parte de entes privados, sin embargo, esta clase de modificaciones y explicaciones se han dado únicamente sobre asuntos de forma, por ejemplo, la inclusión de la terminología “jueza y juez” en lugar de juez. Sin que esto sea negativo, e inclusive, pueda ser deseable, es inconcebible que con este pretexto, se complique aún más el sentido literal de la ley, que, sin necesidad de medidas de esta naturaleza, se encontraba ya bastante debilitado.

Concluida que fuera la nota aclaratoria pertinente, pasaremos a hablar sobre la jurisdicción especial de los tribunales distritales de lo contencioso administrativo y de lo contencioso tributario.

No les corresponde el tratamiento de la generalidad de los procesos judiciales, únicamente han de aplicarse procesos contencioso administrativos o tributarios, cuando legalmente exista la facultad para hacerlo, y esto es, cuando exista un acto ilegal o lesivo de derechos emitido por parte de la administración pública o las administraciones tributarias.

Por ende, a breves cuentas, existen casos -como los de expropiación- que son sustanciados por un juez civil, en los que la litis se limita a la determinación del justo precio y no al acto administrativo por el que se declara de utilidad pública la adquisición de un inmueble; mientras que, existirá la posibilidad de entablar recursos contencioso administrativos en los siguientes casos, considerados en la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa:

Art. 1.- El recurso contencioso - administrativo puede interponerse por las personas naturales o jurídicas contra los reglamentos, actos y resoluciones de la Administración Pública o de las personas jurídicas semipúblicas, que causen estado, y vulneren un

derecho o interés directo del demandante. (Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, RO 338, 18/03/1968)

Art. 2.- También puede interponerse el recurso contencioso - administrativo contra resoluciones administrativas que lesionen derechos particulares establecidos o reconocidos por una ley, cuando tales resoluciones hayan sido adoptadas como consecuencia de alguna disposición de carácter general, si con ésta se infringe la ley en la cual se originan aquellos derechos. (Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, RO 338, 18/03/1968)

Debemos a su vez considerar lo mencionado en el artículo 217 del Código Orgánico de la Función Judicial, que versa sobre las atribuciones de los tribunales distritales de lo contencioso administrativo, es importante destacar que, este artículo se refiere a las atribuciones de las salas especializadas de lo contencioso administrativo de las cortes provinciales de justicia, que nunca llegaron a funcionar y que, formalmente, se pretendieron eliminadas mediante la reforma suscitada en Julio de 2013. A pesar de eso, en sentido lógico –mas no necesariamente aplicable- se puede entender que quienes ejercerán las funciones mencionadas en este artículo serán los tribunales distritales de lo contencioso administrativo.

De igual manera, será competencia de quienes ejerzan la jurisdicción contencioso administrativa, lo prescrito en los artículos 32 y 33 del Código Orgánico de la Función Judicial; es decir, las acciones que se entablen en contra del Estado por deficiencias en la Administración de Justicia, esto comprende responsabilidad estatal en los casos de: error judicial, retardo injustificado o inadecuada administración de justicia, violación del derecho a la tutela judicial efectiva y vulneración de las reglas del debido proceso. El procedimiento para este tipo de acciones será el establecido para el efecto en la Ley de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, no obstante las normas mencionadas supra nos prodigan ciertos referentes que deben ser considerados al momento de accionar contra el Estado:

- En el caso de que la parte presuntamente agraviada por la inadecuada administración de justicia considere que tiene derecho a una indemnización de daños y perjuicios, deberá solventar este particular en el proceso incoado ante los jueces de lo contencioso administrativo
- El legitimado pasivo en este tipo de acciones será el Presidente del Consejo de la Judicatura, sin detrimento a la posibilidad de comparecencia mediante a un delegado.
- El término de prescripción de este tipo de acciones es de cuatro años.
- El Tribunal que ejerza la jurisdicción contencioso administrativa, decidirá en sentencia si los servidores públicos involucrados han justificado su conducta, de no ser así, se condenará al Estado al pago inmediato de la indemnización por daños y perjuicios y daño moral, quedando posibilitado el Consejo de la Judicatura para iniciar proceso de repetición en contra de los funcionarios responsables de la actuación, frente a la Judicatura Contencioso Administrativa Competente. Estos servidores públicos serán además responsables administrativamente, y penalmente, en caso de que en el proceso por erro judicial se desprenda que han incurrido en una conducta tipificada como delito.

Lo dicho previamente se aplica en el contexto de los Tribunales Distritales de lo Contencioso Administrativo.

En cuanto a la sala especializada de lo contencioso administrativo de la Corte Nacional de Justicia, de conformidad con el artículo 185 del Código Orgánico de la Función Judicial, decimos que tiene competencia para conocer los siguientes asuntos:

- Recursos de casación de las causas en materia administrativa
- Recursos de casación provenientes de controversias derivadas de contratos administrativos.
- Recursos de casación incoados por los administrados respecto de la falencia en la prestación de servicios públicos por parte de delegados del Estado.

- Recursos de casación de las sentencias y autos definitivos que sean emitidos en el contexto de los conflictos de propiedad intelectual.
- Recursos de casación en los procesos de excepciones a la coactiva en materia no tributaria.
- Recursos de casación en los procesos por daños y perjuicios que los particulares propongan en contra del Estado.
- Dirimir conflictos de competencia, positivos o negativos, entre autoridades o dependencias del sector público.⁷
- Las demás que establezca cualquier ley especial.

Finalmente, corresponde también a quienes ejerzan la jurisdicción contencioso administrativa la ejecución de actos administrativos presuntos que se den de acuerdo a lo prescrito en el contexto del silencio administrativo positivo y el derecho de petición en el art. 28 de la Ley de Modernización del Estado.

Ahora, en cuanto a la jurisdicción contencioso tributaria, se prevé la competencia para resolver este tipo de litigios se conformidad con las siguientes normas⁸:

Art. 220.- Acciones de impugnación.- El Tribunal Distrital de lo Fiscal es competente para conocer y resolver de las siguientes acciones de impugnación, propuestas por los contribuyentes o interesados directos:

1a. De las que formulen contra reglamentos, ordenanzas, resoluciones o circulares de carácter general, dictadas en materia tributaria, cuando se alegue que tales disposiciones han lesionado derechos subjetivos de los reclamantes;

⁷ A pesar de mencionarse de forma específica en el Código Orgánico de la Función Judicial, en base a lo prescrito por el artículo

⁸ Considerar a efecto de este desarrollo la nota aclarativa que consta al inicio del punto 1.3.4. de la presente disertación.

- 2a. De las que se propongan contra los mismos actos indicados en el ordinal anterior, sea por quien tenga interés directo, sea por la entidad representativa de actividades económicas, los colegios y asociaciones de profesionales, o por instituciones del Estado, cuando se persiga la anulación total o parcial, con efecto general, de dichos actos;
- 3a. De las que se planteen contra resoluciones de las administraciones tributarias que nieguen en todo o en parte reclamaciones de contribuyentes, responsables o terceros o las peticiones de compensación o de facilidades de pago;
- 4a. De las que se formulen contra un acto administrativo, por silencio administrativo respecto a los reclamos o peticiones planteados, en los casos previstos en este Código;
- 5a. De las que se propongan contra decisiones administrativas, dictadas en el recurso de revisión;
- 6a. De las que se deduzcan contra resoluciones administrativas que impongan sanciones por incumplimiento de deberes formales;
- 7a. De las que se presenten contra resoluciones definitivas de la administración tributaria, que nieguen en todo o en parte reclamos de pago indebido o del pago en exceso; y,
- 8a. De las demás que se establezcan en la ley (Código Tributario, ROS 38, 14/06/2005)

El artículo citado, no obstante, corresponde únicamente a las acciones de impugnación que se han de presentar ante el Tribunal Fiscal, el artículo siguiente del Código Tributario, menciona las acciones directas, en las que el Tribunal Fiscal también tiene competencia:

Art. 221.- Acciones directas.- Igualmente, el Tribunal Distrital de lo Fiscal es competente para conocer y resolver de las siguientes acciones directas que ante él se presenten:

1a. De las que se deduzcan para obtener la declaración de prescripción de los créditos tributarios, sus intereses y multas;

2a. De las de pago por consignación de créditos tributarios, en los casos establecidos en este Código o en leyes orgánicas y especiales;

3a. De las de nulidad del procedimiento coactivo por créditos tributarios que se funden en la omisión de solemnidades sustanciales u otros motivos que produzcan nulidad, según la ley cuya violación se denuncie. No habrá lugar a esta acción, después de pagado el tributo exigido o de efectuada la consignación total por el postor declarado preferente en el remate o subasta, o de satisfecho el precio en el caso de venta directa, sin perjuicio de las acciones civiles que correspondan al tercero perjudicado ante la justicia ordinaria;

4a. De nulidad del remate o subasta en el caso 4 del artículo 207; y,

5a. De las de pago indebido o del pago en exceso, cuando se ha realizado después de ejecutoriada una resolución administrativa que niegue la reclamación de un acto de liquidación o determinación de obligación tributaria. (Código Tributario, ROS 38, 14/06/2005)

De igual forma, corresponde al conocimiento de quienes ejercen la Jurisdicción Contencioso Tributaria lo mencionado en el art. 219 del Código Orgánico de la Función Judicial; punto que de desarrolla de manera amplia más adelante.

Por otra parte, la Sala Especializada de lo Contencioso Tributario de la Corte Nacional de Justicia tendrá competencia para intervenir en los siguientes casos, contemplados en el art. 185 del Código Orgánico de la Función Judicial:

- Recursos de casación de los procesos en materia tributaria o aduanera.
- Acciones de impugnación de actos normativos inferiores a la ley, cuando se alegue su falta de conformidad con la ley.
- Los demás asuntos mencionados en leyes especiales.

Por lo prescrito en los referidos y en los artículos citados supra, queda claro que existe una delimitación para los casos que tanto el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo y la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, como el Tribunal Distrital de lo Contencioso Tributario⁹ y la Sala Especializada de lo Contencioso Tributario del máximo tribunal han de conocer, lo que delimita su jurisdicción a particulares que constituyen una enumeración taxativa, ya que, como sabemos, la competencia de los jueces surge de la ley.

A continuación, y como un mecanismo meramente informativo, desglosaremos la competencia que establecía para las salas especializadas de lo contencioso administrativo de las cortes provinciales de justicia en el Código Orgánico de la Función Judicial –las competencias designadas son prácticamente las mismas que las establecidas en la ley de la materia:

- Resolver las controversias que se den entre la administración pública y los administrados en general, ya sea por violación de una norma legal o bien, por vulneración de derechos de los ciudadanos, por actos administrativos, hechos administrativos, o actos normativos de rango inferior a la ley; siempre y cuando los

⁹ Considerar a este efecto la nota aclaratoria al inicio del punto 1.3.4 de la presente disertación. Entenderemos que, sin normas expresas que contemplen la competencia de los actuales tribunales distritales de lo contencioso tributario, por el momento se le aplican aquellas destinadas al Tribunal Distrital Fiscal y a las salas especializadas de las cortes provinciales de Justicia. Aclararemos eso sí, que, aunque lo mencionado resulte lógico, de conformidad con el derecho es incorrecto, y, actualmente, de forma mandatoria, no existe norma legal que conceda competencias o determine procedimientos sobre los tribunales distritales de lo contencioso tributario.

mencionados modos de manifestación de la administración pública no tengan carácter tributario.

- Supervisar la legalidad de los actos administrativos y la potestad reglamentaria, siempre y cuando no tengan que ver con la administración tributaria, de igual forma conocer las acciones judiciales que se presenten contra la administración pública por su inactividad.
- Conocer las impugnaciones que se presenten contra actos normativos provenientes de la potestad reglamentaria de las instituciones públicas, siempre y cuando no correspondan a administraciones públicas tributarias.
- Conocer las demandas presentadas contra actos, hechos o contratos administrativos que funjan en detrimento de los derechos subjetivos de las personas, esto es aplicable también a los actos administrativos de concesionarios de servicios públicos.
- Conocer de las acciones de prescripción de créditos fiscales no tributarios que propongan contra la administración nacional, regional, municipal o de las demás personas jurídicas que integran el sector público. (Código Orgánico de la Función Judicial; ROS No. 544 09/03/2009)
- Conocer de todas las controversias que son contempladas por la Ley de Propiedad Intelectual.
- Resolver las acciones propuestas contra los actos administrativos y las resoluciones del Consejo de la Judicatura, quienes ocupen sus cargos directivos y sus dependencias provinciales.
- Resolver las controversias que se propongan contra el Estado, sus concesionarios o toda persona que actué en ejercicio de una potestad pública, siempre que se reclame la reparación de vulneraciones a sus derechos, por deficiencia en la prestación de servicios públicos o acciones u omisiones de los funcionarios públicos en desempeño de sus atribuciones legal y reglamentariamente establecidas.
- Resolver las acciones que se incoen contra la administración de justicia por deficiencia en la prestación de sus servicios.

- Resolver los juicios de excepciones a la coactiva, siempre y cuando no versen respecto la materia tributaria; de igual forma las acciones de nulidad del remate y los reclamos de terceros perjudicados.
- Resolver los recursos de lesividad.
- Conocer las impugnaciones a las declaraciones de ruina y órdenes de ejecución de obras de conservación, reforma y rehabilitación de inmuebles. (Código Orgánico de la Función Judicial; ROS No. 544 09/03/2009)
- Conocer las impugnaciones a las sanciones administrativas impuestas a los funcionarios públicos, siempre y cuando, la discusión no corresponda a cuestiones respecto el nacimiento o extinción de la relación de servicio de servidores públicos.
- Resolver los casos de repetición en contra de funcionarios públicos, cuando el Estado, en sentencias firmes de juicios contencioso administrativos, haya sido condenado a pagar indemnizaciones.
- Las demás que establezca la ley (corresponde en este punto tratar las mencionadas previamente en el contexto de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa)

Por otra parte, de forma también ejemplificativa, enunciaremos las competencias atribuidas otrora a las salas fiscales de las Cortes Provinciales, que se creaban en el art. 218 del Código Orgánico de la Función Judicial, y cuyas atribuciones se encontraban en el artículo siguiente. Decimos por ende, que correspondía a su competencia:

- Los conflictos que se susciten entre las administraciones tributarias y los contribuyentes, por cualquier acto que determine las actuaciones tributarias o que establezcan responsabilidades.
- Las impugnaciones presentadas por los contribuyentes contra los actos administrativos que determinen obligaciones tributarias; se incluyen en este acápite a aquellos actos administrativos que nieguen peticiones de compensación o facilidades de pago, que nieguen recursos de revisión, reclamos de pago indebido o bien, aquellos que impongan sanciones.

- Las acciones de prescripción de créditos tributarios, incluyendo intereses y multas.
- Las acciones planteadas contra los registradores de la propiedad y mercantiles, (considerando su jurisdicción) por negarse a realizar alguna inscripción por razones tributarias; además, las acciones siguientes contra los funcionarios para la respectiva liquidación de daños y perjuicios.
- Las acciones directas por el pago indebido propuestas contra la administración tributaria nacional.
- Las acciones de pago por consignación que se propongan contra la administración nacional, seccional y de excepción. (Código Orgánico de la Función Judicial; ROS No. 544 09/03/2009).
- Los recursos de queja contra autoridades tributarias.
- Las excepciones al procedimiento de ejecución.
- Los conflictos de competencia entre autoridades tributarias.
- Las demás que contemple la Ley. (corresponde en este punto tratar las mencionadas previamente en el contexto del Código Tributario)

Nuevamente, es necesario señalar que, estos Tribunales fueron removidos de la legislación ecuatoriana de forma burda en el año 2013, no obstante, la norma que asignaba su competencia, hoy por hoy se enfoca en el Tribunal Distrital de lo Contencioso Tributario, con las reservas y consideraciones efectuadas a lo largo de este punto.

1.3.5. Procesos de instancia única

Esto, aunque pudiese tratarse de una vulneración a los derechos del accionante o del recurrente, se convierte en una particularidad de los procesos contenciosos en materia administrativa o tributaria, ya que, por ser procesos especiales tiene una mayor duración, siendo inconcebible el sacrificio de la celeridad procesal por satisfacción de una instancia adicional. Es más, los derechos a la doble instancia y a la impugnación se encuentran garantizados por la existencia del recurso de casación, mecanismo que permite al participe

de uno de estos procesos su concurrencia a la Corte Nacional de Justicia, para que se dé una nueva revisión – control de legalidad – del Fallo del Tribunal Contencioso Administrativo o del Tribunal Fiscal.

1.4 Análisis de las dificultades pragmáticas de las que adolecen este tipo de procesos.

Toda creación humana se refleja de manera transversal en la sociedad donde fue concebida. El caso del derecho no es la excepción por cuanto, las normas deben ser reflejo del entorno en el que serán aplicadas; no resultaría conveniente de otra forma pues, si prescribo normas para una situación A, aplicarlas en un entorno donde realmente el acaecer diario es B. De ahí que cada sistema legal debe acoplarse a la sociedad donde este ha de ser aplicado.

Esta es una explicación lógica para fundamentar el hecho de que, copiar instituciones de un contexto a otro, por más efectivas que estas sean en su aplicación original, no garantiza su exitoso desempeño en otro marco social. Ecuador, como todos los países con una cultura jurídica en desarrollo, o sin ella en el peor de los casos, debe emplear fórmulas que se acoplen a su devenir.

En ese sentido analizaremos ciertos contingentes que han de ser considerados al momento de la creación de los procesos contencioso administrativos y contencioso tributarios.

1.4.1. Intervención del Estado

Al ser el Estado una de las partes intervinientes, se genera una duda razonable sobre la imparcialidad de los órganos de administración de justicia. Debemos aclarar, no obstante que, en el ámbito de la jurisdicción contencioso administrativa y contencioso tributaria, la Administración Pública interviene como parte procesal, sometiendo el conflicto de

intereses con el administrado al criterio de un tercero imparcial, al menos desde una perspectiva teórica.

Con sustento en un análisis cuyo soporte se encuentra en los fundamentos de la ciencia política, debemos tener en cuenta que, en regímenes con un bajo nivel de independencia judicial, el tercero imparcial, en ocasiones, puede verse condicionado por distintos mecanismos de presión que otras entidades estatales puedan ejercer sobre ellos, por ejemplo, en sistemas en los cuales la designación o remoción de los jueces –principalmente de los jueces de últimas instancia- depende en algún grado del poder ejecutivo o legislativo.

Lo mencionado previamente involucra de forma particular a fenómenos que pueden ser enmarcados bajo el criterio de independencia judicial externa (frente a otros poderes del Estado). No debemos olvidar que, en múltiples casos, jueces de nivel superior pueden afectar la imparcialidad de jueces de nivel inferior, por ejemplo, en el caso de que, la potestad de sancionar a magistrados judiciales recaiga sobre el máximo órgano de administración de justicia de un determinado Estado; en este sentido, se enmarcan estas conductas bajo la noción de independencia judicial interna.

En base al presupuesto manifestado, no resultaría infamante mencionar que el salario de los jueces y demás funcionarios judiciales es cancelado por el Estado. Y que, la Contraloría ejerce control sobre ellos, al ser funcionarios públicos.

1.4.2. Bajos salarios

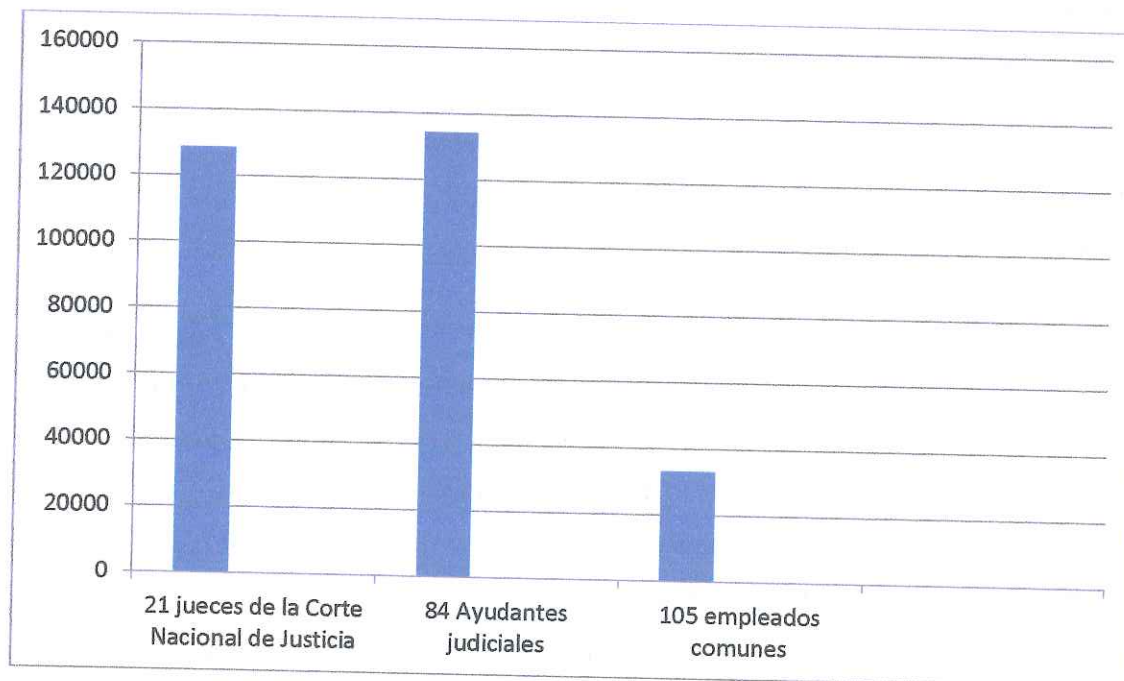
Según la información provista por el Consejo de la Judicatura, correspondiente a la rendición de cuentas del año 2013¹⁰, el salario de un Juez de Corte Nacional de Justicia asciende a USD 6.122,00; el de un juez de la Corte Provincial corresponde a USD 5011; finalmente, la remuneración de un juez de primera instancia es de USD 4164. De lo visto, aunque no resulta un monto ínfimo, tampoco es elevadísimo, sin embargo, resulta interesante comparar estos ingresos con el salario básico vigente para el mismo año 2013, (USD 318) Desde esta perspectiva, un juez gana entre 12,6 a 19,25 veces más que la mayoría de la población ecuatoriana. Esto, sin detrimento de las funciones que el juez y un trabajador normal realizan.

Al respecto, si tenemos 21 jueces titulares en la Corte Nacional de Justicia¹¹, por ende, tenemos un total de 21 magistrados que reciben una remuneración mensual de USD 6122., esto sumado a los asistentes (entre 3 y 5 por juez) que colaboran con la consecución de sentencias judiciales justas y bien pensadas; cuya remuneración situaremos en base a los datos proporcionados por el Consejo de la Judicatura en USD 1600, pues existe una diferenciación de niveles en cuanto a los colaboradores judiciales; tenemos lo siguiente:

¹⁰Información disponible en: <http://www.funcionjudicial.gob.ec/index.php/es/transparencia/transparencia-2013.html>; fecha de consulta: 27/06/2014. 16h57

¹¹ Se obvia la información referente a los conjuces por cuanto su salario es menor: USD 5566.

Figura 1.- Comparación de los ingresos mensuales de los funcionarios judiciales en relación a similar número de trabajadores que perciben una remuneración básica. (Año 2013)



* Generado por el autor (Comparando las remuneraciones de jueces de la Corte Nacional en Relación a su asistentes y 126 individuos que perciben el salario básico –número obtenido de la suma de 21 jueces nacionales (incluidos conjuces) y 84 ayudantes judiciales (7 jueces con 5 ayudantes, 7 con 4 y 7 con 3; sin incluir conjuces)

A pesar de lo expuesto, aunque la diferencia entre el ingreso del Juez Nacional y su equipo de trabajo resulta abrumadora en relación a individuos ordinarios, existen dos variables a considerar, la primera, el nivel de instrucción formal de las personas mencionadas en el gráfico previo y; la especial función que se realiza en la judicatura.

El salario de un juez tiene múltiples funciones, entre ellas, las elementales: retribuirlo por su trabajo y cubrir sus necesidades de subsistencia; sin embargo, más allá de ello, el salario de un juez debe ser de una cuantía y fortaleza tal que evite de cualquier modo que su conducta pueda verse corrompida por factor exógeno; o, en algunos casos endógeno.

El salario de un juez representa la retribución que este tiene por fomentar la justicia y por tomar decisiones que finalmente han de repercutir en los derechos de los ciudadanos; y, para garantizar que dichas decisiones sean las adecuadas. El juez debe tener una previsión económica que lo vuelva inmune a la corrupción.

Además, el salario del juez tiene otro enfoque fundamental que consiste en fomentar su capacitación continua, para que, conforme labora en la judicatura, este se instruya y, fortalezca sus nociones teóricas para el correcto ejercicio de su función.

Finalmente –sin perjuicio de que existan otros factores a considerar– el salario de un juez lo posiciona en un determinado grupo social, que por las prestaciones económicas que recibe puede conservar una imagen pulcra, acceder a vivienda y servicios privilegiados, y adquirir bienes suntuarios que le otorguen un determinado status en sociedad; esto, sin querer enfatizar en la estratificación social exagerada, es necesario, pues así como el Presidente de la República ha de estar siempre bien presentado, esto se vuelve necesario también en el caso de los jueces, pues la función desempeñada por ellos, es, sin temor a equivocarme, una de las más importantes socialmente.

Por tanto, aunque en función del análisis realizado a priori, parecería que el salario de un juez es alto, los USD 6122 dólares que un juez de la Corte Nacional recibe como compensación de su labor de manera mensual, no cubren necesariamente todas las exigencias sociales que –incluso simbólica e históricamente– recaen sobre la figura de quien administra justicia, por ser un símbolo de soberanía y autoridad; y, que decide sobre los derechos y obligaciones de la ciudadanía en general.

Ahora, a manera de ejercicio académico, nos permitiremos realizar un análisis paralelo en relación a las remuneraciones obtenidas por parte de los Servidores Públicos de la Presidencia de la República en el año 2013. Es necesario establecer que, la gradación de los salarios en este caso, se encuentra mucho más marcada, de modo que, centraremos nuestra atención en los individuos que ostentan el cargo de asesor –haciendo énfasis en la distinta

gradación que ostentan); cargos de Secretario, Subsecretario, y, naturalmente del Presidente de la República:

En la tabla que se indica a continuación, consta la información ¹² respecto de los funcionarios mencionados anteriormente, estableciendo la cantidad de personas que laboran en dicha posición y la remuneración que percibieron en el año 2013¹³:

Tabla 1.- Salarios de los Funcionarios de la Presidencia de la República durante Agosto del año 2013.

Rango del funcionario	Cantidad de funcionarios	Salario individual (USD)	Monto total (USD)
Asesor 1	12	5009	60108
Asesor 2	27	4174	112698
Asesor 3	25	3339	83475
Asesor 4	23	2783	64009
Asesor 5	31	2226	69006
Subsecretarios	9	5009 ¹⁴ ; 4174; 5566	45360
Secretarios	6	6122; 5009 ¹⁵	35619
Presidente	1	6957	6957

* Tabla elaborada por el autor en base a la información provista en la página web de la Presidencia de la República.

¹² Información disponible en: <http://www.presidencia.gob.ec/transparencia/>. Fecha de consulta: 27/06/2014; 18h35

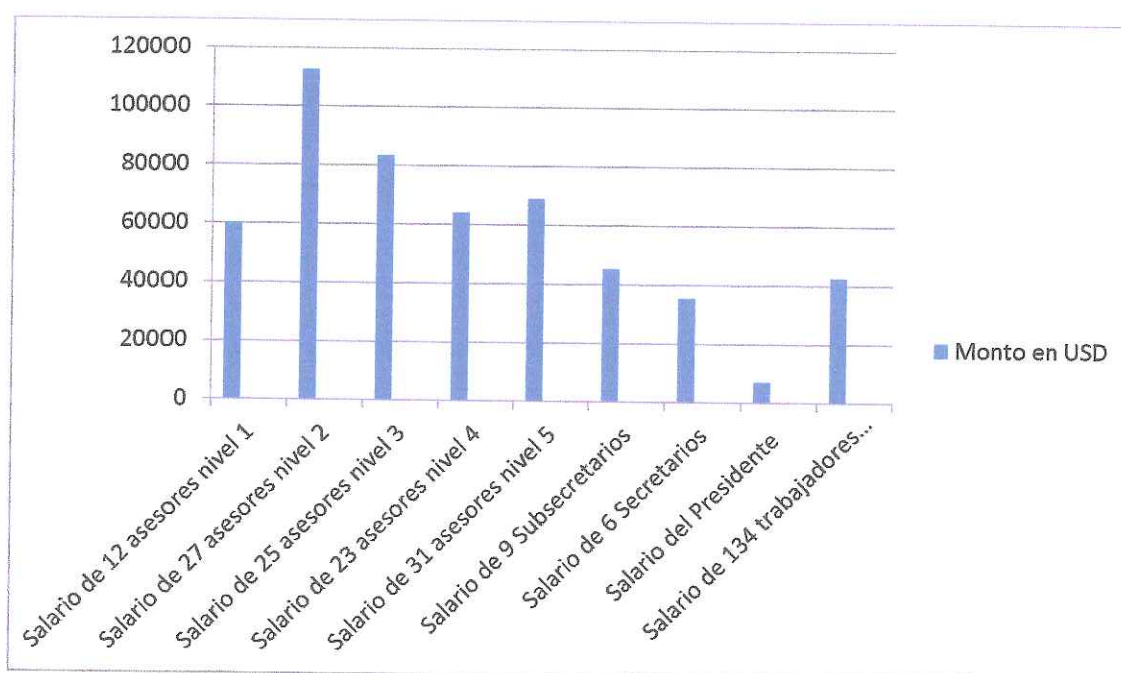
¹³ El análisis se realiza en base al dato provisto en la página web de la Presidencia de la República, correspondiente al mes de Agosto de 2013.

¹⁴ Se considera que 6 personas con rango de subsecretario con un ingreso mensual de USD 5009; un individuo con rango de subsecretario con un ingreso mensual de USD 4174; y dos personas con rango de subsecretario con un salario mensual de USD 5566.

¹⁵ Se considera a una persona con rango de Secretario con un ingreso mensual de USD 5009; y cinco personas con rango de Secretario con un ingreso mensual de USD 6122.

De forma concomitante, procederemos a establecer una línea comparativa en relación al salario de los trabajadores de la Presidencia de la República con trabajadores que perciben mensualmente un salario básico:

Figura 2.- Comparación de los salarios percibidos por 134 funcionarios de la Presidencia de la República en relación a 134 trabajadores que perciben el salario básico.



* Cuadro realizado por el autor en base a la información proporcionada en la página web de la Presidencia de la República; se compara los ingresos de 134 trabajadores de distinto rango de la Presidencia de la República en relación al salario de 134 trabajadores que perciben una remuneración básica mensual.

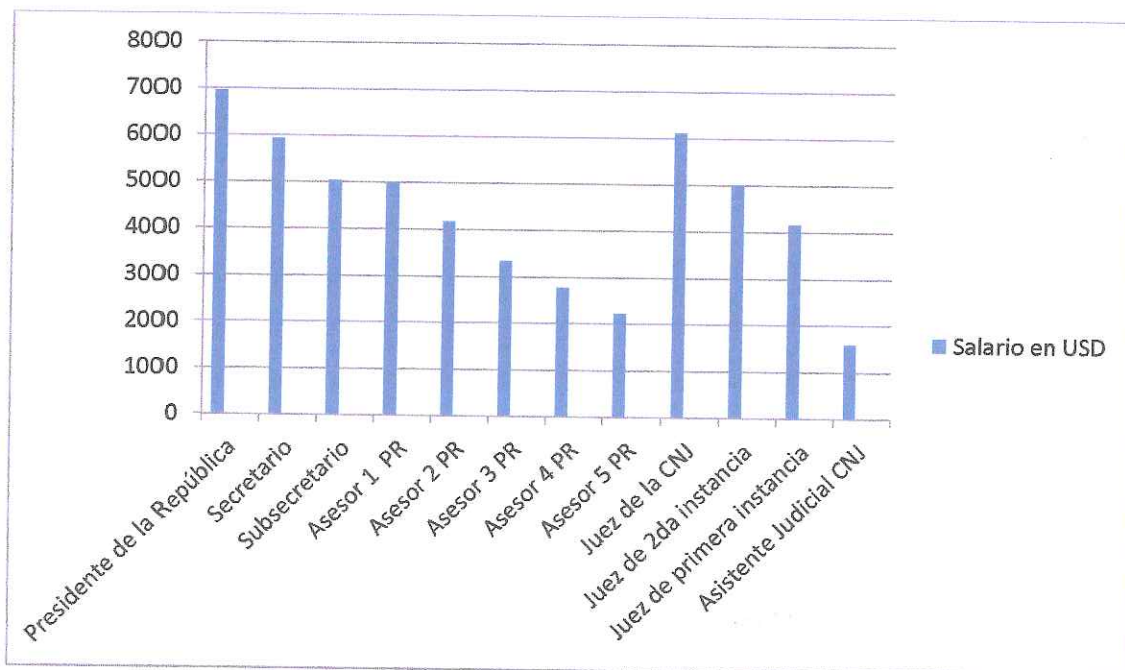
En base a lo expuesto, observamos de forma gráfica que, de igual manera al análisis realizado respecto los funcionarios judiciales, los servidores públicos de la Presidencia de la República ostentan un salario mucho mayor, en promedio, en relación al que perciben

trabajadores del sector privado. Debemos considerar además, que el análisis se realiza discriminando de la muestra a muchos trabajadores de la Presidencia de la República, puesto que, un análisis general de su nómina, sería excesivo para el efecto ejemplificativo que la explicación sostenida supra posee.

Nuevamente, encontramos esta clara diferenciación en relación a los trabajadores comunes. Naturalmente, estas divergencias se deben a motivos similares a los expuestos en relación a los servidores judiciales, es decir, la propia función desempeñada y el nivel de capacitación de los individuos, además, en algunos casos, la función política que algunos de estos funcionarios ostentan.

Finalmente, en la Figura 3 que se muestra continuación, se realizará una comparación de las retribuciones económicas percibidas por los funcionarios judiciales, en relación a las remuneraciones que ostentan los servidores públicos que realizan sus actividades en la Presidencia de la República:

Figura 3.- Comparación de las remuneraciones percibidas por funcionarios judiciales y servidores públicos de la Presidencia de la República.



* Elaborado por el autor en base a los datos disponibles en el portal web de la Presidencia de la República, correspondientes a Agosto de 2013.

1.4.3. Interés estatal en los casos resueltos.

Existe una percepción común a todas las decisiones judiciales tomadas en cualquier rama del derecho, y este elemento común es que, las decisiones judiciales siempre son perjudiciales; ¿por qué?, porque en todo conflicto de intereses -como resulta ser el proceso- siempre hay un perdedor, alguien que sufre una afectación a sus derechos, alguien a quien se le niega lo que considera que merece legítimamente, por ende la construcción social realizada a partir de las decisiones judiciales se muestra más compleja de lo que parecería, cuestión explicada claramente cuando tendemos a preocuparnos al escuchar que algún

individuo que ostenta nuestros sentimientos de aprecio y consideración, está involucrado en determinado juicio.¹⁶

Ahora, en un proceso judicial siempre una de las partes ha de aparecer como perjudicada, y de ninguna suerte resulta deseable que ese perjudicado sea el Estado.

Ya sea por temas económicos, sociales o coyunturales, existen casos que representan mucho más que un interés determinado de una persona, pues correlativamente a ellas se desenvuelve el criterio estatal sobre temas como la protección de los derechos humanos, intereses políticos -como un posible amedrentamiento a opositores y detractores del régimen vigente- o bien intereses económicos, pues existen casos cuya sentencia genera un fuerte perjuicio financiero en contra de la Administración Pública o las administraciones tributarias.

1.4.4. Políticas de la Administración Pública

Como se menciona en el acápite 1.1 de la presente disertación, en muchos casos, por factores políticos, económicos y sociales la administración pública tiene un criterio elaborado y estable respecto de ciertas temáticas, como por ejemplo, en el caso de una balanza fiscal negativa por parte del Estado, es deseable que las decisiones en el ámbito fiscal sean favorables a este, pues el dinero entregado por concepto de sentencias favorables a cualquier administración tributaria constituyen para el Estado un beneficio para su premura económica.

En un ejemplo claro, han sostenido Basase Serrano y Valdivieso Kastner (2011), que, cuando el Estado experimenta una disminución de sus ingresos, las causas en la Sala Contencioso Tributaria de la Corte Nacional de Justicia son resueltas a favor de la

Administración Pública con mayor frecuencia que en un contexto de ingresos económicos relativamente más altos, incidiendo según los autores, inclusive criterios de índole político que escapan al análisis efectuado en la presente disertación.

1.4.5. Lentitud en el despacho de las causas

Desgraciadamente, la administración de justicia no se provee a sí misma del personal suficiente para un correcto desenvolvimiento; debemos aclarar, eso sí, que el manejo del personal de la Función Judicial corresponde al Consejo de la Judicatura, por su calidad de órgano de administración de este poder del Estado.

Los criterios de admisión de causas a trámite se toman de manera inadecuada, puesto que, los jueces que aceptan la causa a conocimiento del juzgador, lejos de ejecutar un proceso intelectual de fondo, deben realizar una especie de “checklist” sobre los requisitos fundamentales de la demanda y, dado el cumplimiento de los mismos, calificarán la demanda, aceptando su trámite en el seno de la judicatura. Este ejemplo resulta también aplicable a la labor que desempeñan las salas de conjuces de la Corte Nacional de Justicia, de conformidad con la atribución a ellos conferida por el artículo 201, numeral 2 del Código Orgánico de la Función Judicial, puesto que, en su labor de calificación a trámite de los recursos de casación que serán competencia de cada una de las salas especializadas (salas de conjuces),¹⁷ es usual que incurran en exceso de formalismo o extralimitación de

¹⁷ Este tema debería ser revisado en el Proyecto de Ley que se analiza en páginas posteriores, puesto que, dado que los jueces de instancia realizan un examen de admisibilidad del recurso de casación propuesto ante ellos y, a continuación, la sala de conjuces respectiva realiza una tarea similar, generando un doble examen de admisibilidad que, en términos logísticos resulta inapropiado, y, además, constituye un elemento clave en el abuso de competencias por parte de los conjuces de las salas especializadas de la Corte Nacional de Justicia.

competencias, llegando a pronunciarse inclusive, sobre el fondo del recurso de casación propuesto¹⁸.

Existe además otro punto de vista asimilable en este sentido, pues, de igual forma a que la aceptación del recurso puede darse fomentada en la ligereza mental, la negación podría suscitarse por motivo similar, en cuanto, resulta más sencillo negar el recurso que aceptarlo.

No obstante, centrándonos en esta temática, resulta evidente para quienes tienen algo de práctica en el ejercicio del derecho, que la justicia, al menos en los Tribunales Distritales de lo Contencioso Administrativo y de lo Contencioso Tributario, incurren en un alarmante retraso dentro de la emisión de sentencias, cosa que a su vez, se ve reflejada en el máximo organismo de la función judicial del Ecuador.

Este tema, debe ser tomado con pinzas, y debe ser legislado cuidadosamente a fin de que se pueda encontrar un punto medio entre la calidad de las decisiones y la rapidez con que estas se emiten. Resulta indispensable mencionar que la arquitectura misma de la Función Judicial requiere un profundo análisis en cuanto a que el número de tribunales a crearse ha de responder de manera proporcional al número de causas ingresadas en un periodo de tiempo, de modo que, bajo una medición, en estricto sentido, cuantitativa, la obtención de un número ideal de tribunales puede ser determinada. Entenderemos que este tema, en el ámbito de lo contencioso administrativo y contencioso tributario, depende especialmente del Consejo de la Judicatura, entidad encargada de toda temática administrativa en el seno de la Función Judicial.

A pesar de no existir datos que reflejen claramente esta problemática, no es pertinente ignorar la falta de celeridad procesal experimentada en este sentido; al respecto se ha

¹⁸ Estos datos se obtienen de los resultados parciales del proyecto de investigación denominado "Los factores de inadmisibilidad del recurso de casación: Análisis de las decisiones adoptadas por los conjuces de las salas Civil, Laboral y Contencioso administrativa de la Corte Nacional de Justicia en el periodo 2012-2013", financiado por la Pontificia Universidad Católica del Ecuador.

pronunciado Leonardo Torres Calderón (2004: 59) respecto de situación afín experimentada en la jurisdicción colombiana, diciéndonos que, una de las causas de la congestión de juicios en materia contencioso administrativa es la creciente demanda de personas que acuden ante ella y la falta de respuesta por parte de los administradores de justicia, que no se adaptan a las nuevas circunstancias. El mismo autor sugiere algunas medidas para superación de este problema:

Disminuir los términos de caducidad de las actividades contenciosas ordinarias.

Exigir a los abogados litigantes la presentación de su prueba conjuntamente con la demanda o la contestación a la misma, con el fin de reducir la etapa de prueba.

Aumentar los gastos que debe sufragar el demandante para que se tramite el proceso, así como la imposición de multas en el caso de accionar innecesariamente. (Torres Calderón, 2004: 99)

A continuación, procederemos a analizar la factibilidad de implementar las mencionadas medidas en el Ecuador.

En cuanto a la primera, disminuir los términos de caducidad de las actividades contenciosas ordinarias, existen varios comentarios, unos a favor y otros en contra de la iniciativa, en primer término consideraremos positivo el hecho de que los plazos sean disminuidos, debemos pues, en este punto, realizar una breve revisión del concepto de caducidad, que implica pues, la pérdida del derecho a emitir un acto o realizar una actuación configurada por la inactividad y la existencia de un plazo perentorio. En el análisis del criterio del autor, resulta claro que este hace referencia a la actuación de los particulares, por lo que, deduciremos que en primer sentido, este hace principal referencia a la reducción de términos para ejercitar la acción (recurso) contencioso administrativo ante el Tribunal, así como para impulsarlo, sin menoscabo de la necesidad eventual de revisión de los términos

de caducidad previstos para las acciones analizadas dentro del presente tratado. Por otra parte, no puede perderse de vista que una reducción pronunciada de los términos de caducidad para acceder a la Jurisdicción Contencioso Administrativa o Contencioso Tributaria puede resultar contraproducente, pues, será el administrado quien resulte afectado; analizado la legislación actual, de conformidad con el artículo 65 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, en el caso del recurso subjetivo, el accionante ostenta un término de 90 días para presentar su demanda, lapso de tiempo que, sin ser corto, tampoco demuestra una amplitud injustificada. Debemos considerar, por tanto, que la reducción de los términos de caducidad, si se realiza sin la medida del caso, puede afectar el derecho a la tutela judicial efectiva, e inclusive, constituir un limitante para el acceso a la justicia. Sobre lo segundo, la revisión de los términos dentro del proceso, su análisis y debida reforma resultaría pertinente, ya que en numerosos casos inclusive, los abogados de los particulares, a fin de dilatar un proceso que resulta bastante complicado, no presentan sus respuestas y defensas sino hasta que el término concedido para ello finaliza, lo cual, además de entorpecer el proceso, genera la mentada práctica que ya es habitual en el día a día del derecho en el Ecuador, sin embargo, esta medida no resulta del todo aplicable, puesto que, por una parte, recortar los tiempos que tendrán las partes para actuar dentro del proceso, no persigue el espíritu de la legislación ecuatoriana, y consecuentemente, esta clase de medidas atenta contra la búsqueda del bien común por parte de la administración.

Ahora, por qué mencionamos el espíritu de la ley ecuatoriana, porque de una búsqueda nada meticulosa obtendremos un sin número de normas que evidencian la intención de otorgar al Estado plazos extraordinarios para actuar dentro de los procesos judiciales en que se vea involucrado, ejemplo claro de esto lo tenemos en la Ley de Casación, que en su artículo 5 contempla un término de 5 días para proponer recurso de casación en el caso de

que sea un individuo cualquiera quien lo hace; no obstante, de tratarse de una entidad del sector público, otorga un plazo de 15 días¹⁹.

Como se ha mencionado, el Estado persigue el bien común; por ende, desde esta perspectiva, resulta deseable que tenga plazos extraordinarios para actuar dentro de un proceso; así mismo, aunque pueda parecer injusto para su contraparte en el litigio judicial, responde a una necesidad institucional; por cuanto, en el caso de las carteras de Estado que no cuentan con una personalidad jurídica propia, y que forman parte de la Administración Pública Central, será el Procurador General del Estado quien ha de comparecer en defensa de los intereses del ente público demandado o demandante – en los casos mencionados supra -. Citando como ejemplo a los ministerios, mencionaremos que actualmente funcionan 29, ninguno de ellos tiene personería jurídica propia; por lo que, su defensa la ejercerá la Procuraduría General del Estado, digo esto consciente de la existencia de sin número de carteras de Estado que no cuentan con personería jurídica propia.²⁰

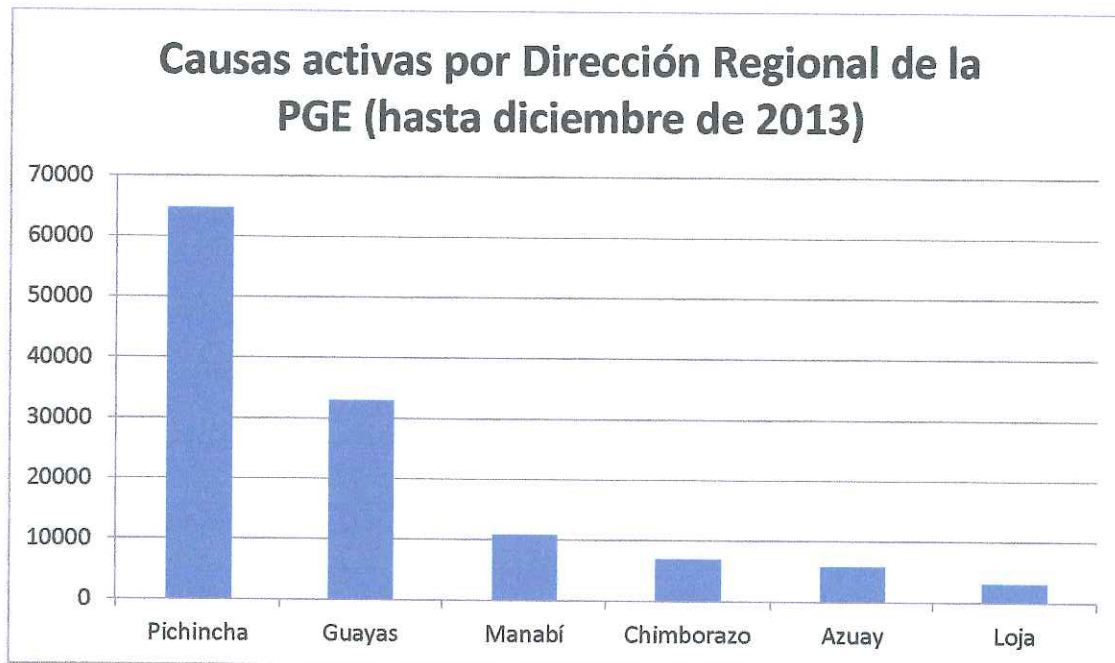
Para complementar el criterio expuesto supra, resulta pertinente recurrir al Informe de Gestión de la Procuraduría General del Estado para el año 2013²¹, documento en el cual, se destaca el número de causas atendidas por la entidad durante el periodo de tiempo en cuestión. A continuación se muestran los datos en la figura 4.

¹⁹ Ejemplo propuesto por el autor

²⁰ *Ibidem*, tomando como fundamento base de datos creada por el Dr. Santiago Basabe Serrano, FLACSO Ecuador.

²¹ Información disponible en: http://www.pge.gob.ec/es/documentos/doc_download/747-informe-de-gestion-2013-final.html. . Fecha de consulta: 25/09/2014; 16h25.

Figura 4.- Causas activas por Dirección Regional de la Procuraduría General del Estado, hasta diciembre del año 2013.



* Elaborado por el autor en base a los cuadros extraídos del Informe de Gestión de la PG 2013. Disponible en: http://www.pgc.gob.ec/es/documentos/doc_download/747-informe-de-gestion-2013-final.html.

A continuación se presentan los mismos datos en forma numérica:

Tabla 2.- Datos numéricos de causas activas por Dirección Regional de la Procuraduría General del Estado, hasta diciembre de 2013.

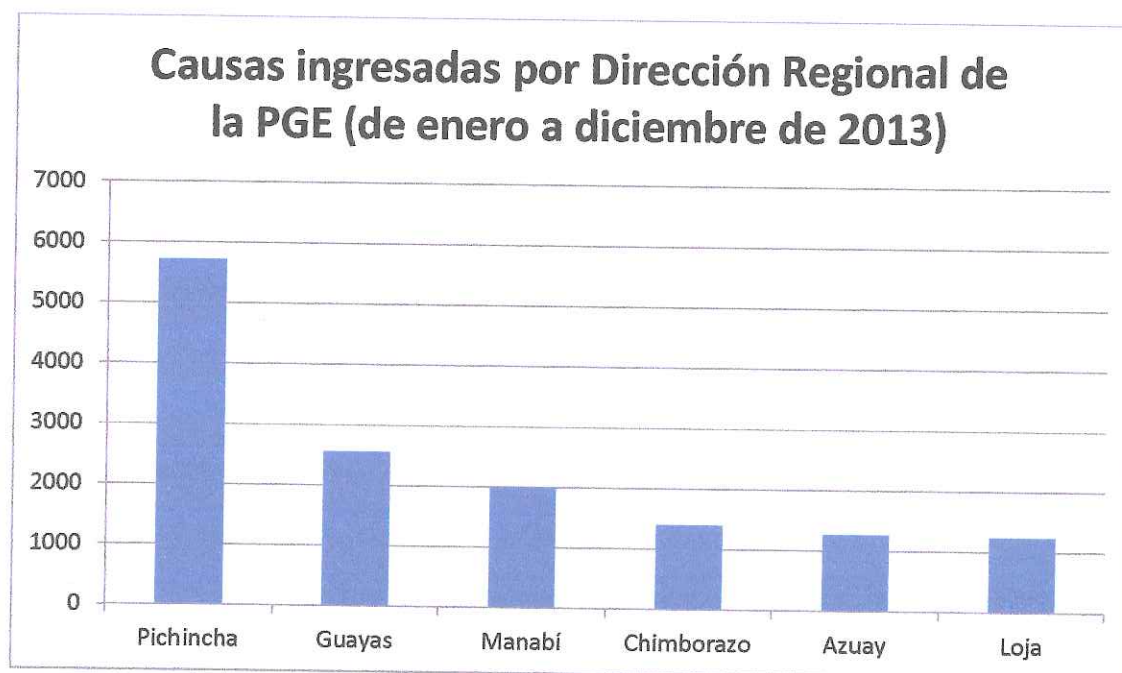
Causas activas por Dirección Regional de la PGE (hasta diciembre de 2013)	
Pichincha	64756
Guayas	35959
Manabí	10925

Chimborazo	7068
Azuay	5808
Loja	3134
TOTAL	124650

* Elaborado por el autor en base a los cuadros extraídos del Informe de Gestión de la PG 2013. Disponible en: http://www.pge.gob.ec/es/documentos/doc_download/747-informe-de-gestion-2013-final.html

A continuación, en la figura 5, se expone otra serie de datos que evidencian el número de causas ingresadas a la PGE durante el año 2013:

Figura 5.- Causas ingresadas por Dirección Regional de la Procuraduría General del Estado, desde enero a diciembre de 2013.



* Elaborado por el autor en base a los cuadros extraídos del Informe de Gestión de la PG 2013. Disponible en: http://www.pge.gob.ec/es/documentos/doc_download/747-informe-de-gestion-2013-final.html

A continuación, en la Tabla 3, se exponen los mismos datos de forma numérica:

Tabla 3.- Datos numéricos de causas ingresadas por Dirección Regional de la Procuraduría General del Estado, de enero a diciembre de 2013.

Causas ingresadas por Dirección Regional de la PGE (de enero a diciembre de 2013)	
Pichincha	5718
Guayas	2566
Manabí	2012
Chimborazo	1403
Azuay	1271
Loja	1242
TOTAL	14212

* Elaborado por el autor en base a los cuadros extraídos del Informe de Gestión de la PG 2013. Disponible en: http://www.pge.gob.ec/es/documentos/doc_download/747-informe-de-gestion-2013-final.html

Como se evidencia en los ejemplos y datos presentados previamente, atender las causas judiciales de 29 ministerios y demás organismos públicos resulta una carga laboral importante para los profesionales del derecho de la Procuraduría, consecuentemente, como no es deseable permitir que caso alguno quede sin seguimiento adecuado, los amplios plazos otorgados a las partes –a ambas pues de lo contrario se configuraría una vulneración al principio de igualdad- en los procesos contencioso administrativo y contencioso tributarios se justifican plenamente y disminuirlos sería una idea de difícil aplicación a menos que, en el proceso medie una re-configuración institucional profunda. Un ejemplo pragmático de la situación expuesta puede hallarse en la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado del año 1998, en cuyo artículo 16, se mencionaba que la comparecencia del Estado a todo proceso judicial se realizará en igualdad de condiciones sin privilegios de

ningún tipo; sujetándose por tanto a lo previsto en el Código de Procedimiento Civil vigente en aquel entonces, al no contemplar ninguna medida especial aplicable al Sector Público. Existe sin embargo una única diferencia en relación al procedimiento entre particulares, ya que, esta ley, de igual manera que la actual, exime a las entidades del sector público el pago de caución alguna para interponer recurso de casación.

Finalmente, es menester comentar que la existencia de muchas causas judiciales en este campo es un fenómeno que responde a una realidad compleja, configurada por la existencia de una cultura generalizada del conflicto en nuestra sociedad.

En cuanto al segundo punto, respecto de la presentación de pruebas al momento de exteriorizar la demanda o la contrademanda, se puede manifestar conformidad con este punto, ya que, constituye una medida directamente relacionada con los principios de economía procesal y concentración, evitando que las actuaciones de las partes puedan extenderse en el tiempo de manera innecesaria. Desde esta perspectiva, las partes deberían ingresar sus pruebas junto con su escrito inicial para un mejor desempeño de la actividad jurisdiccional, esta medida, además de ser aplicable es deseable, ya que no menoscaba de manera alguna el derecho a la defensa de ninguna de las partes, sin embargo, debería tomarse junto con otras medidas de índole complementario, por ejemplo, que las partes tengan un determinado tiempo –término-, marcado con posterioridad a la presentación de su escrito inicial para la manifestación de pruebas complementarias que sirvan para defensa legítima de sus intereses dentro del proceso judicial.

Puede tomarse como ejemplo lo suscitado en las demandas de alimentos, ya que, de acuerdo al artículo innumerado 34 de la ley Reformativa al Título V, Libro II del Código de la Niñez y Adolescencia, las pruebas requeridas por la parte actora deberán presentarse de manera conjunta con la demanda, y podrán anunciarse pruebas adicionales hasta 48 horas antes de la audiencia única. Este ejemplo, corresponde a un ámbito completamente distante de la jurisdicción contencioso administrativo y contencioso tributaria y se inspira en la doctrina de la protección integral del niño y el adolescente, sin embargo, mediante esta mención se pretende demostrar como una situación especial configura un

procedimiento especial; similares medidas deberían ser tomadas en el ámbito de lo contencioso administrativo y contencioso tributario, pues, por la disparidad existente entre el administrado y el Estado, por estar de por medio el interés público, el control de la legalidad de los actos emitidos por los entes de la Administración Pública y la tutela de los derechos del administrado, se configura una situación especial que requiere normas procesales exclusivas, debido a que las decisiones de los jueces en esta materia, por lo mencionado a priori, deben ser raudas y veloces.

Finalmente, en cuanto al último punto, el hecho de que incurrir en un proceso tenga un costo, alto, medio o bajo, trasciende de manera interesante en la iniciativa de las personas para ejercer su derecho de acción, debido a que, subjetivamente, podemos decir que al ingresar a un juicio el sujeto activo propone un juego, dentro de este juego, existe la posibilidad de ganar o de perder, dentro de la trama teatral que se maneja en las disputas judiciales en general. Se describen a continuación tres circunstancias que han de ser consideradas antes de arriesgarse a ejercitar el derecho de acción en sede judicial:

Antes de emprender un proceso judicial estamos supeditados a la condición sine qua non de tener el capital requerido por concepto de una tasa judicial (figura no aplicable en el Ecuador); ya que, sin esta capacidad económica, no podremos ejercer nuestro derecho de acción; esto aunque inconveniente en primera instancia, por constituirse como un perjuicio serio a la defensa de los intereses de los administrados en sede jurisdiccional, se convierte en un filtro adecuado para evitar que acciones sin sentido sean presentadas, cosa que genera un debilitamiento de la Función Judicial por desperdiciar esfuerzos en vano.

Para que exista una ganancia también existe un costo que se debe pagar, en el caso de que la decisión del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo o Contencioso Tributario sea positiva, dicho costo –por ingresar al juego- será considerado positivo; no obstante, si el administrado finalmente obtiene una sentencia que no es favorable a sus intereses, el dinero que ha cancelado por concepto de ingresar al juego, se perderá.

Además de la posibilidad de perder el dinero que ha fungido como boleto de ingreso al juego, existe la posibilidad de que la parte accionante, en caso de ser el administrado, sea condenada en costas por haber litigado con malicia o temeridad²²; cuestión que generará aún más resistencia a la presentación de una acción contencioso administrativa o contencioso tributaria.

Adicionalmente, y en particular, en el ámbito contencioso tributario, se considera en muchas ocasiones la necesidad de afianzar las obligaciones impugnadas. Esta medida fue adoptada en nuestra legislación y sobre ella, se emitirán comentarios más adelante.

En virtud de las consideraciones hechas, tendremos que pensar dos veces antes de decidirnos a accionar para impugnar determinada manifestación de voluntad de la administración pública en general o de cualquiera de las administraciones tributarias, ya que, quedamos sujetos a que nuestra pretensión no sea atendida; y, además, a la posibilidad de que perdamos una considerable suma de dinero por participar sin rédito alguno en un proceso judicial de esta naturaleza.

Por ello, la figura de la tasa judicial es ampliamente efectiva para depurar y agilizar el funcionamiento de la jurisdicción contencioso administrativo y contencioso tributaria, sin embargo, no es una figura aplicable en el Ecuador, ya que, si la tasa judicial fue suprimida en algún momento, no fue por la imperante necesidad de garantizar a los ecuatorianos el acceso a la justicia, sino como fomento de una serie de medidas de corte más bien populista que garantizaban al régimen de gobierno un nivel de aceptación amplio en la ciudadanía. Retirar la gratuidad del acceso a la justicia no solo constituye –actualmente- un desmedro a los derechos adquiridos de la colectividad en general; sino que, aunque deseable, para la optimización de la Función Judicial, sería una medida desastrosa en términos políticos, y en este ámbito generaría costos que ningún gobierno de turno estaría dispuesto a asumir.

²² Formas de abuso del derecho de acción

A pesar de lo mencionado, en el Ecuador todavía existen restricciones de tipo económico que pretenden limitar el acceso a los tribunales, no obstante, no son de aplicación general, verbigracia, la caución cancelada para evitar la ejecución de una sentencia al momento de interponer recurso de casación, la caución cancelada para solicitar la nulidad de un laudo arbitral ante las Cortes Provinciales o bien, la consignación del supuesto valor adeudado que debe realizarse para iniciar juicio de excepciones a la coactiva.

Finalmente, entenderemos que la Constitución vigente de la República del Ecuador consagra en su artículo 75 el acceso gratuito a la justicia, por lo que, disposición en contrario sería, por el momento, inviable.

1.4.6. Ineficacia de Recursos Administrativos

Los recursos administrativos, presentes de manera general en el Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva a partir de su artículo 172, en el Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización (COOTAD) a partir del artículo 404 y de manera específica en el Código Tributario y en la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, son una alternativa de reclamación ante la administración; sin embargo carecen de validez axiológica por cuanto son resueltos por el mismo ente que emitió el acto que el Administrado considera afecta sus derechos; ahora, es necesario aclarar que en materia administrativa el agotamiento de la instancia de reclamación interna no constituye requisito para acceder a la instancia judicial, no obstante, la ineficacia de este tipo de recursos genera una “aún mayor carga procesal” en los tribunales de la materia, por cuanto, si ni siquiera la función judicial garantiza una decisión completamente independiente, mucho menos encontraremos esta garantía en el mismo órgano administrativo que ha emitido su resolución y ante el cual se impugna.

1.4.7. El Estado tiene la razón

Probablemente, aunque no sea una temática analizada a profundidad por los tratadistas del derecho, la razón – la verdad- constituye un valor fundamental en la sociedad contemporánea; en este sentido, el Estado que pronuncia su voluntad a través de la competencia administrativa otorgada en favor de los funcionarios que para él laboran, está investido de sapiencia y magnanimidad admirables; si para una persona normal, el admitir una equivocación implica una carga bastante fuerte, no lo será en menor medida para el Estado a través de los órganos de la administración, pues la admisión de un fallo daría pie a pensar que esto ocurre con frecuencia, cosa que a su vez deslegitima la intervención de los órganos de la Administración Pública, y vicia la voluntad estatal. El Estado, por ende, en razón del gobierno inclusive, no encuentra el error entre sus posibilidades inmediatas, y admitir que ha cometido un desatino repercute de manera negativa en su aprobación general por parte de la ciudadanía, lo que, finalmente, nos lleva a una reducción de la legitimidad de su gestión.

1.4.8. Falta de profesionalismo por parte de los abogados

Este tema se ha vuelto más frecuente con el paso de los años, y es que, los abogados, se limitan a presentar cuanto recurso sea posible y, a dilatar el proceso por la mayor cantidad de tiempo, todo con el fin de buscar una satisfacción a los intereses de sus clientes que no necesariamente son legítimos.

Este punto tiene directa vinculación con el principio de lealtad procesal y con la ética profesional, pues, concierne a cada uno el darse cuenta sobre las verdaderas posibilidades dentro del proceso, de modo que, un abogado, no debe asesorar de manera errada a su cliente, y no ha de acceder a la justicia cuando sabe que no existe modo en el que una causa pueda ser resuelta a su favor.

Esto implicaría una lealtad para con uno mismo y para con su cliente, evitándole gastos innecesarios y una pérdida de tiempo sin sentido.

CAPÍTULO 2.- ANÁLISIS DE LAS NORMAS VIGENTES ACTUALMENTE EN RELACIÓN A LA DOCTRINA Y LOS PRINCIPIOS PROCESALES APLICABLES

2.1 Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, procedimientos y particularidades.

2.1.1. Introducción, antecedentes y generalidades

Para analizar correctamente el recurso contencioso administrativo, es necesario remontarnos a su historia, haciendo mención de uno de los principales hitos que fueron trascendentales para su aparición y, adicionalmente, configuraron los criterios y nociones que hoy por hoy, son fundamentales para el entendimiento adecuado de la utilidad, función, y naturaleza.

Uno de los antecedentes históricos más importantes nos obliga a remontarnos a la Revolución Francesa, evento de carácter político y social que tuvo amplias repercusiones en diversos ámbitos de la sociedad, inclusive, en las normas jurídicas que regularon en ese entonces, la vida de la incipiente administración pública francesa.

Para García de Enterría y Fernández (2004; 570), la Revolución Francesa introdujo dos principios fundamentales que, a partir de ese momento, regirían la legislación aplicable a la Administración Pública, estos son:

- Principio de Legalidad (de las actuaciones de la administración)
- Principio de Libertad (del devenir de los ciudadanos)

Ambos principios son de primigenia importancia y se relacionan en el sentido de que, todo ciudadano puede actuar en ejercicio de su libertad hasta el punto en que no produzca daño a

sus congéneres; y, la Administración Pública podrá exigir obediencia únicamente en los casos en que la legislación así lo permite.

La circunstancia manifestada configura la noción de acto arbitrario (García de Enterría y Fernández, 2004; 573), que, hasta el momento, no se manejaba en el saber jurídico de la sociedad europea y tampoco en América. Luego, esto daría lugar a la aparición del recurso por exceso de poder en la legislación francesa, que es el antecedente principal del actual recurso contencioso administrativo, aunque este, en su tiempo, constituía principalmente un control interno de la misma administración pública que, de esta manera, trataba de controlar las evidentes ilegalidades cometidas por funcionarios de rango menor en nombre de la Administración Pública, en otras palabras, no pasaba de ser un simple control jerárquico de las decisiones de la Administración Pública.

Este recurso por exceso de poder, en líneas generales, tomó los procesos macro determinados en la legislación procesal civil y, los aplicó en un nuevo procedimiento creado para poder revocar los actos arbitrarios de la Administración Pública, cuando, su evidente inconformidad con la legislación los volvía lesivos para los derechos de los administrados.

Resulta evidente, inclusive, por las razones expuestas a lo largo de la presente disertación, que cada proceso tiene particularidades que lo llevan a diferenciarse de los demás. La Revolución Francesa, fue por tanto, el evento histórico que inició la creación del recurso contencioso administrativo, en virtud de las particularidades que, por el contexto social –la norma debe responder a las necesidades de la sociedad- evidenciaron la necesidad de impugnar y revocar los actos ilegales o lesivos de derechos de la Administración Pública (actos arbitrarios), ante una autoridad distinta.

2.1.2. Regulación del recurso contencioso administrativo en el Ecuador

La Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa surge, en tiempos pasados, como la respuesta a necesidades particulares de la población ecuatoriana. Conocida también como la Ley 35, fue publicada en el Registro oficial número 338, de 18 de marzo de 1968, una de sus reformas más importantes se remonta al 28 de diciembre de 2001, modificación que se dio por medio de ley reformativa No. 56, publicada en el Registro Oficial número 483, gaceta que vio la luz en la fecha antedicha; mientras que, su última reforma es de reciente data, y fue introducida en su texto por el Código Orgánico Integral Penal, publicado en el Registro Oficial Suplemento 180 de 10 de Febrero de 2014.

Vale mencionar que, el desarrollo legislativo y la evolución de este cuerpo normativo no ha sido la deseable ni la mejor, por lo que, muchas de las normas que encuentran su génesis en el año 1968, y que, en alguna medida han sido modificadas con el pasar de los años, hoy por hoy, no son congruentes con la realidad afrontada. Es destacable, sin embargo, que la creación de esta ley fue una manifestación del Estado de Derecho, puesto que, sin esta condición no podría existir la jurisdicción contencioso administrativa.

Por otra parte, en el proyecto de Código General del Proceso, que se encuentra siendo tratado en este momento por la Asamblea Nacional, se contempla un capítulo que centra su atención en la jurisdicción contenciosa administrativa y contenciosa tributaria, mismo que será tratado y analizado posteriormente.

2.1.3. Tipos de recursos contencioso administrativo

Para la presente disertación nos atañen dos procesos particulares que, por su naturaleza, tienen un sentido diverso al de los demás procesos judiciales, por lo tanto, para evidenciar esta diferencia, planteada por la distinta aplicación de varios principios expuestos en el capítulo uno del presente tratado, a continuación realizaremos un metódico análisis del proceso contencioso administrativo

En el artículo 1, de la ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, identificamos dos tipos de recursos contencioso administrativo:

- El recursos contencioso administrativo de plena jurisdicción o subjetivo, y;
- El recursos contencioso administrativo de nulidad u objetivo.

A continuación se detalla las particularidades de cada uno de estos recursos, haciendo hincapié en su utilidad y, sobre todo, sus diferencias.

2.1.3.1. Recurso contencioso administrativo de plena jurisdicción o subjetivo

Iniciaremos el análisis con la definición que nuestra legislación actual contempla, por lo tanto, decimos que, el recursos subjetivo: “... *es aquel que ampara un derecho subjetivo del recurrente, presuntamente negado, desconocido o no reconocido total o parcialmente por el acto administrativo de que se trata*” (Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, RO 338, 18/03/1968)

En términos del profesor Rafael Bielsa (1964: 156) el recurso subjetivo o de plena jurisdicción es aquel con el cual se protege el derecho subjetivo que emana de la Ley, reglamento, ordenanza, decreto o del contrato administrativo.

Según el autor mencionado en el párrafo anterior, podemos identificar los siguientes componentes dentro de este recurso: existen dos partes dentro del proceso, existe una sentencia que declara lo ilegal del acto administrativo impugnado y, por tanto, condena a la reparación del derecho lesionado, la sentencia tendrá efectos entre las partes, es decir, lo que en ella se decida no alcanzará a terceros por cuanto, corresponde a la defensa de un interés particular; y, admite la participación e terceros interesados, por cuanto, el reclamo del accionante podría significar un presunto detrimento en los derechos de otro individuo.

En base a los criterios expuestos entendemos que, mediante el recurso de plena jurisdicción o subjetivo, se identifican dos pretensiones, en primer sentido, se requiere la declaratoria de ilegitimidad del acto administrativo impugnado²³; y, se requiere el restablecimiento del derecho violado, o bien, si correspondiere, la reparación de los daños que hubiesen resultado de su violación. Entenderemos que, el recurso contencioso administrativo de plena jurisdicción es una herramienta para la protección de los derechos subjetivos de los administrados, y adicionalmente, un medio de control de la legalidad de las actuaciones de la Administración Pública.

2.1.3.2. Recurso contencioso administrativo de anulación u objetivo.

En general, como su nombre lo acredita, esta acción pretende que, un determinado acto de la Administración Pública –de efectos generales- sea declarado nulo, por cuanto, su contenido es ilegal.

Difiere sobre el recurso de plena jurisdicción por cuanto, este se limita únicamente a la declaración de la ilegalidad del acto administrativo, y no promueve una reparación de daños por la afectación particular que un determinado administrado ha experimentado.

En palabras distintas, el recurso objetivo o de nulidad busca que, por su intermedio se anulen actos que han violado la normatividad establecida, entendiéndose que, la Administración Pública ha omitido actuar con apego al principio de legalidad. En general, diremos que se persigue la anulación de un acto general por ilegal en sentido estricto, sin ahondar en la legitimidad de la normativa vigente que, hablando en términos de profesionalización de la función legislativa, sería nula, o prácticamente nula por cuanto, los titulares de asientos legislativos, al menos en nuestro país, no brillan precisamente por su

²³ La pretensión en el recursos subjetivo podría ser también la nulidad del acto que se impugna (cuando tiene vicios insubsanables).

preparación académica o su depurada técnica legislativa. En general diremos que, su producción, además de ser pobre, no tiene el nivel de depuración que la ley debe –al menos en términos deontológicos- tener.

En cuanto a la sentencia, en lo que al recurso objetivo respecta, encontraremos que esta es simplemente declarativa, en el sentido que reconoce la ilegalidad de un determinado acto administrativo de carácter general.

2.1.4. Descripción del proceso contencioso administrativo general en la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa

En el capítulo 1 de la presente disertación, se menciona los momentos en los que, cabe presentar recursos contencioso administrativos frente al Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo. No debemos olvidar, además, que el proceso Contencioso Administrativo, a pesar de que es concebido legal y doctrinariamente como un proceso de instancia única, en virtud del tenor del artículo 76, numeral m) de la Constitución de la República del Ecuador, todo ecuatoriano puede: *“Recurrir el fallo o resolución en todos los procedimientos en los que se decida sobre sus derechos.”* (Constitución de la República del Ecuador; RO 449; 20/10/2008) por lo que, recurrir al recurso de casación es, además de un derecho, una garantía del debido proceso.

Así mismo, en el capítulo anterior, se detallaron algunas de las características de este proceso que, obligan al legislador a concebir una forma distinta de tratarlo, naturalmente, guiados por jurisconsultos de amplia experiencia en este ámbito.

Procederemos entonces, a recoger de manera sistemática cada uno de los pasos a seguir durante el litigio en sede judicial frente a la administración pública, en lo que corresponde al proceso contencioso administrativo (el proceso contencioso tributario será analizado más adelante).

Finalmente, contrastaremos los principios que fueron tratados en el capítulo I de la presente legislación frente al procedimiento que, actualmente se obedece en nuestro país.

2.1.4.1. Partes procesales en lo contencioso administrativo

Para empezar con este tema, describiremos en primera instancia algunos antecedentes históricos que configuran al proceso contencioso administrativo como un litigio entre las partes.

Durante la vigencia del recurso por exceso de poder, en la legislación francesa, no existía una noción real de “parte procesal”, por cuanto, este mecanismo jurídico tenía un carácter de control interno, más que de mecanismo de impugnación, por lo tanto, en la práctica, el ciudadano afectado tenía la calidad de denunciante, y por lo tanto, de forma alguna participaba dentro del proceso, que era resuelto por los propios miembros de la administración pública. Este recurso, sin tener un carácter explícitamente judicial, tampoco compartía la naturaleza jurídica de los recursos en sede administrativa.

El surgimiento de la noción de parte en el proceso contencioso administrativo, encuentra uno de sus antecedentes más importantes en la Ley de Regulación de la Jurisdicción Contencioso Administrativa española de 1956, en cuya parte considerativa se expone que: *“el recurso contencioso administrativo es un auténtico juicio o proceso entre las partes”* (García de Enterría y Fernández, 2004; 578). La influencia de esta Ley provocaría un cambio general dentro de la concepción de la naturaleza de este recurso, y, esto se evidenció inclusive en el Ecuador, que publicó su Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, no muchos años más tarde, en 1968.

Es fundamental mencionar que, una Administración Pública podrá litigar a su vez frente a otra, en este caso, la Administración Pública tendrá la calidad de demandante y simultáneamente de demandada, además, el evento de que haya sido emitido un acto administrativo sobre el cual no exista posibilidad de revisión de oficio, en cuyo caso,

estamos frente al denominado “recurso de lesividad”, mecanismo mediante el cual, la Administración Pública podrá revocar un acto no simplemente anulable (García de Enterría y Fernández, 2004; 579).

Una vez que hemos mencionado estas particularidades, diremos que, la legitimación para presentar un recurso contencioso administrativo, surge necesariamente de una relación previa entre la parte demandante (en general el administrado) y la parte demandada, (la administración pública en cualquier caso). Esta relación se configura frente a un contrato administrativo, acto administrativo, un hecho administrativo o, inclusive, omisiones de la administración Pública que den lugar a la reclamación por parte del interesado, de no existir este interés directo configurado por una relación previa –administrado-administración-, la simple capacidad procesal para impugnar una determinada actuación de la Administración Pública resulta insuficiente, pues el reclamante no tiene la titularidad del derecho subjetivo afectado, por lo que, a palabras de Gómez Orbaneja (1976: 187) la legitimación no tiene carácter procesal *stricto sensu*. Como excepción a considerar en relación a lo expuesto previamente, en el caso de que el recurso sea presentado frente a un acto general de la Administración Pública, como pudiera ser un Reglamento emitido por la Administración, que sea considerado ilegal, la titularidad del derecho subjetivo afectado resulta baladí, pues, existe una afectación directa al interés general que, puede ser representado por cualquier miembro de la colectividad, por cuanto no versa sobre la afectación directa de derechos subjetivos, sino, sobre la determinación de la legalidad o ilegalidad de un acto normativo de la Administración.

Finalmente, hemos de mencionar que, el principio de igualdad entre las partes – desarrollado previamente en el Capítulo I adquiere gran importancia en el conocimiento de este punto, por cuanto, por la condición especial de este proceso, y la participación de la Administración Pública como parte, las garantías en relación a este principio se vuelven de importancia superlativa.

En el proceso contencioso administrativo, debemos distinguir a tres partes procesales:

- El actor
- El demandado
- El tercero interesado

Es importante destacar que, cuando la personería de las partes, se diera por razón de alguna relación jurídica transmisible, el sucesor de dicho derecho podrá continuar la intervención en la causa, sin importar en qué estado se encuentre, de conformidad con lo establecido en el artículo 26 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa).

Cada una de las partes podrá comparecer al proceso por su cuenta, o mediante procurador judicial que lo represente y avale su calidad mediante escritura de Procuración Judicial otorgada legamente ante un Notario Público, o en caso de encontrarse en el extranjero, en el Consulado Ecuatoriano.

Será requisito indispensable para cada una de las partes, la comparecencia al proceso con un abogado defensor habilitado legalmente para el ejercicio de la profesión; caso contrario, ninguna actuación o intervención tendrán valor.

El actor

El actor, naturalmente, es aquel que propone el recurso contencioso administrativo, buscando, el amparo efectivo de un derecho subjetivo que ha sido negado, desconocido o reconocido parcialmente, o bien, solicitando la declaración de nulidad de un acto impugnado por ser este ilegal.

De acuerdo a las disposiciones vigentes de la Ley de la Jurisdicción Contencioso administrativa, específicamente en su artículo 23, podrán proponer el recurso contencioso administrativo las siguientes personas:

La persona natural o jurídica que tuviere intereses directo en ellos

Las entidades, corporaciones e instituciones de derecho público, semipúblico, que tengan representación o defensa de intereses de carácter general o corporativo, siempre que el recurso tuviera por objeto la impugnación directa de las disposiciones administrativas, por afectar a sus intereses.

El titular de un derecho derivado del ordenamiento jurídico que se considera lesionado por el acto o disposición impugnados y pretendiere el reconocimiento de una situación jurídica individualizada o el restablecimiento de la misma.

El órgano de la Administración autor de algún acto que, en virtud de lo proscrito en la ley, no pudiere anularlo o revocarlo por sí mismo. (Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, RO 338, 18/03/1968)

El demandado

El demandado, de acuerdo a lo prescrito por el artículo 24, de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa podrá ser:

El órgano de la Administración Pública y las personas jurídicas semipúblicas de que proviniere el acto o disposición a que se refiera el recurso.

Las personas naturales o jurídicas a cuyo favor derivaren derechos del acto o disposición. (Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, RO 338, 18/03/1968)

En defensa del Estado, interviene el representante legal de la entidad y su representante judicial; respecto de entidades que no tengan personalidad jurídica, interviene el Procurador General del Estado a través de delegado.

El tercero interesado

Esta particularidad se ve establecida por el artículo 25, de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, norma que contempla la posibilidad de que cualquier persona, ya sea esta natural o jurídica, puede intervenir como parte a favor del demandado, por cuanto, sus legítimos intereses pueden verse afectados en el caso de que, se revoque o se deje sin valor alguno un determinado acto o disposición de la administración pública que, de alguna forma le concedió o le otorgó alguna condición y que, de acuerdo al actor, constituye un acto lesionador de derechos o bien, ilegal.

2.1.4.2. Análisis de las distintas etapas del proceso contencioso administrativo en el Ecuador.

Presentación de la demanda

El artículo 30, de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, menciona los siguientes como elementos indispensables de la demanda:

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

- La enunciación de las pruebas que el actor se propone rendir. (Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, RO 338, 18/03/1968)

En realidad, a pesar de que estos elementos son mencionados en la ley, ciertamente son anacrónicos, puesto que, algunos de ellos hoy por hoy, en virtud del nuevo paradigma constitucional experimentado por los ecuatorianos, y que se refleja en otras normas que buscan facilitar y modernizar procesos que, anteriormente, atentaban contra varios de los principios expuestos en el capítulo 1 del presente trabajo, por el modo letárgico en el que se desenvolvían, no pueden considerarse válidos. Un ejemplo claro de lo mencionado lo encontramos en la Ley de Modernización del Estado, Privatizaciones y Prestación de Servicios Públicos por Parte de la Iniciativa Privada, que en su artículo 38 nos dice:

Los Tribunales Distritales de lo Contencioso Administrativo y de lo Fiscal, dentro de la esfera de su competencia, conocerán y resolverán de todas las demandas y recursos derivados de actos, contratos, hechos administrativos y reglamentos expedidos, suscritos o producidos por las entidades del sector público. El administrado afectado presentará su demanda, o recurso ante el tribunal que ejerce jurisdicción en el lugar de su domicilio. El procedimiento será el previsto en la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa o el Código Tributario, en su caso. No se exigirá como requisito previo para iniciar cualquier acción judicial contra las entidades del sector público la proposición del reclamo y agotamiento en la vía administrativa. Empero, de iniciarse cualquier acción judicial contra alguna institución del sector público, quedará insubsistente todo el reclamo que sobre el mismo asunto se haya propuesto por la vía administrativa. (Ley de Modernización del Estado, Privatizaciones y Prestación de Servicios Públicos por Parte de la Iniciativa Privada, RO 34; 31/12/1993)

Por lo citado, queda claro que, actualmente, para proceder con la presentación de un recurso contencioso administrativo, no es necesario agotar previamente la vía administrativa, al contrario de lo mencionado en el artículo 30 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa. Esto tiene una justificación clara, ya que, no puede permitirse la demora en la debida tutela de derechos de un particular por un requisito administrativo

que, por ser resuelto por la misma entidad que emitió el acto lesivo de derechos o ilegal, podría considerarse poco efectivo, un ejemplo pragmático de lo mencionado, podría sostenerse contemplando el recurso de revisión, consagrado en el Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva, que, por ser una facultad extraordinaria de la Administración Pública, no tiene un plazo específico para resolverse, lo que, generaría un enorme infortunio para el administrado que requiera la resolución de este recurso administrativo como prerrequisito para poder acceder a la Administración de Justicia. Sobre este tema, es menester aclarar que, sobre el recurso de revisión no opera el silencio administrativo, puesto que, este funciona directamente en relación a la competencia administrativa en relación al tiempo, es decir, que concluido el plazo contemplado de forma legal para conocimiento del recurso, la petición o el reclamo, la Administración Pública deja de ser competente para pronunciarse sobre dicho requerimiento y, se genera una verdadera actuación administrativa presunta, que no podrá ser modificada por la Administración Pública, por cuanto, ha perdido competencia para manifestarse sobre el petitorio. En el particular caso del recurso de revisión, al ser, en primer sentido, una potestad extraordinaria de la Administración Pública, y, al no delimitar la legislación ecuatoriana vigente un plazo para su conocimiento, se entenderá que, la Administración Pública no pierde la competencia para manifestarse sobre el recurso de Revisión propuesto, o bien, iniciado de oficio.

Así mismo, en el artículo de la Ley de Modernización del Estado citado, se evidencia que, el recurso contencioso administrativo deberá ser presentado en el domicilio del administrado, medida que es directamente coherente con la tutela efectiva de los derechos del administrado, por la naturaleza tuitiva del Derecho Administrativo.

En virtud de las consideraciones manifestadas diremos que, finalmente, el contenido de la demanda debe remitirse a los siguientes puntos:

- Nombre del actor, indicando el domicilio en el que deberán efectuarse las notificaciones.

- Designación del demandado, haciendo constar la dirección en la que deberá ser citado.
- Designación de la autoridad, funcionario o empleado que haya emitido la resolución o acto impugnado.
- Fundamentos de hecho y de derecho en los que se ampara la solicitud planteada.
- Pretensión del demandante propuesta de manera precisa y concreta.

La Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa contempla además la necesidad de manifestar que se ha presentado la reclamación en sede administrativa y que esta ha sido resuelta de forma favorable a la Administración Pública, sin embargo, como hemos manifestado previamente, este requisito, además de ser anacrónico, carece de validez, por cuanto, el artículo 66, de la Ley de Modernización del Estado, deroga expresamente toda norma que sea contraria a su tenor y, adicionalmente, por el carácter de especial del que se ve investido este cuerpo normativo, prevalece por sobre cualquier otra que se le opusiere.

Complementando lo previo, la Ley de Modernización del Estado es clara al sostener que no será necesario agotar la vía administrativa para poder recurrir a la jurisdicción contencioso administrativa.

Adicionalmente, no se contempla la necesidad de mencionar todas las pruebas que se despacharán en el devenir de este proceso, por cuanto, el Código de Procedimiento Civil funge como norma supletoria, y, de esta manera, permitirá que en instancias posteriores, se abra la causa a prueba por el término legal de 10 días.

Por último, deberán adjuntarse a la demanda los siguientes documentos de acuerdo a la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa:

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

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

c) Los documentos que justifiquen haber agotado la vía administrativa y que el reclamo ha sido negado en ésta. (Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, RO 338, 18/03/1968)

Deteniéndonos en este punto, en primer sentido entenderemos que, en caso de que la demanda sea presentada por una persona jurídica, deberá acompañarse a la demanda el nombramiento vigente de su representante legal, debidamente inscrito en el Registro Mercantil, en caso de ser un apoderado el que suscriba la demanda, deberá presentarse copia certificada del poder otorgado a su favor, y este deberá permitir al apoderado el inicio de acciones legales de esta naturaleza, así como debe incluir una cláusula que otorgue al apoderado la potestad de transigir; finalmente, en el caso de que la demanda sea propuesta por un procurador judicial, este deberá adjuntar a su escrito una copia certificada de la Procuración Judicial otorgada a su favor, y esta debe ser amplia y habilitar efectivamente al Procurador a entablar el tipo de acciones legales objeto de estudio en el presente trabajo.

En el caso de que existan irregularidades en el texto de la demanda, esto es, que dicho escrito obviase elementos que son necesarios para su pleno entendimiento o bien, omita uno de los requisitos establecidos legalmente para su plena validez, el magistrado de sustanciación ordenará que este instrumento sea corregido por parte de quien lo ha presentado en un lapso de 5 días término²⁴. En caso de no realizarse según el mandato del juez, se rechazará la demanda, estando el juez en obligación de notificar con el contenido de este decreto al actor y a los servidores públicos interesados; adicionalmente, de

²⁴ En el ámbito civil, el término conferido es de 3 días.

conformidad con el artículo 32 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, en caso de que la parte actora lo considere pertinente, podrá solicitar al juez de sustanciación una prórroga de máximo ocho días término para completar la demanda, salvo que, por causas extraordinarias mencionadas de manera específica se proceda a conceder una prórroga mayor. Sobre este punto, aunque existe concordancia en líneas generales con lo previsto en el artículo 69 del Código de Procedimiento Civil, los términos otorgados son diferentes, justamente, por las particularidades de cada uno de los procesos. Finalmente, hemos de mencionar que, según el artículo 310 del Procedimiento Civil, los términos son improrrogables y tampoco podrán suspenderse, salvo acuerdo entre las partes, evidenciando una clara diferencia del proceso contencioso administrativo en relación al proceso civil ordinario.

Citación

Una vez que la demanda ha sido presentada, calificada y aclarada, completada o corregida de ser el caso, el juez dispondrá que se cite con su contenido al funcionario representante del ente de la Administración Pública demandado. Se citará también al Procurador General del Estado, según las reglas que establece el artículo 6 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado, en caso de no realizarse de esta manera, esta omisión generará la nulidad del proceso. Adicionalmente, en caso de que el Procurador no deba comparecer personalmente, por tratarse de una entidad con personería jurídica según el artículo 7 de la citada Ley, será necesario que el Procurador General del Estado sea notificado, de conformidad también con el artículo 78 del Código de Procedimiento Civil.

La citación o notificación, que deben distinguirse en este caso, deben realizarse al Procurador General del Estado, a quien lo subrogue en sus funciones de conformidad a una acción de personal expedida legalmente, o a sus delegados distritales o provinciales en el caso de que existan.

Es importante destacar que, el Procurador General del Estado, en los casos que su comparecencia sea necesaria, podrá acudir a los procesos en persona o bien, mediante delegación a funcionarios de la Procuraduría General del Estado; y, a asesores jurídicos, procuradores, procuradores síndicos y abogados de otras entidades del sector público. El funcionario delegado deberá actuar de conformidad con las instrucciones que el titular del órgano de patrocinio oficial le dé; entenderemos para el efecto que esta delegación es amplia. El funcionario delegado es responsable administrativa, civil y penalmente; responsabilidad que, deberá ser debidamente demostrada en virtud del ejercicio de la delegación realizada por el funcionario en cuestión.

Por último, también debe considerarse que, el Juez de sustanciación deberá disponer que se informe de la demanda presentada a la persona –natural o jurídica a la que benefició la actuación de la administración pública impugnada, para que esta a su vez, pueda participar en calidad de tercero interesado, rol que se explica en párrafos anteriores del presente trabajo.

Contestación a la demanda

En primer sentido, de conformidad a lo prescrito por el artículo 34 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso administrativa, el demandado tendrá término de quince días para contestar la demanda y proponer las excepciones de las que se crea asistido, de manera similar al tratamiento que se le da a la contestación a la demanda en el proceso civil ordinario, que concede un término de 15 días para objetar la demanda en el artículo 397 del Código Adjetivo Civil. Por otra parte, la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado, contempla en su artículo 9 que, las entidades y órganos del sector público tendrán un término de veinte días para contestar las demandas que en su contra sean presentadas, término que se contará a partir de la notificación o citación realizada, sin menoscabo del término adicional que pueda existir en el caso de que la demanda se presente en territorio distinto al del domicilio de dicha institución.

Para excluir cualquier rastro de duda que pueda generarse de la antinomia mencionada en el párrafo anterior, en aplicación estricta del principio de jerarquía, entenderemos que la disposición de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa queda sin efecto, por tener la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado un rango mayor, de conformidad con el artículo 426 de la Constitución de la República del Ecuador. Cabe destacar que la jerarquía es únicamente el rasgo principal por el cual debemos aplicar la Ley de la Procuraduría General del Estado, adicionalmente, existen otros motivos, como por ejemplo el hecho de que, la antedicha ley es posterior a la Ley rectora del procedimiento contencioso administrativo. Finalmente, en términos prácticos, entenderemos que, habitualmente se concede un término de 20 ²⁵días para la contestación a la demanda a las instituciones del sector público.²⁶

La contestación a la demanda deberá contener los siguientes elementos:

- Fundamentos de hecho y de derecho en los que sostiene sus excepciones.
- Referencia explícita a cada una de las impugnaciones del actor.
- Enunciación de las pruebas que considere pertinentes.
- Señalamiento de su domicilio legal en la sede del Tribunal Distrital en el que lleve se protagonice el litigio.
- Adjuntará además los documentos que considere fundamentan sus argumentos y, en caso de no tenerlos en su poder, hará mención explícita del funcionario que los tiene en su poder, o el despacho, oficina o archivo en el que estos se encuentran

²⁵ De conformidad con el artículo 9 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado.

²⁶ Dato obtenido de la observación efectuada, de conformidad con lo manifestado en los párrafos correspondientes a la metodología utilizada en el desarrollo de la presente disertación.

Una vez que la contestación fuera efectuada, se correrá traslado con su contenido a la parte actora.

En caso de que el demandada –Administración Pública- no conteste la demanda, será declarado en rebeldía a solicitud del actor, de conformidad con lo establecido en el artículo 37 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, y adicionalmente, se entenderá su falta de contestación como una negativa pura y simple de los fundamentos de hecho y de derecho expuestos por el actor (artículo 103 del Código de Procedimiento Civil).

Si la demanda ha sido contestada y notificada la parte actora con su contenido, si el pleito versare únicamente sobre cuestiones de derecho, el Tribunal emitirá sentencia en el término de 12 días, tomando en consideración lo previsto en el artículo 288 del Código de Procedimiento Civil, que otorga al juez un término adicional de 1 día por cada 100 hojas que tuviese el proceso, cuando este excediera de 100 hojas. Es nuestro deber académico mencionar que, en este punto de quiebre con relación al proceso en el cual existen hechos que probar, gran parte de la consideración al respecto recaerá sobre los juzgadores, tornando subjetivo el criterio de aplicación de la presente norma.

Finalmente, es menester considerar que, el demandado podrá allanarse a las pretensiones del actor, con sustento en lo previsto en los artículos 53 y 54 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, en cuyo caso, el Juez dictará sentencia a favor del actor, como en derecho corresponda, sin más trámite.

Término de prueba

En el caso de que existan hechos que deben ser demostrados, se concederá término de prueba de conformidad a lo dispuesto por la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, contemplando de esta manera un término de prueba de 10 días, en concordancia con el artículo 38 de la Ley rectora del proceso contencioso administrativo.

A breves rasgos, en el procedimiento contencioso administrativo serán válidos todos los medios de prueba enunciados en el artículo 121 del Código de Procedimiento Civil, de cuyo tenor entenderemos que son las siguientes:

- Confesión de parte
- Instrumentos Públicos
- Instrumentos Privados
- Declaraciones de testigos
- Inspección Judicial
- Exámenes de Pericias
- Medios de prueba digitales, grabaciones magnetofónicas, y documentos obtenidos de manera digital, que sean presentados acorde a las disposiciones del artículo 56, de la Ley de Comercio Electrónico, Firmas Electrónicas y Mensajes de Datos.
- Exámenes de naturaleza técnica o científica, como por ejemplo el examen de ADN en los juicios de alimentos.

Existe una única excepción contemplada en la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativo respecto de los medios probatorios contemplados en el Código de Procedimiento Civil, que es la Confesión Judicial, misma que no podrá solicitársela al representante de la Administración, de conformidad con lo previsto en el artículo 39 de la ley rectora de los procedimientos contencioso administrativos; sin embargo, en su lugar, este cuerpo legal contempla la posibilidad de que la confesión judicial sea reemplazada por la presentación de un pliego de preguntas por escrito, que serán remitidas a la autoridad pertinente, misma que dará contestación a la interrogantes planteadas a manera de informe. Esta diferenciación, lejos de ser inapropiada, responde a la naturaleza misma de la Confesión Judicial, que opera, según lo contemplado en el artículo 122 del Código de Procedimiento Civil como: *“la declaración o reconocimiento que hace una persona contra sí misma, de la verdad de un hecho o de la existencia de un derecho”*. Entenderemos pues, que la naturaleza misma de la confesión judicial constituye el reconocimiento contra sí mismo; entendiendo que el servidor público actúa en ejercicio de una función pública, la

confesión judicial sería impropia puesto, cualquier acto administrativo del que fuere responsable, no es dictado en virtud de su derecho propio. De tal forma, hemos de tener presente que, el informe debe incluir la información pertinente para que el magistrado competente pueda llegar a una visión clara de la verdad material, e intente que esta sea concordante con la verdad procesal, actuando la prueba de conformidad con los preceptos adjetivos vigentes.

Finalmente, de acuerdo al artículo 40 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, de conformidad con los preceptos estipulados por el artículo 118 del Código de Procedimiento Civil, en cualquier estado de la causa, antes de dictar sentencia, el Juez podrá solicitar la oficio la práctica de las pruebas que considere necesarias para esclarecer los hechos de los que se hace mención en el libelo de la demanda. En el caso contemplado supra, se exceptúa la prueba testimonial, sin embargo, el juez quedará habilitado para repreguntar a los testigos que las partes hayan presentado previamente, así como, a solicitarles explicaciones adicionales sobre su declaración ya realizada.

Sentencia

Una vez que ha fenecido el término de prueba, el Tribunal dictará la sentencia en el término legal de doce días, contemplando la regla prevista por el artículo 288 del Código de Procedimiento Civil, esto es, con un día más de término por cada cien hojas adicionales, en caso de que el proceso tuviera más de cien hojas.

En el lapso que transcurre entre la terminación del periodo de prueba y la sentencia, las partes podrán presentar informes en derecho en los que fundamenten sus posiciones, o bien, solicitar una audiencia de estrados para realizar alegaciones de forma verbal. Es importante mencionar que, en ninguno de los casos mencionados se podrá tratar asuntos que, desde un inicio hayan sido objeto de la litis.

En la sentencia se han de considerar todas las excepciones dilatorias y perentorias que hayan sido propuestas por el demandado, y en general, cualquier incidente que haya ocurrido durante el devenir del proceso, salvo el incidente que se proponga para la suspensión del procedimiento de ejecución (Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, Art. 42)

La sentencia siempre deberá contar con el voto favorable de al menos dos magistrados miembros del Tribunal, en caso de que no pueda existir esta mayoría, se llamará a cuantos conjuces sea necesario y, todos los magistrados titulares o suplentes que haya participado en el proceso de emisión de la sentencia deberán suscribirla.

De conformidad con la ley adjetiva civil vigente, en su artículo 281, y a la propia Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa conforme su artículo 47, el juzgador no puede modificar ni alterar el sentido de la sentencia una vez que esta haya sido emitida, pero, la podrá ampliar y aclarar si una de las partes lo solicitara en el término de los tres días posteriores a la notificación. Cabe la aclaración, cuando la sentencia fuera oscura o de difícil entendimiento en alguno de sus puntos; y, la ampliación, cuando los juzgadores han omitido pronunciarse sobre uno de los puntos que fueron parte de la litis, o sobre costas.

En este punto, debemos acotar que, de forma concordante con lo previsto en el artículo 285 del Código de Procedimiento Civil, el Estado nunca podrá ser condenado al pago de costas procesales, pero si lo podrán ser el Procurador o Fiscal que hayan actuado en nombre del Estado cuando su actuación en el litigio haya sido con notoria temeridad o mala fe.

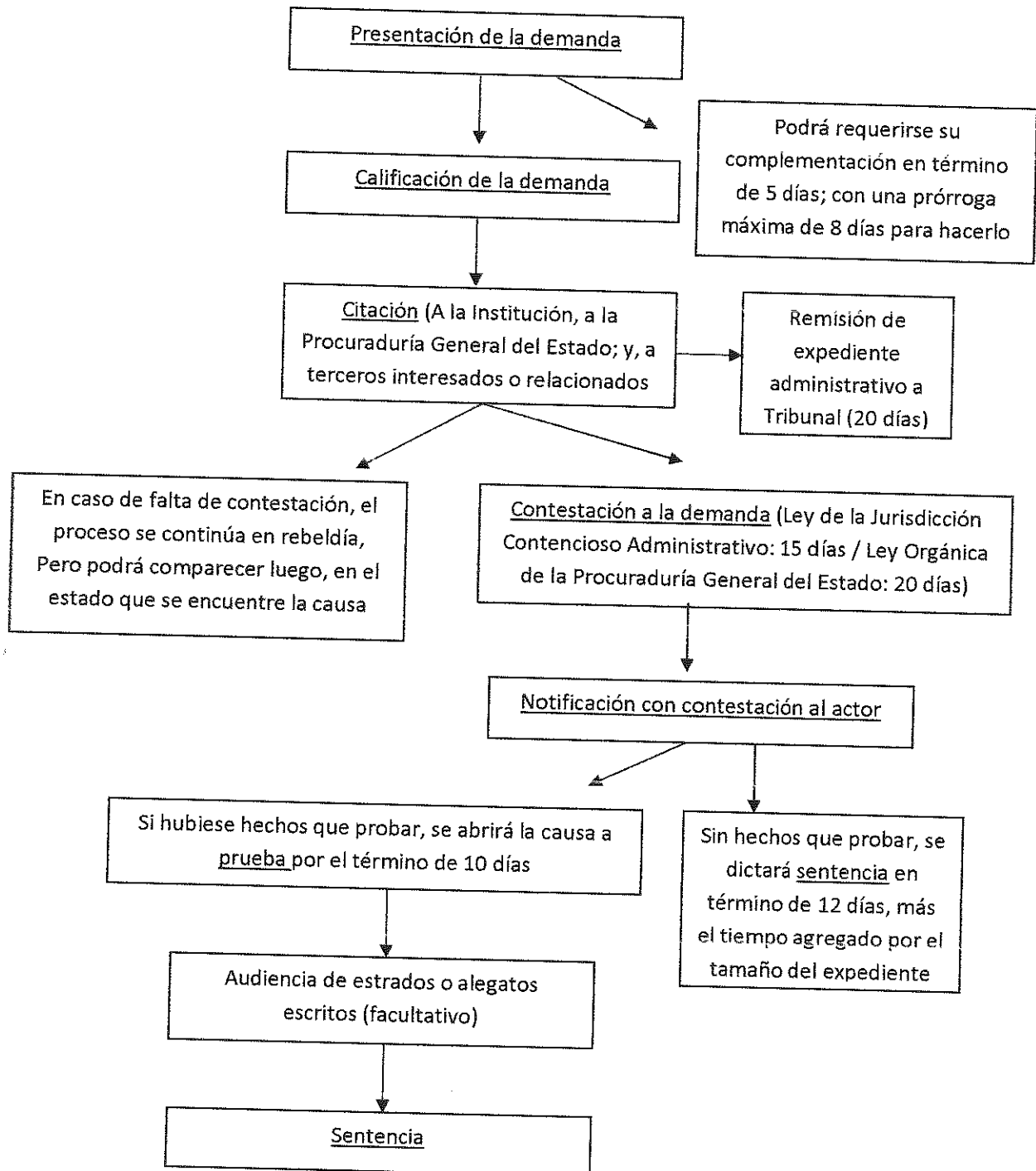
Desistimiento y abandono

En cualquier momento del proceso, hasta antes de dictar sentencia, el actor podrá desistir de su demanda, en cuyo caso, el Tribunal lo llamará para reconocer firma y rúbrica en su escrito de desistimiento, de conformidad con el artículo 50 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

En caso de que la parte actora permanezca inactiva por un año consecutivo, contado a partir de la última diligencia llevada a cabo ante el Tribunal que sustancia la causa, se declarará el abandono de la misma, de conformidad con el artículo 57 de la Ley rectora del procedimiento contencioso administrativo.

Finalmente, todo lo mencionado se resume en el esquema que se presenta a continuación:

ESQUEMA DEL PROCESO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO



2.2. El proceso contencioso tributario en el Código Tributario vigente.

2.2.1. Introducción y generalidades

Es indispensable tener en consideración que la jurisdicción contencioso tributaria es improrrogable e indelegable y consiste en la potestad pública de resolver las controversias suscitadas entre las administraciones tributarias y contribuyentes, responsables o terceros por actos que determinen obligaciones tributarias o bien respecto de su efectiva aplicación, también de los conflictos que surjan por la aplicación de normas de carácter tributario.

En primer sentido, iniciaremos mencionando que, la jurisdicción contencioso tributaria se encuentra encaminada a resolver las controversias que se generen entre las administraciones tributarias y los contribuyentes.

Aunque guarda coherencia en varios sentidos con el proceso contencioso administrativo, en este caso podemos contemplar que, este proceso únicamente servirá para impugnar actos de las administraciones tributarias y no de entes de la Administración Pública Central o Institucional en general.

De igual forma que el proceso contencioso administrativo, éste se prevé como un medio de impugnación de actos de determinación tributaria llevados a cabo por el Servicio de Rentas Internas, Servicio de Aduanas del Ecuador o la administración tributaria de un Gobierno Autónomo Descentralizado.

En general, los antecedentes para su aparición, como mecanismos de impugnación fuera de la sede administrativa, son los mismos que los revisados respecto el proceso contencioso administrativo; no obstante, debemos tomar en cuenta que, gran parte de las diferencias que se contemplan en relación al proceso analizado previamente, se deben al carácter evidentemente monetario que tendrán este tipo de reclamaciones, lo que escapa a la simple determinación de la voluntad estatal, sino que, como se menciona previamente en este trabajo, se relaciona con la capacidad monetaria del país, que, en términos ideales, pretende

financiar la mayor parte de su actividad en base a la recaudación de tributos. Finalmente, a manera de alcance, resulta pertinente mencionar que, en el ámbito contencioso tributario, tampoco es necesario el agotamiento de la vía administrativa para el ejercicio del derecho de acción y posterior acceso a la jurisdicción contencioso tributaria.

Con este antecedente, a continuación se analizan las normas aplicables a este particular proceso.

2.2.2. Descripción del proceso contencioso tributario general en el Código Tributario vigente

En primer lugar, debemos mencionar que las normas generales, contempladas a partir del artículo 223, del Código Tributario vigente, son aplicables a todos los trámites, acciones, excepciones y recursos que sean competencia del Tribunal Distrital de lo Fiscal²⁷. De la misma manera que en el caso del procedimiento contencioso administrativo, otras normas procesales, como el Código de Procedimiento Civil, tendrán el carácter de supletorias frente a las disposiciones establecidas en la norma tributaria.

A continuación, realizaremos una descripción del proceso general en el ámbito contencioso tributario, haciendo énfasis en la determinación de sus particularidades, teniendo en cuenta las concordancias que el Código Tributario guarda con la norma procesal civil general.

²⁷ Al respecto, debemos considerar las aclaraciones efectuadas en el punto 1.3.4. de la presente disertación, explicando las distintas modificaciones que han ocurrido sobre la configuración institucional de la Función Judicial, al respecto de los órganos competentes para conocer los recursos contencioso tributarios en primera instancia.

2.2.3. Partes en el proceso contencioso tributario

Sobre este tema, tendremos en consideración los antecedentes mencionados previamente, al respecto de la jurisdicción contencioso administrativa, que nos servirán como guía para el tratamiento del presente tema, ya que, siendo proceso de naturaleza similar, pero que, por su materia se han separado en el desarrollo moderno del derecho, aun guardan puntos de concordancia claramente marcados.

Serán partes en el proceso contencioso tributario las siguientes personas:

- Actor
- Demandado
- Tercero Interesado

De conformidad con el artículo 227 del Código Tributario vigente, actor es: *“la persona natural, que deduce la demanda o la persona jurídica o ente colectivo sin personalidad jurídica, a nombre de quien se propone la acción o interpone el recurso que ha de ser materia principal del fallo.”*

Por otra parte, el demandando será:

... la autoridad del órgano administrativo del que emanó el acto o resolución que se impugna; el director o jefe de la oficina u órgano emisor del título de crédito, cuando se demande su nulidad o la prescripción de la obligación tributaria, o se proponga excepciones al procedimiento coactivo; y, el funcionario recaudador o el ejecutor, cuando se demande el pago por consignación o la nulidad del procedimiento de ejecución. (Código Tributario, ROS 38, 14/06/2005: artículo 227)

Finalmente, la norma mencionada supra contempla que el tercer interesado será cualquier individuo que fuese titular de un derecho que sea incompatible con el que corresponda a la

pretensión del actor, y por lo tanto, requiera participar en el proceso para la adecuada defensa de sus intereses.

Es necesario mencionar que la máxima autoridad de la administración tributaria o el funcionario delegado para intervención en el trámite, podrán designar al abogado que comparecerá en calidad de procurador judicial, para defensa de sus intereses. Esta delegación se la realizará mediante oficio y se entenderá vigente desde el inicio del proceso hasta su fin, a menos que, en su devenir, se hubiese dispuesto una sustitución en la defensa de forma expresa.

De igual forma, el actor y el tercero interesado podrán comparecer de manera personal o mediante procurador judicial con poder amplio para transigir – de desearlo el poderdante-, debidamente otorgado en una Notaría, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 116 del Código Tributario vigente. Además, la antedicha norma contempla que, el documento que legitime la personería del procurador judicial debe ser acompañado a la demanda desde el momento en el que comparece, caso contrario, con fundamentación adecuada, el procurador podrá solicitar un término no menor de 8 días, si el representado estuviera en el Ecuador, ni inferior a treinta días, si se encontrare en el exterior. En caso de que la personería no se legitime de manera documental en el plazo concedido, de conformidad con la deposición pertinente del Código Tributario, la reclamación propuesta se entenderá como no presentada.²⁸ Sobre este punto, el Código de Procedimiento Civil contempla que, el Juez concederá la Procurador Judicial término máximo de 15 días para legitimar su intervención en el proceso, y de 60 días de encontrarse en el extranjero.²⁹

²⁸ El artículo al que se hace referencia corresponde a las reclamaciones administrativa, no obstante, su aplicación se extiende también al ejercicio del derecho de acción para acceder a la jurisdicción Contencioso Tributaria, de conformidad con lo previsto en el artículo 228 del Código Tributario Vigente.

²⁹ Código de Procedimiento Civil. Artículo 43

Sobre este punto, es viable la presentación de reclamaciones conjuntas de varios administrados que se consideren afectados en sus derechos, siempre y cuando, sus reclamos tengan como base un mismo hecho generador. En el caso de que los reclamantes excedan el número de tres, tendrán la obligación legalmente establecida por el artículo 117 del Código Tributario, de designar un procurador común de sus intereses, con quien se contará en el trámite de la reclamación o acción propuesta, en caso de que los reclamantes o terceros interesados en cuestión no determinen a la persona que a de concurrir ante la judicatura en nombre de todos los presuntamente afectados, la designación la realizará la autoridad que conoce el trámite del reclamo (Estas normas son aplicables a los reclamos en sede administrativa y, de forma extensiva, al litigio en sede judicial cuando haga referencia al proceso contencioso tributario). Por ejercicio lógico, entenderemos que, en el caso de un proceso contencioso tributario, quien determinará el procurador común de los reclamantes será el Juez de sustanciación, sobre la base del acuerdo entre los demandantes o en su falta.

Las disposiciones correspondientes a los artículos 116, 117 y 228 del Código Tributario, guardan concordancia con los artículos 38, 39, 40, 41 y 42 del Código de Procedimiento Civil, mismos que regulan la Procuración Judicial, estableciendo a su vez quienes pueden ser procuradores judiciales y la forma en que ejercerán dicho mandato. Aprovecharemos la ocasión para mencionar que, en cuanto a la Procuración Judicial, las normas mencionadas del Código de Procedimiento Civil también son aplicables al proceso contencioso administrativo, en lo correspondiente al alcance del mandato.

2.2.4. Presentación de la demanda

De conformidad con lo establecido en el Código Tributario vigente (artículo 229), podrán presentar una demanda quienes:

Se consideran perjudicados por una decisión administrativa de última instancia o de instancia única, durante los 20 días siguientes a la notificación de dicha decisión en el caso de que residan en el Ecuador, o 40 días en el caso de que tengan su domicilio en el extranjero.

Hayan presentado previamente un reclamo por pago indebido o en exceso y hayan sido notificados con una resolución que niegue la devolución de dichos valores. Para este efecto, tendrán plazo de 6 meses desde la notificación, sin consideración sobre el lugar de su domicilio.

Los herederos del contribuyente presuntamente perjudicado, de conformidad con los plazos y las reglas mencionadas en los acápites anteriores.

Además de lo mencionado, es importante conocer que existe una excepción a la reglas consideradas previamente, puesto que, en caso de tratarse de una acción directa –de acuerdo a la mención del artículo 221 del Código Tributario- los plazos mencionados no son aplicables. Las acciones directas son: las presentadas para obtener la prescripción de créditos tributarios, pago por consignación de créditos tributarios, nulidad de procedimiento coactivo por créditos tributarios cuyo fundamento sea la omisión de solemnidades sustanciales u otro motivo que genere nulidad, de nulidad de remate o subasta y las de pago indebido o pago en exceso. (Este tema se detalla en el capítulo primero del presente trabajo).

La demanda deberá presentarse en la Secretaría del Tribunal Distrital de lo Fiscal del domicilio del actor. En caso de que el contribuyente reclamante residiera en el exterior, podrá presentar su demanda en el consulado ecuatoriano del país extranjero.

De conformidad con el artículo 236 del Código Tributario, deberán presentarse cuantas copias de la demanda fuere necesario, en relación a las partes intervinientes. En general se propende a la presentación de documentos originales, de las que se obtiene desglose luego de que se certifiquen por el funcionario judicial competente.

2.2.4.1 Contenido de la demanda

Formalmente, de acuerdo a lo contemplado por el artículo 231 del Código Tributario, serán elementos indispensables de la demanda los siguientes:

- Determinación clara del demandante. En caso de tratarse de una persona natural, enunciación de sus nombres y apellidos, especificando si la demanda es presentada en nombre propio o en representación de tercera persona. En caso de ser una persona jurídica reconocida legalmente, o una sociedad de hecho que no ostente dicha calidad, deberá anotarse la denominación sociedad. Para cualquier caso, deberá indicarse el domicilio tributario del contribuyente.
- Mención específica de la resolución o acto que impugna.
- Fundamentos de hecho y de derecho presentados de manera precisa.
- Exposición concreta de la pretensión perseguida
- Designación precisa de la autoridad demandada, considerando además, la individualización del acto o resolución impugnado, estableciendo el domicilio en el que el representante de la Administración Tributaria en cuestión deberá ser notificado.
- Cuantía del reclamo realizado. Su omisión no constituye motivo suficiente para no tramitar la demanda de conformidad con lo previsto en el artículo 233 del Código Tributario.
- Señalamiento de domicilio judicial para las notificaciones, considerando a su vez, la disposición del artículo 56 de la Ley de Comercio Electrónico, Firmas Electrónicas y Mensajes de Datos, en lo referente a notificaciones electrónicas. De conformidad con el artículo 233 del Código Tributario, la omisión de este requisito no constituirá motivo suficiente para que la demanda no sea calificada, sin embargo, quien lo hubiese omitido no recibirá notificación alguna hasta indicar su domicilio judicial.

- Firma del contribuyente que presenta la demanda en ejercicio de su derecho de acción, indicando a su vez, su número de cédula de identidad o Registro único de Contribuyentes (RUC) de ser el caso. Sobre este punto, en el caso de existir tres o más reclamantes, se estará a lo dispuesto por el artículo 117 del Código Tributario (determinación de procurador común), conforme se expone en párrafos anteriores.

Los requisitos mencionados son concordantes con lo previsto en el artículo 67 del Código de Procedimiento Civil, no obstante, claramente van de la mano con las particularidades propias del proceso contencioso tributario.

En caso de que la demanda sea calificada como oscura, poco clara, o bien, esta no reuniera los requisitos que legalmente se establecen en el artículo 231, numerales 1, 2, 3, 5 y 7 del Código Tributario (se omiten los requisitos de designación de la autoridad demandada, individualización del acto o resolución y determinación del domicilio para realizar la citación y el señalamiento del domicilio judicial para notificaciones) y, en general, de los previstos en el artículo 67 del Código de Procedimiento Civil, el juez de sustanciación ordenará que sea aclarada, corregida o complementada en el término de 5 días. En caso de que la corrección no se realice, se ordenará el archivo de la causa, sin detrimento del derecho que tendrá el reclamante de presentar una nueva demanda. Además, el reclamante tendrá la prerrogativa de solicitar una prórroga para la complementación o corrección de la demanda, término que, de concederse, no podrá exceder los cinco días.

Existe una marcada diferencia con el proceso civil, puesto que, el código adjetivo que lo regula, en su artículo 69, concede término de 3 días para completar o aclarar la demanda en los casos previstos en el párrafo anterior. Adicionalmente, la normativa civil, supletoria para lo que no se prevea en el Código Tributario, prevé lo siguiente:

- Si la demanda no fuera completada en el tiempo otorgado, se devolverá los documentos presentados junto a ella sin necesidad de dejar copia certificada en el juzgado que la tramitaba.

- Si el juez omite disponer que la demanda sea completada o aclarada recibirá una sanción, correspondiente a una amonestación escrita durante la primera ocasión y, una multa del 10% de su remuneración mensual en caso de reincidencia. Ambas sanciones serán aplicadas por el Director del Consejo de la Judicatura respectivo. Cualquier corte que evidencia la omisión mencionada en este párrafo tendrá la obligación de reportar el evento a la Dirección Provincial del Consejo de la Judicatura.

Resulta indispensable mencionar que, la presentación de la demanda contencioso tributaria suspende la ejecutividad del título de crédito que se hubiera emitido, según prescribe el artículo 247 del Código Tributario.

2.2.4.2. Afianzamiento

Toda acción que se deduzca contra actos de la Administración Tributaria, en los que ésta persiga la recaudación de tributos, recargos, intereses y multas, o bien, la determinación de obligaciones tributarias, deberán ser presentados con una caución equivalente al 10% de la cuantía de la demanda.

En caso de que la caución sea depositada en numerario ante el Tribunal Distrital Fiscal, este entregará dicho monto a la Administración Tributaria Demandada.

La caución mencionada será cancelada por medio del Tribunal Distrital Fiscal (Tribunal Distrital de lo Contencioso Tributario en la actualidad), o la Sala especializada de la Corte

Nacional de Justicia³⁰ (en caso de recurso de casación) en caso de que la pretensión del contribuyente sea aceptada totalmente.

Si la caución se pagó en efectivo, esta generará intereses a favor del contribuyente a una tasa similar de los créditos contra el sujeto activo del proceso.

En caso de que la pretensión sea concedida parcialmente, se determinará el monto que debe ser devuelto al contribuyente y que monto servirá como abono a la obligación tributaria discutida en el proceso.

Finalmente, si la pretensión del contribuyente fuera rechazada, el valor total de la caución se imputará al monto de la obligación tributaria reconocida a favor de la Administración.

Es menester aclarar que esta caución funciona de manera completamente independiente a la que se fija por la interposición del recurso de casación cuando se solicite la suspensión de los efectos de la sentencia o auto impugnado.

A diferencia de otros requisitos que se mencionan previamente, el pago de la caución será un elemento indispensable para el trámite de la acción ante el Tribunal Distrital de lo Contencioso Tributario. Para el efecto, se contempla el término máximo de quince días a partir de que el juez de sustanciación solicite el pago o constitución de la caución para que esto se realice, caso contrario, no podrá calificarse la demanda, y el acto impugnado se tendrá por ejecutoriado. (Código Tributario, artículo innumerado después del 233).

A su vez, remontándonos ligeramente a la historia legislativa del artículo mencionado supra, se vuelve menester considerar que, la caución prevista para el trámite de las demandas presentadas ante el Tribunal Distrital Fiscal (actualmente Tribunal Distrital de lo

³⁰ Aunque la norma mencionan específicamente a la Corte Suprema de Justicia, las modificaciones institucionales que plantea la Constitución de 2008 nos invitan a entender que, quien subrogó a la Corte Suprema de Justicia en sus funciones es la actual Corte Nacional de Justicia.

Contencioso Tributario) fue agregada al Código Tributario mediante la Ley Reformatoria para la Equidad Tributaria del Ecuador, publicada en el Tercer Suplemento del Registro Oficial 242, de 29 de diciembre de 2007.

Sobre este tema, es importante mencionar que, por dos ocasiones, la Corte Constitucional ha declarado la constitucionalidad condicionada del artículo 233 del Código Tributario, por cuanto, su tenor afecta el derecho de cada ciudadano de acceder a la Función Jurisdiccional para la resolución de las controversias que se generen entre particulares o frente a la Administración Pública, sea esta Central, Institucional o, en este caso, Tributaria. Constituye a su vez un detrimento considerable frente al Derecho de Acción que ostenta cada ciudadano.

La primera declaratoria de constitucionalidad condicionada fue dada por Resolución de la Corte Constitucional No. 14, publicada en el Segundo Suplemento del Registro Oficial 256, de 12 de Agosto de 2010. La segunda sentencia de constitucionalidad condicionada del artículo en mención fue dada mediante Resolución de la Corte Constitucional No. 30, publicada en el Registro Oficial Suplemento 359, de 10 de Enero de 2011. Los motivos y argumentos presentados por la Corte Constitucionalidad en ambas sentencias, en un control concreto de constitucionalidad, pueden resumirse de la siguiente manera:

- La norma expedida que agrega la caución como requisito de admisibilidad de la demanda en el ámbito contencioso tributario fue expedida al amparo de un paradigma constitucional distinto, de conformidad con las disposiciones de la Constitución Ecuatoriana de 1998.
- El Derecho que se pretende vulnerado es el “acceso gratuito a la justicia”, consagrado en los artículos 75 y 168, numeral 4 de la Constitución vigente, derecho que, no se contemplaba en la Constitución Política del año 1998. Asimismo, se plantea la posible vulneración a la tutela efectiva y expedita de los derechos e intereses de la persona. (Tutela judicial efectiva para el caso que nos concierne)
- La norma en cuestión no vulnera el derecho de “acceso gratuito a la justicia” por cuanto, la rendición de una caución no constituye un costo/carga para el

administrado, sino que, se le otorga el carácter de garantía; además, dicha caución es restituible en el caso de que la decisión fuese favorable al accionante.

- El artículo en cuestión responde a dos fines previstos por el legislador, el primero, impedir el abuso del derecho de acción, saturando los Tribunales Distritales de demandas sin un fundamento real, fungiendo en detrimento de la eficacia y eficiencia del aparato jurisdiccional y afectando el derecho de terceros de acceder a la Administración de Justicia y, segundo evitar la evasión de obligaciones tributarias, garantizando el pago de la caución en mención como abono a la obligación tributaria.
- Para la Corte Constitucional, ambos fines son legítimos, por cuanto son concordantes con la Constitución y la consolidación de una cultura tributaria.
- A pesar de que los fines son legítimos, no resulta adecuado que se limite el Derecho a la Tutela Judicial Efectiva, en lo concerniente a garantizar el libre ejercicio del Derecho de Acción.

Siendo estos los argumentos de la Corte, finalmente, en la parte resolutive de ambas sentencias, se considera que, el artículo innumerado después del 233 del Código Tributario, será constitucional, siempre que su aplicación se dé posteriormente a la calificación a la demanda, de modo que, de acuerdo a la Corte Constitucional, se garantiza el pleno ejercicio del derecho a la tutela judicial efectiva, en el sentido de la capacidad de acceder ante los órganos jurisdiccionales.

La Corte Constitucional considera que, la emisión de esta sentencia modulativa, concordante con el artículo 5 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional responde al principio de Conservación de la Legislación, por cuanto, el fin que la disposición analizada es legítimo, lo que conlleva a que la Corte Constitucional regule la parte inconstitucional del artículo y, mediante ejercicio de interpretación, suprimiendo el elemento que provoca la inconformidad con la Carta Magna, de forma que, se evita una declaratoria de inconstitucionalidad, por cuanto, esta siempre debe tener el carácter de última ratio.

Por lo tanto, en base a las decisiones de la Corte Constitucional, entenderemos que, la presentación de una caución como requisito sine quo non para la calificación de la demanda no opera; y, el accionante deberá presentar la garantía únicamente después de que su petición sea aceptada a trámite, en un plazo máximo de quince días a partir de que sea notificado con el auto de calificación de la demanda, cuestión que, hablando de la protección de Derechos Consagrados en la Constitución de la República y en el ordenamiento jurídico internacional, no es más que un eufemismo, que no es lo mismo, pero es igual.

2.2.4.3. Documentos que deben acompañarse a la demanda

La demanda deberá presentarse conjuntamente con los siguientes documentos:

- Documentos que legitimen la intervención del compareciente, en caso de que nos e actúe en nombre propio, exceptuando el caso en que la personería haya sido reconocida en instancia administrativa.
- Copia certificada del acto impugnado o del documento mediante el cual se notifica.
- Constancia de pago de la tasa judicial (Requisito no aplicable en la actualidad en consideración del artículo 75 de la Constitución de la República)

Lo mencionado guarda concordancia con lo dispuesto en el artículo 68 del Código de Procedimiento Civil, exceptuando el hecho de que, la norma adjetiva civil dispone que junto a la demanda se presentarán los documentos y las pruebas que tengan un carácter de “preparatorias” para poder iniciar la acción pertinente.

La no presentación de estos documentos no impedirá el trámite de la causa, sin embargo, deberá existir un pronunciamiento sobre el tema en la sentencia.

Finalmente, es menester considerar que, en una misma demanda podrán impugnarse dos o más resoluciones administrativas, siempre y cuando no sean incompatibles entre sí y guarden identidad subjetiva en cuanto a actores y demandados. El Código Tributario, en su artículo 235, expone el siguiente ejemplo, que clarifica la situación: “... en una misma demanda podrá pedirse se declare la prescripción de varias obligaciones tributarias de un sujeto pasivo, aun de distinto origen, siempre que correspondan a la misma administración tributaria” (Código Tributario, ROS 38, 14/06/2005)

2.2.5. Citación y notificaciones

En cuanto a la citación, esta se realizará en la persona del titular del órgano de la Administración Tributaria que emitió el acto o resolución impugnada.

Se requerirá además la citación al tercero interesado, aunque este no haya sido mencionado de manera explícita en la demanda, siempre y cuando se halle identificado en el acto o resolución que se impugna.

De conformidad con los artículos 238, 239 y 240 del Código Tributario vigente, la citación podrá realizarse de las siguientes formas:

- En persona, entregando a la autoridad demandada fiel copia de la demanda y de la providencia correspondientes en su oficina o despacho.
- Mediante tres boletas, que serán dejadas en la oficina de la autoridad demandada, dichas boletas contendrán copia certificada de la demanda y la providencia en cuestión.
- En caso de que la autoridad responsable del acto o resolución objeto de impugnación, ejerciera sus funciones permanentes fuera del ámbito territorial en el que el Tribunal Distrital ante el que se presentó la demanda fuera competente, la citación se realizará mediante comisión enviada a autoridades administrativas o

judiciales del lugar en el que la Administración Tributaria en cuestión ejerza sus funciones.

En caso de la citación al tercer interesado decimos que:

- Podrá efectuarse de manera personal
- Podrá efectuarse mediante tres boletas dejadas en días distintos en el domicilio del tercer interesado.
- En el caso de que el tercero interesado hubiese fallecido, se citará a sus herederos conocidos o no por la prensa, mediante tres publicaciones efectuadas en días distintos en uno de los diarios de mayor circulación del último domicilio conocido del tercero interesado, sea en el país o en el extranjero, o en el cantón o provincia más cercanos en caso de no existir un medio de prensa escrito en dicha localidad. En las publicaciones en cuestión se harán constar los nombres y apellidos del fallecido, el número de la causa de que se trate, y, el Tribunal y la sala en que dicho juicio se conozca. Se espera por este medio que los herederos del fallecido comparezcan para hacer valer sus derechos y, para el efecto, tendrán un término de 20 días a partir de la fecha de la última publicación. Esta disposición también es aplicable para citar a los herederos de quien, siendo parte de un juicio de carácter contencioso tributario, no haya tenido procurador que defienda sus intereses.

Como consta en párrafos anteriores, en la demanda se señalará la dirección en la que se deba citar al demandado.

Posteriormente, las notificaciones serán dirigidas a los domicilios judiciales que señalen los comparecientes.

En caso de demora en la citación o notificación, misma que deberá efectuarse dentro de las 24 horas siguientes a la fecha en que se firmó la providencia, el funcionario a cargo se verá sujeto a las multa contemplada por el artículo 92 del Código de Procedimiento Civil, esto es, diez centavos de dólar por cada día de tardanza, sin que esta multa pueda exceder de diez dólares. Esta multa será impuesta de oficio por el juez, y podrá ser revocada en el caso

de que la demora experimentada sea justificable. (Artículo 92 del Código de Procedimiento Civil)

Adicionalmente, lo mencionado supra guarda concordancia con los artículos 105 y 107 del Código Tributario, que hacen referencia a las notificaciones en el procedimiento administrativo ordinario, que, en términos generales, mantiene armonía con lo descrito previamente.

Toda providencia que sea expedida en el devenir del proceso deberá ser notificada a las partes intervinientes, exceptuando aquellas que ordenen diligencias precautelatorias, o aquellas que, por su naturaleza, no puedan darse a conocer previo a la ejecución de lo que se ordene, por cuanto, un conocimiento anticipado de dicha cuestión, generaría la posibilidad de que alguno de los intervinientes efectúe acciones que funjan en detrimento de los objetivos perseguidos por el juez. Por otra parte, las notificaciones se efectuarán de acuerdo a las disposiciones establecidas en el Código de Procedimiento Civil, de conformidad con sus artículos 75 y 92, cuyas reglas se manifiestan en párrafos anteriores.

En general, de acuerdo con el tenor del artículo 242, se dejará constancia de toda notificación o citación en el expediente del proceso, indicando la hora y fechas en que dichas actuaciones tuvieron lugar. Adicionalmente, en lo referente al sujeto pasivo del proceso, se dejará constancia del nombre y cargo que ejerce el funcionario que ha sido notificado o citado; finalmente, en el caso de que exista imposibilidad o negativa para firmar, el citador o notificador –según corresponda- dejará razón de ello en autos.

En primera instancia, de conformidad con el Código Tributario, el demandado tendrá término de quince días para contestar la demanda, sin embargo, hemos de considerar que, de conformidad con el artículo 9 de la Ley de la Procuraduría General del Estado, que el término para la contestación a la demanda será de 20 días. Este periodo de tiempo que será contado a partir de la citación. El demandado, a su vez, podrá solicitar una prórroga por cinco días término, siempre y cuando se encuentre en tiempo todavía de rebatir el libelo de

la demanda. Si, la solicitud de prórroga fuese presentada una vez que el término inicial para la contestación ha fenecido, ampliación alguna no vendrá a lugar.

Correlacionando, lo expuesto por el Código Tributario es concordante con la disposición del artículo 397 del Código de Procedimiento Civil, considerando ambas normas un término de quince días para la contestación a la demanda, no obstante, ambos cuerpos normativos distan de lo previsto en la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado.

Finalmente, entendemos que el tenor de ambos artículos hace referencia a la proposición de excepciones dilatorias y perentorias, de conformidad con el artículo 99 de la norma adjetiva civil.

Pasando a otro punto, los requisitos que la contestación a la demanda debe contener son los establecidos en el artículo 244 del Código Tributario, se citan a continuación:

El nombre y apellido del que comparece, como autoridad o titular de la oficina u órgano administrativo que dictó la resolución o acto, materia de la impugnación, o contra quien se hubiere enderezado la acción; o los nombres y apellidos del que comparece como su procurador;

Los fundamentos de hecho y de derecho de las excepciones que oponga a la demanda;
y,

El señalamiento del domicilio para notificaciones. (Código Tributario, ROS 38, 14/06/2005)

En caso del tercero interesado, este presentará su contestación de conformidad con los elementos mencionados supra, estableciendo claramente los fundamentos de hecho y de derecho en los que encuentra sustento y, estableciendo las excepciones que propone en contra de las pretensiones del actor.

Adicionalmente, al momento de contestar la demanda, tanto demandado como tercer interesado deberán tomar en cuenta las disposiciones del artículo 102 del Código de Procedimiento Civil, que se pueden resumir en la mención de la información identificativa del compareciente (generales de ley) y, la adjunción de toda la documentación que la parte considere pertinente para avalar sus aseveraciones. Por último, en caso de que la comparecencia al proceso no fuera de manera personal, deberán acompañarse a la contestación todos los documentos que den crédito a la personería del compareciente.

En caso de que la contestación a la demanda no sea clara, el juez de sustanciación concederá término de cinco días para que sea enmendada, de conformidad con el artículo 245 del Código Tributario y 102 del Código de Procedimiento Civil.

La no contestación a la demanda o la falta de enmienda a la misma una vez que le juez así lo ha dispuesto, equivalen a la negativa pura y simple de los argumentos del actor, y, de oficio o a petición de parte, podrá continuar el trámite normal de la causa, sin la necesidad de que previamente se acuse de rebelde al demandado.

Ahora, a pesar de la no comparecencia de la parte demandada, estará obligada a presentar copias certificadas de la resolución o acto objeto de impugnación y de la documentación que sea destinada a la defensa de sus intereses; de no hacerlo, se estará a todas las afirmaciones presentadas por la parte actora, y a los documentos que haya adjuntado al libelo de su demanda.

2.2.7. Suspensión del procedimiento de ejecución

De conformidad con el artículo 68 del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva, los actos administrativos – incluidos los de determinación de obligaciones tributarias- gozan de una presunción de legitimidad y ejecutoriedad, sobre este punto, es necesario analizar brevemente lo que entendemos por “ejecutoriedad”.

Para Rocco (1961: 52) y Cassagne (2013: 16), el acto administrativo tiene el carácter de “ejecutorio” en todo momento, por lo que, en primer sentido, debe cumplirse de manera obligatoria y, la Administración Pública debe contar con los medios para hacer cumplir su expresión de voluntad por medio de la fuerza. Para Gordillo (1969: 32), por otra parte, el criterio de estos autores nos da a entender que la ejecutoriedad tiene dos versiones: propia e impropia, en el sentido principal, se entiende que es propia cuando la Administración puede exigir su cumplimiento en su propio seno (coerción), un ejemplo: el proceso coactivo; por otra parte, la ejecutoriedad es impropia, cuando la Administración Pública tiene que buscar el cumplimiento de sus actos mediante el acercamiento a los órganos de la administración de justicia.

Otra parte de la doctrina –algo más moderna- considera que el acto administrativo es obligatorio, es decir, debe cumplirse de forma unilateral o voluntaria, por la característica de que se ve investida, y, esta característica deja parcialmente de lado la posible ejecutoriedad que, involucra la persecución de su voluntad por parte de la Administración Pública, mediante la utilización de vías coercitivas.

Entenderemos finalmente que, el acto administrativo goza de dos características, por un lado la ejecutividad, que, involucra su carácter obligatorio; la ejecutoriedad, que es la posibilidad de exigir el cumplimiento de sus disposiciones mediante la utilización de la coerción, un ejemplo: la potestad coactiva.

A pesar de lo mencionado, no debemos olvidar que, la acción contencioso tributaria puede proponerse también contra actos normativos de carácter tributario generales, e inclusive por operación del silencio administrativo.

La legislación ecuatoriana vigente, sobre este tema, y concentrándonos en la jurisdicción contencioso tributaria, nos dice que la presentación de la demanda contencioso tributaria suspende la ejecutividad del acto, esto es que, no podrá perseguir el cobro de la obligación tributaria en cuestión por vía coactiva –en la misma Administración- y, en el caso de que

existiera precisamente un proceso coactivo ya iniciado, la tramitación del mismo se suspenderá; sin embargo, para garantizar los intereses estatales sobre el cobro de valores por concepto de tributos, la Administración Tributaria en cuestión podrá solicitar al Tribunal, por sí misma o por solicitud del funcionario ejecutor, la disposición de cualquiera de las medidas precautelatorias consideradas en el artículo 164 del Código Tributario, que pueden ser la orden de arraigo, el secuestro, la retención o prohibición de enajenar de bienes. El afectado por las medidas precautelatorias, dictadas en el procedimiento de ejecución en sede administrativa o en el trámite de la acción contencioso tributaria, podrá hacer que estas cesen, mediante el afianzamiento de las obligaciones tributarias en cuestión, por un valor que cubra el monto de la principal y un 10% del valor total por concepto de intereses y costas.

El afianzamiento mencionado en el párrafo anterior podrá realizarse de las siguientes maneras, de conformidad con el artículo 248 del Código Tributario, que se citan a continuación:

1. Depositando en la cuenta bancaria que señale el Consejo de la Judicatura en dinero efectivo, o en acciones de compañías nacionales, bonos y más efectos fiduciarios, emitidos en el país, previa certificación de su cotización por la Bolsa de Valores;
2. Mediante fianza bancaria, otorgada por cualquiera de los bancos nacionales o sus agencias, o de los bancos extranjeros domiciliados o con sucursales en el país;
3. Constituyendo a favor del ente acreedor de los tributos, hipoteca o prenda agrícola, industrial o especial de comercio, con las formalidades que en cada caso exijan la ley o los reglamentos;
4. Mediante fianzas personales de terceros, cuando la cuantía de la obligación principal no exceda de cuatro mil dólares de los Estados Unidos de América. En estos casos, no se aceptará constituir por cada fiador una garantía superior a ochocientos dólares de los Estados Unidos de América.

5. Mediante póliza de fidelidad, constituida por cualquier compañía aseguradora nacional; y,

6. En cualquier otra forma a satisfacción de la sala del tribunal que conozca del caso. (Código Tributario, ROS 38, 14/06/2005)

Se admitirán garantías reales –hipoteca y prenda- siempre y cuando se demuestre que los bienes ofrecidos son suficientes para cubrir el capital, intereses y costas; y que sobre ellos no pesa gravamen alguno; en cuanto a las fianzas personales, se admitirán siempre y cuando se demuestre la solvencia moral y económica del garante, mediante certificados otorgados por personas reconocidas en el primer caso y, mediante certificados del Registrador de la Propiedad correspondiente, en el segundo; y, las garantías bancarias, cuando mediante comunicación del gerente del banco, dirigida al Presidente del Tribunal o sala que conozca el juicio, se exprese que el banco pagará sin condición alguna las obligaciones tributarias garantizadas en el momento que el Tribunal lo considere pertinente. Esta clase de garantías no contendrá plazo alguno y una vez otorgada no podrá retirarse por parte del banco, salvo que se las reemplace a entera satisfacción del juzgador. (Código Tributario; artículo 251).

En cualquiera de los actos mencionados en el párrafo anterior, el representante de la administración tributaria acreedora será el presidente de la sala que conozca la causa o su delegado mediante oficio en el cual conste su firma; en general el delegado será un funcionario administrativo. Las garantías se constituirán legalmente, de conformidad con las disposiciones pertinentes del Código Civil.

Existirá un descuento del 50% en derechos notariales y registrales en todos los actos que se otorguen para afianzar obligaciones tributarias, conforme se ha mencionado previamente.

Una vez que las fianzas y garantías hayan sido aceptadas y constituidas, se notificará de este particular al funcionario ejecutor de la Administración Tributaria, quien tendrá que abstenerse de realizar cualquier acto encaminado al inicio o continuación de los procedimientos coactivos. En caso de que el recaudador hiciera caso omiso, será

responsable de las costas y daños y perjuicios a los que hubiere lugar y, a petición del interesado, el Tribunal Distrital Fiscal podrá imponerle una multa de entre veinte y cuatrocientos dólares; e, inclusive, pedir su destitución. De conformidad con el artículo 216 del Código Tributario.

2.2.8. Acumulación de autos

En general, el Código Tributario considera la procedencia de la acumulación de autos en los siguientes casos:

1. Cuando el actor tenga pendiente demanda sobre igual asunto o por hecho generador de igual naturaleza, aunque el ejercicio impositivo fuere distinto;
2. Cuando los actos o resoluciones administrativos, que son materia de los respectivos juicios, guarden estrecha relación entre sí o los tributos provengan de un mismo hecho, aunque correspondan a distintas administraciones tributarias; y,
3. Cuando siendo distintos los demandantes de los juicios, cuya acumulación se pretende, la sentencia que recaiga en el uno pueda afectar el derecho o al interés directo que se discute en el otro, por provenir las controversias de un mismo hecho generador. (Código Tributario, ROS 38, 14/06/2005: artículo 255)

Ahora, es necesario mencionar que la acumulación procede únicamente en los casos en que los juicios no requieran distinta sustanciación, a menos que se encuentren en estado de dictar sentencia. Por lo tanto decimos que, el juicio de impugnación no se acumulará al de acción directa ni al de excepciones, sin embargo, se exceptúa lo mencionado si en uno de los procesos se hubiese afianzado la obligación tributaria o bien, cuando no se requiera afianzamiento.

Sobre el tema, fungiendo el Código de Procedimiento Civil como norma supletoria, de conformidad con su artículo 108, nos dice que, también procede la acumulación de autos en los siguientes casos:

Se decretará la acumulación de autos, cuando se la solicite por parte legítima, en los casos siguientes:

- Cuando la sentencia que hubiere de dictarse en uno de los procesos cuya acumulación se pide, produciría en el otro excepción de cosa juzgada;
- Cuando en un juzgado haya pleito pendiente sobre lo mismo que sea objeto del que después se hubiere promovido;
- Cuando haya un juicio de concurso, al que se hallen sujetos los asuntos sobre que versen los procesos cuya acumulación se pida; y,
- Cuando, de seguirse separadamente los pleitos, se dividiría la continencia de la causa. (Código de Procedimiento Civil; Codificación 11; ROS 58; 12/07/2005)

En desarrollo de lo citado previamente, de conformidad con el artículo 109 del Código de Procedimiento Civil, se divide la continencia de la causa cuando:

- Cuando hay en los pleitos, propuestos separadamente, identidad de personas, cosas y acciones;
 - Cuando hay identidad de personas y cosas, aun cuando las acciones sean diversas;
 - Cuando hay identidad de personas y acciones, aun cuando las cosas sean diversas;
 - Cuando hay identidad de acciones y cosas, aun cuando las personas sean diversas;
 - Cuando las acciones provienen de una misma causa, aunque sean diversas las personas y las cosas; y,
-
- Cuando la especie sobre que se litiga está comprendida en el género que ha sido materia de otro pleito. (Código de Procedimiento Civil; Codificación 11; ROS 58; 12/07/2005)

Finalmente, debemos mencionar que una vez decretada la acumulación de autos, el proceso anterior se acumulará al posterior, y actuarán los juzgadores del juicio presentado en primer lugar, de acuerdo a la norma adjetiva civil vigente en el Ecuador.

Por otra parte, aunque concordante, el Código Tributario, para efectos de la acumulación de autos, dispone las siguientes reglas:

- Si ambos juicios están en la misma sala, se resolverá sobre la acumulación en término de tres días.
- Si los juicios se encuentran en distintas salas, la solicitud se ha de presentar a los juzgadores del primer juicio planteado, en este caso, el Presidente de la sala correrá traslado con la petición a su par, para que, el plazo de tres días acepte o rechace la pretensión; en caso de aceptar, remitirá el proceso a la primera sala junto con su respuesta.

En caso de negativa, ambas salas se reunirán y llegarán a una decisión, si hubiere empate, el voto dirimente será del juez Presidente de la primera sala y, si persistiere el empate, la decisión quedará en manos del Presidente del Tribunal Distrital Fiscal (Tribunal Distrital de lo Contencioso Tributario actualmente).³¹

³¹ Sobre este punto, es necesario aclarar que varias publicaciones del Código Tributario vigente contienen en sus normas una codificación distinta, utilizada en general por la casa editora, que no contemplan una forma adecuada de dirimir este tipo de cuestiones, en general, por problemas de índole terminológico, en varios casos, en lugar de leerse Presidente del Tribunal Distrital Fiscal, se lee, Jueza o Juez, de forma que la disposición no es totalmente clara. Adicionalmente, a más de la explicación sostenida previamente, esta suerte de discrepancia obedece a problemas de índole codificadorio, generadas tras la aprobación y posterior publicación del Código Orgánico de la Función Judicial, donde se incluían una suerte de reformas institucionales que, en lugar de fortalecer el institucionalismo como base de una Función transparente, eficiente y promotora de la participación, la equidad y el desarrollo del Estado de Derecho, generaron principalmente, problemas axiológicos que encuentran su origen primordial en cuestiones relativas al uso del lenguaje. La reforma al Código Orgánico de la Función Judicial que viera la luz en Julio del año 2013, enmendó algunos inconvenientes en lo que respecta a la organización de la Función Judicial, sin embargo, en cuanto a lo referido previamente, no tuvo una efectividad real.

Si la acumulación tiene lugar, se enviará los procesos a la sala que conozca el más antiguo –la obligación tributaria más antigua- y, en caso de que las reclamaciones correspondieran a un mismo ejercicio fiscal, se atenderá el orden cronológico de presentación de las demandas.

2.2.9. Sobre la prueba

Una vez que ha sido calificada la contestación a la demanda, y, siempre que existan hechos que deban ser demostrados, el Juez de sustanciación concederá término de diez días para la actuación de la prueba. De forma concordante con lo previsto en el artículo 405 del Código de Procedimiento Civil, en relación al proceso ordinario.

En este particular procedimiento, la carga de la prueba corresponde a la parte actora, es decir, será el proponente de la demanda quien tendrá la obligación de demostrar los hechos alegados. En este punto, es necesario volver a mencionar la presunción de legalidad y ejecutoriedad que enviste todos los actos de la Administración Pública en general y de la Administración Tributaria, presunción que, eso sí, admite prueba en contrario.

En el ámbito tributario, en particular, decimos que, de conformidad con el artículo 259 del Código Tributario vigente, todos los hechos, actos y resoluciones administrativas que no hayan sido impugnadas por vía administrativa o contenciosa se presumen válidos.

En cuanto a los medios de prueba, se consideran válidos todos aquellos que determina la ley, excepto -tal cual se consideraba en el ámbito contencioso administrativo- la confesión judicial de funcionarios públicos, en cuyo lugar se tendrá la remisión de un informe solicitado por el juez en respuesta a preguntas planteadas por él; eso sí, debemos mencionar que este informe, bajo ningún concepto, tendrá la calidad de confesión judicial.

Recapitulando, entenderemos que en el procedimiento contencioso tributario se podrá utilizar todos los medios probatorios previstos en el Código de Procedimiento Civil, esto es, pruebas documentales, inspección judicial, reconocimiento de documentos, exhibición de documentos, entre otras. En cuanto a las pruebas testimoniales, entenderemos que estas, en lo que respecta a la jurisdicción contencioso tributaria, tendrán el carácter de supletorias y, serán utilizadas, únicamente en los casos en que no exista otro medio idóneo para probar algún hecho correspondiente a la determinación de la obligación tributaria en mención.

Las pruebas podrán presentarse junto con la demanda, en la contestación a la misma, o durante el periodo de prueba que legalmente se aperture.

Los jueces, además de rechazar la práctica de determinadas diligencias que sean ajenas al sentido mismo de la litis, podrán disponer la práctica de cualquier diligencia probatoria que consideren pertinente, antes de dictar sentencia. Podrán solicitar la exhibición de documentos contables que evidencien el estado tributario del reclamante e inclusive, documentos de terceros que le sirvan para la correcta formación de su criterio.

A su vez, el Tribunal Distrital podrá comisionar a autoridades administrativas o judiciales la práctica de diligencias que se lleven a cabo fuera de su sede. Cuando el Tribunal sea el que practique las diligencias, los gastos correrán de cargo de las partidas presupuestarias correspondientes que, de manera obligatoria, deberán contemplarse en el Presupuesto General del Estado. En caso de que la diligencia sea solicitada por el actor a un tercero interesado, en caso de no existir partidas presupuestarias para el efecto o, en su caso, estas sean insuficientes, el valor será cubierto por el solicitante, que consignará los valores mencionados mediante secretaría del Tribunal Distrital.

2.2.10. Desistimiento y abandono

En cualquier estado de la causa, antes de ser notificado con la sentencia, el proponente de una acción contencioso tributaria podrá desistir del mismo; lo hará por escrito y posteriormente reconocerá su firma y rúbrica de conformidad con la disposición del juez al respecto, diligencia con la cual, quedará sentado el desistimiento.

En caso de que el accionante hubiese sido una persona jurídica, podrá desistir en su nombre el Representante Legal o apoderado.

El desistimiento efectuado le otorga al acto o resolución impugnada la condición de ejecutoriada, por lo tanto, es definitivo; sin embargo, las garantías constituidas para detener el proceso de ejecución seguirán vigentes y, no podrán ser canceladas hasta la satisfacción total de los montos adeudados a la Administración Tributaria.

Adicionalmente, el proceso contencioso tributario también puede terminar por abandono, en el caso de que no haya existido actuación alguna del Tribunal o las partes en un término de sesenta días, siempre que el juicio no hubiese concluido. Es necesario especificar que se exceptúan del plazo contemplado las acciones “(...) *de pago indebido o en las de impugnación de resoluciones que nieguen la devolución de lo indebida o excesivamente pagado (...)*” (Código Tributario, ROS 38, 14/06/2005: Artículo 267), mismas en las que el plazo mencionado es de dos años desde la última actuación del Tribunal o las partes.

Aunque conceptualmente es distinto, el abandono –en el ámbito contencioso tributario– genera efectos similares al desistimiento, es decir, que el acto o resolución impugnada queda firme y sus efectos surtirán pleno efecto, en otras palabras, si existía un procedimiento coactivo, ese se reiniciará y si no era así, se iniciará el procedimiento administrativo de cobro.

Finalmente, tanto desistimiento como abandono generarán razón para la condena en costas del accionante, incluido el honorario del defensor de entidad pública demandada.

2.2.11. Sentencia

El Tribunal tendrá término de treinta días para dictar sentencia, contados a partir de la fecha en la que las partes sean notificadas sobre este particular (autos para dictar sentencia). Previamente a la emisión de la resolución definitiva por parte del Tribunal, cualquiera de las partes podrá solicitar audiencia de estrados para manifestar argumentos en derecho que considere necesarios, o bien, podrá enviar un informe jurídico a los jueces miembros del Tribunal.³²

Naturalmente, y, en concordancia con el artículo 76, literal I) de la Constitución de la República del Ecuador, la sentencia emitida por el Tribunal Distrital Fiscal deberá estar debidamente motivada; versará, respecto los temas sobre los cuales se trabó la litis, ejerciendo a su vez, el control de legalidad sobre el acto de la Administración Tributaria que fue impugnado. Los jueces se atenderán al principio *iura novit curia*, por lo cual, suplirán las omisiones de derecho en que las partes incurrieran, porque se entiende que el juez conoce el derecho.

Cabe la ampliación o aclaración de la sentencia cuando esta fuera oscura, o bien, omitiera puntos sobre los cuales se ha trabado la litis; bajo ningún concepto podrá ampliarse o aclararse la sentencia en sentido contrario a su tenor, ni tampoco, para incluir elementos que no hayan sido objeto de análisis durante el proceso.

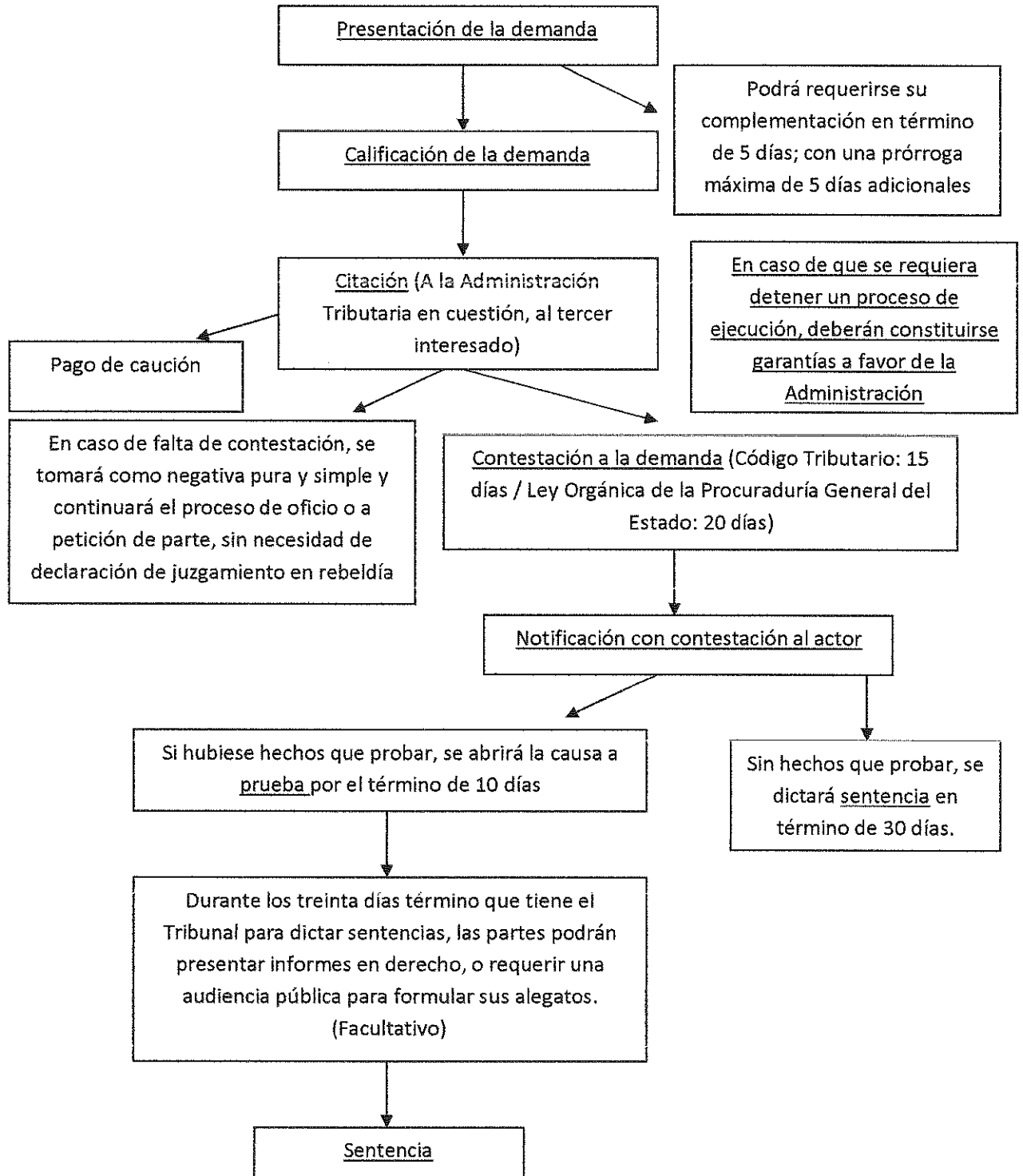
En general, para efectos de solicitar la aclaración o ampliación del tenor de la sentencia, el interesado dispondrá de término de tres días, contados a partir de la notificación con su texto; periodo de tiempo concordante con el previsto en el artículo 281 del Código de Procedimiento Civil.

³² En este punto, puede distinguirse una obvia diferencia con respecto al procesos contencioso administrativo, en el cual, el Tribunal contará con un término general de 12 días para la emisión de su sentencia.

Finalmente, hemos de mencionar que, si se ha rechazado la solicitud de aclaratoria o ampliación presentada y, el recurrente presentare nuevamente dicha solicitud, será sancionado con multa de entre una y cinco remuneraciones básicas unificadas, cuando resulte claro que su requerimiento tiene la intención de entorpecer o aletargar el proceso (protección el principio de celeridad), y, el abogado que presente dicho escrito, será sancionado por el Consejo de la Judicatura conforme se prevé en el Código Orgánico de la Función Judicial.

Finalmente, lo indicado en párrafos precedentes se resume en el siguiente esquema:

2.2.12. ESQUEMA DEL PROCESO CONTENCIOSO TRIBUTARIO



2.3. Recursos y mecanismos previstos sobre la decisión del Tribunal Distrital de lo Contencioso Tributario y del Tribunal Contencioso Administrativo.

Aunque, como se expone en las páginas iniciales del presente trabajo, los procesos contencioso tributario y contencioso administrativo son de instancia única, esto no implica que no sean revisables por ningún medio.

Naturalmente, en caso de que las sentencias de los procesos contencioso tributarios y contencioso administrativos, no fuesen objeto de ningún tipo de recurso, esto constituiría, de manera clara, un fuerte perjuicio al debido proceso y a las garantías que acompañan a todo litigante durante su devenir en todo procedimiento donde se determinan derechos y obligaciones.

Sustentaremos lo expuesto – reiterando lo manifestado en líneas anteriores- en el artículo 76, literal m) de la Constitución de la República del Ecuador, que manifiesta el derecho a impugnar todo tipo de decisión emitida por una autoridad pública, en la que se decidan sobre derechos y obligaciones.

De tal forma, procederemos a analizar y enunciar de manera breve los recursos que se otorgan al jurista para contraponerse frente a las sentencias emitidas por los Tribunales Distritales de lo Contencioso Tributario y Contencioso Administrativo.

2.3.1. Recurso de casación

Partiremos de la definición propuesta por Jaime Flor Rubianes (2011; 59):

Es el recurso extraordinario que la ley concede a la parte agraviada con ciertas resoluciones judiciales para obtener la invalidación de estas, cuando han sido dictadas con omisión de las formalidades legales o, cuando han incidido en un procedimiento vicioso.

Una vez determinado el concepto de recurso de casación, entenderemos que, las resoluciones dictadas por los Tribunales encargados de la jurisdicción contencioso tributaria y contencioso administrativa son susceptibles de este recurso, por lo estipulado en el artículo 185 del Código Orgánico de la Función Judicial, donde se establece la competencia de las salas especializadas en lo contencioso tributario y en lo contencioso administrativo de la Corte Nacional de Justicia.

Sin embargo, debe establecerse claramente que, la casación, en estas materias, no constituye de forma alguna una segunda instancia, puesto que, se sujeta a todas las normas inherentes a su propia naturaleza; y, por ser un recurso de corte formalista en extremo, no encontrará prerrogativas exclusivas para el caso de los procesos estudiados por el simple hecho de que, en estas materias la interposición de un recurso de apelación sobre la sentencia no cabe.

Finalmente, sabremos que, los requisitos formales para la presentación del recurso de casación, se encuentran contenidos en el artículo 6 de la Ley de Casación vigente, y son aplicables a todas las materias conocidas por la Corte Nacional de Justicia. A continuación, nos permitimos citar la parte pertinente de dicha norma:

En el escrito de interposición del recurso de casación deberá constar en forma obligatoria lo siguiente:

1. Indicación de la sentencia o auto recurridos con individualización del proceso en que se dictó y las partes procesales;

2. Las normas de derecho que se estiman infringidas o las solemnidades del procedimiento que se hayan omitido;
3. La determinación de las causales en que se funda; y,
4. Los fundamentos en que se apoya el recurso. (Ley de Casación; ROS 299, 24/05/2004; Artículo 6)

En general, los particulares pueden interponer recurso de casación en un término máximo de 5 días, a partir de la notificación recibida con la resolución judicial impugnada, no obstante, cuando el proponente del recurso fuese una entidad perteneciente a la administración Pública (al Estado en términos genéricos), este término se extenderá a quince días. (Otra prerrogativa interesante considerada a favor del Estado)

En general, las causales para interponer el recurso de casación serán las contenidas en el artículo 3 de la ley de dicha materia. Son las siguientes:

- 1ra. Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, en la sentencia o auto, que hayan sido determinantes de su parte dispositiva;
- 2da. Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas procesales, cuando hayan viciado el proceso de nulidad insanable o provocado indefensión, siempre que hubieren influido en la decisión de la causa y que la respectiva nulidad no hubiere quedado convalidada legalmente;
- 3ra. Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, siempre que hayan conducido a una equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho en la sentencia o auto;

4ta. Resolución, en la sentencia o auto, de lo que no fuera materia del litigio u omisión de resolver en ella todos los puntos de la litis; y,

5ta. Cuando la sentencia o auto no contuvieren los requisitos exigidos por la Ley o en su parte dispositiva se adoptan decisiones contradictorias o incompatibles. (Ley de Casación; ROS 299, 24/05/2004; Artículo 3)

Sobre estas causales, el abogado proponente deberá realizar un meticuloso análisis en el sentido de determinar la precisión y el alcance de cada una de ellas.

Finalmente, como es conocido en la doctrina, se debe tener en cuenta que, la casación, en sentido estricto, no implica la reiteración en el conocimiento de lo decidido por los jueces de instancia, sino que, constituye un control de legalidad de la resolución judicial impugnada.

Es necesario mencionar que, cuando el Estado interponga recurso de casación, no será necesario que rinda ningún tipo de caución, de conformidad con el artículo 10 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado.

2.3.2. Acción Extraordinaria de Protección

La acción extraordinaria de protección tiene por objeto ejercer el control de constitucionalidad de decisiones de última instancia. En palabras de la Constitución de la República, entendemos que: *“La acción extraordinaria de protección procederá contra sentencias o autos definitivos en los que se haya violado por acción u omisión derechos reconocidos en la Constitución (...)”* (Constitución de la República del Ecuador; RO 449; 20/10/2008: artículo 94).

El órgano competente para conocer sobre este mecanismo es la Corte Constitucional, que, como máximo órgano de control de constitucionalidad de nuestro país, se encargará

precisamente de controlar que, el devenir de los jueces que han dictado la resolución de última instancia no haya vulnerado los derechos de ninguna de las partes en el proceso, puede deducirse que, en caso de vulnerar derechos constitucionales, esto implica también un desacato de lo previsto por los principios procesales.

Debemos entender que, este mecanismo constitucional no constituye un medio de impugnación, sino que, mientras el recurso de casación representa un control de legalidad del fallo o resolución impugnada, la acción extraordinaria de protección corresponde al control de constitucionalidad del fallo o resolución puesta en conocimiento de la Corte Constitucional y la tutela de derechos infringidos.

Con fundamento en los artículo 59 y siguientes de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, enlisaremos a continuación una serie de elementos requeridos para la presentación de una acción extraordinaria de protección:

- Podrá interponerse en el término máximo de veinte días contados a partir de la notificación con la resolución que se presume ha vulnerado derechos constitucionalmente consagrados.
- Estará legitimado para interponer la acción cualquier individuo o colectivo que ha/han sido o ha/han debido ser partes en un proceso por sus propios derechos o por procurador judicial.

En este ámbito, los requisitos contenidos en la demanda deberán ser los siguientes:

1. La calidad en la que comparece la persona accionante.
2. Constancia de que la sentencia o auto está ejecutoriada.
3. Demostración de haber agotado los recursos ordinarios y extraordinarios, salvo que sean ineficaces o inadecuados o que la falta de interposición de estos recursos no fuera atribuible a la negligencia del titular del derecho constitucional vulnerado.

4. Señalamiento de la judicatura, sala o tribunal del que emana la decisión violatoria del derecho constitucional.

5. Identificación precisa del derecho constitucional violado en la decisión judicial.

6. Si la violación ocurrió durante el proceso, la indicación del momento en que se alegó la violación ante la jueza o juez que conoce la causa.

(Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional; ROS 52; 22/10/2009: artículo 61)

De una forma similar al recurso de casación, aunque con diferencias marcadas por sus sentidos distintos, la acción extraordinaria de protección guarda criterios de admisibilidad muy cerrados, que la convierten, como su nombre lo dice, en un recurso de naturaleza extraordinaria. De forma ejemplificativa, entenderemos que, para la admisión de la acción constitucional mencionada a trámite, se requerirá: justificar la relevancia constitucional del tema, exponer un argumento claro sobre la violación del derecho, determinando la omisión o acción de la autoridad judicial que ha generado el perjuicio denunciado; y, que la acción no se presente sustentada en argumentos estrictamente legales, entre otros más.

Finalmente, estableceremos que, la acción extraordinaria de protección puede presentarse frente a resoluciones de última instancia, es decir, cabe frente a la decisión de las salas especializadas de la Corte Nacional de Justicia, en sus resoluciones del recurso de casación, o bien, sobre el auto que inadmite a trámite el recurso de casación, posteriormente a la solicitud de revocatoria, puesto que ese es un mecanismo ordinario establecido que debe ser utilizado previamente para que la Acción Extraordinaria de Protección sea viable.

2.4. Presencia de los principios procesales en la legislación ecuatoriana vigente.

En general, la legislación ecuatoriana vigente –en lo que respecta a los procesos contencioso tributario y contencioso administrativo-, encuentra relativa concordancia con el procedimiento civil general –proceso ordinario- puesto que, las reglas macro, en general

aplicadas, son respetadas por las dos leyes especiales encargadas de regular los dos procedimientos analizados. A pesar de lo mencionado, y, aunque la estructura de los procedimientos contencioso administrativo y contencioso tributario encuentra una base común en el procedimiento civil ordinario, las diferencias que se pueden evidenciar resultan obvias.

A lo largo del presente trabajo, se ha hecho énfasis en anotar las particularidades perceptibles en nuestros objetos de estudio, y es justamente sobre estas particularidades, que se analizará la coherencia en relación a los principios procesales consagrados en la doctrina jurídica actual y en la Constitución de Montecristi. En términos metodológicos, este será el punto de quiebre en relación con el análisis del Código de Procedimiento Civil, ya que, sus normas no son objeto directo de este estudio y, su mención –fuera de lo referencial y dogmático- generaría una confusión al momento de anotar las conclusiones a las que las páginas previas nos conducirán.

Ahora, es importante anotar que, un desfase total respecto de las normas adjetivas civiles –y por tanto generales- tampoco sería académicamente adecuado, y aún más, si consideramos el sentido inicial de esta disertación que se centra en el proyecto de ley denominado “Código Orgánico General de Procesos”. En términos finalistas, el presente estudio aborda temáticas inherentes al Derecho Administrativo, Derecho Tributario y Derecho Procesal, en el sentido de su aplicabilidad a dos procesos particulares determinados desde las primeras líneas de este trabajo; por lo que, dejar de lado lo general, resultaría impropio para las ramas del derecho mencionadas.

Iniciaremos pues, tomando como sustento y referencia el capítulo primero de la presente disertación, con una explicación sobre el por qué las particularidades inherentes a la jurisdicción contencioso administrativa y contencioso tributaria resultan deseables bajo dos perspectivas: la condición especial de la Administración Pública; y, los mecanismos de tutela de derechos frente a las decisiones de la Administración.

No sería correcto iniciar el tratamiento de esta temática con un principio distinto al de igualdad, directamente relacionado con el de contradicción, puesto que, por la misma condición estatal, su aplicación resulta harto complicada y difusa, entendiéndose que, el Estado representa un interés colectivo que, desde una perspectiva sociológica –como se menciona en el capítulo uno- no puede quedar supeditado bajo ningún concepto a la voluntad individual; haciendo un poco de Filosofía, en sentido general, entenderemos que, en el caso particular objeto de nuestro análisis, la voluntad individual que, tentativamente, pretende afectar el interés superior de la Administración Pública, también encuentra participación dentro de éste interés superior (colectivo) por lo que, afectarlo directamente, funge en detrimento de las finalidades estatales propiamente dichas. Un poco más allá, consideraremos que, el elemento individual, -voluntad e interés del reclamante-, formando parte del interés colectivo –que es superior- también requiere un adecuado tratamiento pues, la protección de lo individual resulta ser un mecanismo idóneo para el resguardo de lo general.

Debemos considerar también que, a pesar de que los actos de la Administración Pública se encuentran investidos de una presunción de legalidad y ejecutoriedad, los funcionarios que se encargan de “manifestar su voluntad” se encuentran sujetos –como cualquier ser humano- al error; por lo que, las reclamaciones de los administrados, ya sean estas por vía administrativa o judicial, constituyen un importante factor de control de la legalidad de los actos de la Administración Pública; aclaremos, eso sí, que esta perspectiva es aplicable si nos apartamos del campo deontológico y analizamos la situación desde un punto de vista pragmático y, sobretodo, ontológico, sin pre-configurar nuestro entendimiento, en base a un criterio apriorístico de relevancia dudosa, por su falta de objetividad.

Con el preámbulo mencionado, decimos que, en efecto, a pesar de merecer el Estado particular tratamiento en lo que se refiere a su comparecencia a los Tribunales de Justicia, ciertamente, las normas vigentes en los ámbitos contencioso administrativo y contencioso tributario, no consagran una igualdad entre las partes procesales.

Para ambos procesos –contencioso administrativo y contencioso tributario- diremos que, en términos reales, no existe igualdad, por cuanto: el ejercicio del derecho de contradicción se ve supeditado a condicionamientos (principalmente en lo contencioso tributario) de orden logístico y económico. Aunque la división de poderes se encuentra consagrada constitucionalmente, por motivos políticos que escapan al análisis de la presente disertación, pero cuya existencia no podemos negar, debe tenderse a la aplicación irrestricta del principio de igualdad, puesto que, la supuesta independencia de poderes formal, existente en nuestro régimen democrático, no es más que un anhelo distante, la evidencia más clara de lo expuesto, es el hecho de que, un mismo movimiento político tiene control del poder ejecutivo, por ser su máximo representante un miembro activo de sus huestes; y por otra del legislativo, puesto que miembros del mismo movimiento político, conforman una abrumadora mayoría legislativa, (100 legisladores de un total de 137). Bajo esa percepción, resultaría impropio –e incluso ingenuo- pensar que existe una división real de los poderes, incluyendo a la Función Judicial.³³ De otro lado, la presunción de legalidad que ostentan las actuaciones de la Administración Pública, provoca que, en realidad, las partes no lleguen al proceso en igualdad de condiciones. Tratándose de una regla general aplicable en el Derecho Administrativo, impedir que esto ocurra no sería viable, sin embargo, tomar medidas encaminadas a colocar a las partes al mismo nivel podría ser una buena táctica, no obstante, nuestra legislación actual no contiene disposiciones de esta naturaleza.

Fuera del tema de legalidad, por motivos nuevamente políticos, todo gobierno sostiene su régimen en virtud de la legitimidad de sus actos, cometer errores, fallar o rectificar constituyen conductas indeseables, por cuanto afectan la aprobación colectiva del gobierno de turno y además, restan legitimidad a las instituciones públicas, cuestión que, en términos políticos resulta inapropiado.

³³ Información disponible en www.asambleanacional.gob.ec

Finalmente, de manera particular en el proceso contencioso tributario, hemos de mencionar la necesidad que tiene el contribuyente de garantizar siempre el pago de las obligaciones determinadas por las administraciones tributarias, lo que genera, ciertamente, una limitación para acceder a la Justicia, puesto que, constituye un condicionamiento claro para el acceso a una decisión externa al seno de la propia Administración Tributaria. En general, este tema, en términos funcionales, se resuelve de manera externa a ambas partes (Administración y Contribuyente), no obstante, la decisión puede verse afectada por la independencia judicial existente en el contexto en que esta se resuelva (espacio y tiempo). Para realizar una medición efectiva de este fenómeno, sería necesario realizar un análisis enfocado directamente en la medición de la independencia de los jueces y tribunales del país, con una metodología propia, como al respecto lo han realizado Basabe Serrano y Valdivieso Kastner; (2011)

En síntesis, es claro que no existirá igualdad de condiciones, puesto que, en este tipo de procesos, se entiende, a priori, que una de las partes tiene la razón –Administración- y la otra, con argumentos que en un inicio carecen de validez, deberá asumir toda la carga probatoria para conseguir su pretensión, desvirtuando la presunción de legitimidad que envuelve al acto administrativo, a partir de la demostración de sus vicios sus vicios.

Finalmente, es necesario mencionar que, generalmente, la Administración Pública tendrá en su poder los medios probatorios requeridos por el actor dentro del juicio contencioso administrativo o tributario, cuestión que establece otro beneficio hacia una de las partes del procesos –Estado-, a pesar de ello, no podemos obviar que, la legislación positiva sí prevé la necesidad mandatoria de que la Administración Pública remita el expediente administrativo y los documentos que fueran necesarios cuando el caso llegue a instancia judicial. Sobre el principio de igualdad, entenderemos que, su efectiva aplicación, además de requerir la generación de un contexto normativo que lo propugne, requerirá de factores ajenos al sentido propio del derecho, uno de los principales: la independencia judicial.

En cuanto al principio de celeridad, podemos contemplar que los plazos previstos dentro de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa y el Código Tributario son razonables. En los términos definidos por la Ley, el conocimiento de uno de estos procesos, hasta la obtención de la sentencia, no debería tardar más de 90 días. Sin embargo, sabemos por la observación realizada; por datos utilizados al inicio del presente tratado y por los criterios de informantes clave, que un proceso contencioso, ya sea administrativo o tributario, puede tardar mucho más en resolverse. Sin ser este un análisis sobre la eficacia de los Tribunales Distritales de lo Contencioso Administrativo o Contencioso Tributario, entenderemos que, la demora en este punto, no es responsabilidad de la configuración procesal determinada por las leyes de la materia, sino, de los factores institucionales que, ajenos a las disposiciones previstas por la Ley, fungen en perjuicio de la celeridad con la que se resuelve una determinada causa. Este análisis también es aplicable al principio de lealtad procesal, cuyo incumplimiento funge en detrimento de la celeridad del proceso, por cuanto, uno de los deberes de los profesionales del derecho es actuar de forma recta, de manera que propugnen por la consecución de los intereses de sus clientes sin incurrir en medidas que, sin ser ilegales, perjudican a la administración de justicia.

Lo mencionado no significa que, con una mejor configuración institucional, basada principalmente en los criterios manifestados en el capítulo 1 de la presente disertación, respecto de las medidas para agilizar la administración de justicia en estas dos materias, conforme promueve Torres Calderón (2004: 32), con normas tendientes a evitar la congestión del sistema judicial por un ejercicio imprudente del derecho de acción, se pueda obtener mejores resultados en cuanto al desempeño de sus funciones de los Tribunales Distritales de lo Contencioso Administrativo y Contencioso Tributario.

El principio de lealtad procesal no puede ser garantizado únicamente por la Ley, es más, incluirlo en la legislación procesal, no solo en su criterio axiológico, sino, de forma operativa, es un hecho lamentable que da claras señas sobre la conducta de los individuos en un determinado lugar. Ciertamente, las normas procesales analizadas no detallan en

mayor medida cuestiones referentes a la lealtad de los actores en sus intervenciones, sin embargo, se ven apoyadas en las normas afines contempladas por el Código Orgánico de la Función Judicial, donde se establecen criterios que rigen el ejercicio profesional de los abogados.

No podemos olvidar un último tema en cuanto a la lealtad procesal, correspondiente a la instrucción formal recibida por los estudiantes de las facultades de derecho de nuestro país. Este momento formativo en la vida de los abogados será el que en mayor medida, configura las aptitudes necesarias para el ejercicio profesional, tanto en el ámbito académico, como en lo concerniente a las actitudes inherentes a cada ser humano en el desarrollo de su profesión.

En cuanto al principio de concentración, por sus particularidades no podemos deducir del simple análisis de la normativa que su aplicación sea correcta o incorrecta. Este principio debe ser aplicado de manera efectiva en el proceso, sin embargo, el sentido mismo de su contenido alcanza principalmente a los operadores de justicia, quienes serán los encargados de velar por su cumplimiento. A efectos de la concentración de diligencias procesales en un mismo acto, la legislación adjetiva deberá limitarse a prever esa posibilidad, como se hace en varios casos (uno de los principales ejemplos es la posibilidad de presentar las pruebas de las que el actor se crea asistido en conjunto con su demanda), sin embargo, la concentración de actuaciones previstas en la normativa procesal en un solo momento, dependerá de quienes laboran en las dependencias de los órganos jurisdiccionales de nuestro país, en este caso en particular, los tribunales distritales de lo contencioso administrativo y de lo contencioso tributario.

Cabe mencionar que, el legislador, generador de la norma adjetiva, deberá contar con un profundo conocimiento de derecho – al menos para legislar sobre estos temas-, que le ayude a generar normas de forma correcta, entendiendo de manera efectiva la naturaleza misma de las diligencias procesales, a fin de que, no proponga, de manera incorrecta, la acumulación de diligencias que por su propia naturaleza sean inconciliables.

Un mecanismo adicional para cumplimiento del principio de concentración, es la capacitación permanente de funcionarios judiciales, de manera que, su criterio jurídico sea adecuado, actualizado y racional.

Los argumentos expuestos en relación al principio de concentración, alcanzan a su vez a los principios de celeridad y economía procesal, puesto que estos también buscan un desempeño ágil del proceso.

En particular, sobre el principio de economía procesal, entenderemos que este, además de guiar la conducta de los funcionarios judiciales y abogados, también influye de manera directa en el diseño del proceso. El principio de economía procesal pretende que se llegue a una decisión mediante el empleo de la menor actividad procesal posible, es decir, busca un proceso eficiente, inclusive, en el aprovechamiento de los recursos económicos otorgados a la Función Judicial. En relación al diseño del proceso, es impropio decir que el devenir actual de los procedimientos contencioso administrativos y contencioso tributarios no propugne un rápido desempeño de cada una de las causas, puesto que, en cuestión de etapas y términos, determina un progreso adecuado y breve, inclusive, considerando la omisión de etapas que, por no ser necesarias en casos particulares, pueden omitirse sin constituir un detrimento a los derechos de las partes³⁴. Los procesos actualmente aplicables a la jurisdicción contencioso administrativa y contencioso tributaria siguen líneas muy similares a las de otros países, por ejemplo España, por lo tanto no podemos decir que el diseño del proceso sea el único problema para el no cumplimiento debido de los principios procesales que promueven la agilidad en su trámite.

³⁴ Sobre este tema, hemos de considerar que, además de lo expuesto, la omisión de etapas procesales, por tratarse el reclamo de un asunto de puro derecho, aporta un elemento subjetivo cuya aplicación debería encontrarse reglada de mejor manera.

En cuanto al principio dispositivo, entenderemos que, aunque rige para el procedimiento contencioso administrativo, tiene una intensidad menor que la encontrada en el proceso civil. El principio dispositivo establece que son las partes quienes impulsan y guían el proceso, puesto que, desde el paradigma del Derecho Civil, destacamos la primacía de la voluntad de las partes, por lo tanto, al no mediar un interés público, es claro que los actores y demandados podrán conducir el trámite de la contienda de la manera que consideren pertinente, limitados eso sí, por la Ley, no pudiendo actuar de forma que se encuentre expresamente prohibida. En el ámbito de la jurisdicción contencioso administrativa y contencioso tributaria, a diferencia de lo experimentado en lo civil, existe un interés público que determina la actuación del juzgador por medios formales (medidas previstas en la legislación a favor de la Administración Pública). De forma adicional, nos corresponde establecer los límites para la actuación de las partes dentro de los procedimientos objeto de estudio, entendiendo que, bajo el paradigma del derecho público, y, mediante un interés estatal en la causa, su actuar se verá determinado únicamente bajo lo que está estrictamente permitido por la ley. Las partes establecen precisamente los temas sobre los que se trabará la litis, no obstante existen diversos momentos en los que el juez puede actuar de oficio, por ejemplo, para el requerimiento de diligencias probatorias adicionales a las propuestas por las partes –aunque esto también se prevea para el proceso civil-. Esta medida en particular, tiene un claro sentido finalista, puesto que promueve la participación del juez en un sentido amplio, concediéndole la posibilidad de proveerse de todos los medios que requiera para llegar a una decisión motivada, legal, legítima y justa, a través del activismo judicial. Corresponde mencionar que, en particular, dentro de los procesos objeto de análisis en la presente disertación, la imparcialidad del juez puede verse afectada, por cuanto, el interés del Estado –por su calidad de parte en el proceso- se vería reflejado mediante acciones que debiliten la independencia del juzgador. Asumimos en primera instancia que el juez actuará de conformidad con la ley, sin establecer beneficios a favor de ninguna de las partes procesales, sin embargo, no podemos asumir que, la noción de interés público le sea

inherente per sé, y por ende, esta se refleje en su actuar, puesto que correspondería a un criterio reduccionista inadmisiblemente académico.

Recapitulando, en cuanto al principio dispositivo, entenderemos que, si bien son las partes las que determinan el devenir del proceso y las temáticas que le serán propias, sus pretensiones se verán limitadas a las que recaen en la competencia de los juzgados pertinentes (tribunales distritales), de modo que, las partes encontrarán un límite a la amplitud de sus alegatos y de la discusión en general.

En cuanto al principio inquisitivo, no cabe mayor análisis, puesto que, este consagra modalidades procesales distintas, referentes en particular al proceso penal, que, en el transcurso de la presente disertación, no es tomado en cuenta por sus naturales diferencias en relación a los procesos contencioso tributario y contencioso administrativo.

El principio de inmediación, por otro lado, no encuentra un perjuicio evidente en los procesos judiciales vigentes en la actualidad, por cuanto, la identificación de los juzgadores y su equipo de trabajo es notoria, esto, sin menoscabo de la existencia de otros procesos de aplicación actual, en los cuales, el acceso al juzgador se ha vuelto hartamente complejo (como es el caso de los procesos sustanciados en la Unidad Judicial Especializada de la Familia, Mujer Niñez y Adolescencia). Entiéndase que la aplicación de este principio la mencionamos en la medida de lo que el sistema escrito permite, por cuanto, en un proceso oral, su efectiva vigencia resulta fácilmente constatable. Finalmente, en estos casos, el juez no resulta un sujeto ajeno para las partes, no obstante, podría considerarse que, por su condición de funcionario público y su relación con el Estado, su atención dentro del proceso contencioso tributario o contencioso administrativo, en calidad de juzgador, se centre en la participación que realiza la Administración Pública. Infelizmente, hasta la aplicación de un principio oral en su totalidad, no podrá evidenciarse de manera certera la aplicación total de este principio.

Dentro de los procesos analizados en la presente disertación, hemos de considerar que, la principal aplicación de la inmediación se da en la audiencia de estrados sustanciada antes de la sentencia, que podrá llevarse a cabo de manera facultativa, en caso de que las partes lo requieran así.

Una última consideración sobre el principio de inmediación la realizaremos en el sentido de que, la presentación de alegatos, pruebas o argumentos de forma escrita, no constituyen un problema per se, es más, esta clase de medidas en gran parte constituyen una ventaja al favorecer la efectiva constancia de todas las actuaciones llevadas a cabo por las partes y los juzgadores. La oralidad implica un proceso intelectual en tiempo real, sin la posibilidad de borrar, enmendar o corregir lo dicho, por lo que, de manera concluyente, podemos aseverar que se encuentra pensada para sociedades con una cultura jurídica –y en general social- más desarrollada.

En cuanto al principio de eventualidad y el principio de preclusión entenderemos que, dado que las etapas procesales se encuentran marcadas claramente dentro de los procesos contencioso tributario y contencioso administrativo, en primera instancia se cumplen. No obstante, de acuerdo a la metodología utilizada en el presente análisis, llegar a una conclusión fehaciente sobre su debida aplicación por parte de los operadores de justicia resulta una conclusión poco precisa. Es necesario en este particular punto, anotar que el entendimiento de la preclusión, así como de la eventualidad, es directamente proporcional a la capacitación efectiva de los funcionarios públicos, por lo tanto, otro tipo de investigación, enfocada en el análisis de una muestra adecuada y estadísticamente correcta de decisiones judiciales resultaría necesaria para llegar a una conclusión fehaciente sobre este hecho. Acotaremos finalmente que, en el ámbito contencioso tributario, puede deducirse la inexistencia de un procedimiento claramente establecido para los tribunales de la materia (actualmente denominados tribunales distritales de lo contencioso tributario) por cuanto, las constantes reformas al procedimiento y la configuración institucional de la función judicial en cuanto a los órganos competentes para administrar justicia en esta materia, han generado que existan normas relativas al “Tribunal Distrital Fiscal”, a las

“Salas Especializadas de lo Contencioso Tributario de las Cortes Provinciales de Justicia” y, al actual “Tribunal Distrital de lo Contencioso Tributario”. Lo que nos deja sin un parámetro claro y sin una determinación específica de normas para la judicatura que funciona actualmente.

En cuanto a la motivación de la sentencia, de conformidad con el artículo 76, literal 1) de la Constitución vigente, entenderemos que, incluso en el caso de que este requisito no fuera considerado indispensable por la norma adjetiva que se encarga de determinar las reglas para un proceso judicial particular, el cumplimiento de este requisito no podría pasarse por alto. Nuevamente es evidente que este principio encuentra su momento último de aplicación en la labor misma del juzgador, quien será el encargado de cumplirlo efectivamente.

Otros principios que, aunque no son analizados en el capítulo primero del presente trabajo, deben ser considerados debido a que se encuentran consagrados en la Constitución de la República. Uno de los principales es el principio de gratuidad de la justicia, sobre él, decimos que su cumplimiento es efectivo en el ámbito de lo contencioso administrativo, más no en lo contencioso tributario, conforme se analiza meticulosamente en el punto 2.3 de este capítulo, en general, entenderemos que, la necesidad de presentar una caución para el trámite de un proceso, efectivamente constituye una barrera para el ejercicio del derecho de acción. Aunque existen sentencias de índole constitucional que se pronuncian al respecto, en virtud de la gran cantidad de consultas presentadas, ciertamente, aunque la caución sea rendida una vez que la demanda ha sido calificada, la tutela de los derechos del actor seguirá supeditada a la cancelación de un valor económico, y aunque, aparentemente, el derecho de acción no sufre afectación alguna, parte indispensable de la tutela judicial efectiva es la consecución de una sentencia adecuada en un lapso de tiempo moderado.

Como nota final a esta parte del análisis, es necesario aclarar que los principios procesales encuentran su aplicación en dos momentos, el primero, durante la tarea legislativa que concibe la norma procesal aplicable a las causas judiciales, el segundo, durante el efectivo devenir del proceso. Estos preceptos axiomáticos que inspiran el accionar de legisladores y

profesionales del derecho –quienes deberían recurrir a ellos incluso, como herramienta de interpretación de las normas-, buscan –en términos ideales- la consecución de una administración de justicia adecuada. Sin la aplicación de los principios en los dos momentos descritos, no se encontrará una adecuada conciliación de los mismos con la normativa vigente, por cuanto, como se describe en líneas generales durante el primer capítulo de la presente disertación, sin necesidad de olvidar los problemas que efectivamente incluyen las normas vigentes para los procesos contencioso tributarios y contencioso administrativos, en gran parte, el incumplimiento de los principios se debe a motivos informales, que escapan el presente análisis, y que, de toda suerte perjudican a los administrados o contribuyentes en sus legítimos reclamos en sede judicial ante la administración de justicia.

CAPÍTULO 3.- CÓDIGO ORGÁNICO GENERAL DE PROCESOS, QUÉ NOVEDADES TRAE A LA VIDA JURÍDICA NACIONAL

3.1 Notas introductorias

El presente análisis se centrará en el proyecto de ley denominado “Código Orgánico General de Procesos”, presentado ante la señora Gabriela Rivadeneira, Presidente de la Asamblea Nacional el día 20 de enero de 2014, por los señores Gustavo Jalkh, Presidente del Consejo de la Judicatura; y, por Carlos Ramírez Romero, Presidente de la Corte Nacional de Justicia.

Posteriormente, mediante oficio de fecha 22 de Enero de 2014, la señora Gabriela Rivadeneira, pone en consideración de sus compañeros asambleístas el mencionado proyecto, de forma que, tengan pleno conocimiento de causa para el tratamiento de dicho proyecto de ley, de conformidad con el procedimiento legislativo ordinario, consagrado en La Constitución de la República del Ecuador y la Ley Orgánica de la Función Legislativa.

Ciertamente, este no es el primer intento de abarcar todas las normas procesales en un solo cuerpo normativo, persiguiendo el fin último de cohesionar los procesos en uno solo, de carácter general, del que, posteriormente, derivarán aristas, de conformidad con las necesidades particulares de cada proceso, al menos, en el ámbito judicial. La iniciativa planteada resulta interesante, pero, es necesario considerar que, en términos prácticos, el proyecto de Ley denominado “Código General del Proceso” fue presentado previamente, y aunque su tratamiento fue prolongado en lo que a tiempo se refiere, dicha iniciativa legislativa no llegó a ver la luz, por lo que, resulta curioso entender el por qué, de un nuevo proyecto de ley con un título prácticamente idéntico, y con proponentes similares. La explicación, seguramente se fundamenta desde criterios políticos que, para ventura del lector, no son objeto del presente análisis. Puede existir una explicación paralela de corte institucional que, nos llevaría a pensar que, la Función Legislativa está intentando corregir

sus errores procedimentales generados por las constantes y burdas innovaciones y reformas legales que se han llevado a cabo a partir de la entrada en vigencia de la Constitución del año 2008.³⁵

De la revisión del texto de dicho proyecto de ley, encontraremos que, existe una clara determinación de procedimientos generales a seguir en todo tipo de juicio –exceptuando los juicios penales-, sin embargo, se establecen particularidades a fin de respetar el mínimo grado de especialización que, por cuestiones lógicas, se debe a determinadas materias, entre ellas, las que son objeto de nuestro estudio, es decir, los procesos contencioso tributario y contencioso administrativo.

Otro dato curioso es que, en la página inicial del mencionado proyecto de ley –su carátula-, se menciona, de manera explícita, los siguientes principios procesales: oralidad, publicidad, inmediación, concentración y celeridad, contradicción, dispositivo, simplificación procesal, uniformidad, eficacia y economía procesal. Todos estos principios se analizan a detalle en el capítulo primero de la presente disertación, por lo tanto, ahondar en su concepto resulta baladí, nos concentraremos en su particular aplicación y descripción dentro de la parte inicial del proyecto de ley. Se evidencia por tanto un intento de transición hacia la oralidad, aplicable a todos los procedimientos judiciales –conforme el análisis efectuado al final del capítulo 2 de la presente disertación, esta reforma provocaría una entrada en vigencia plena del principio de inmediación.

Finalmente, el procedimiento general no será objeto de un profundo análisis, puesto que, escaparía el alcance de este trabajo; en particular, pondremos énfasis en analizarlo de manera referencial, siendo nuestro objeto directo de estudio las normas especializadas en los procesos contenciosos tributarios y contenciosos administrativos.

³⁵ Sobre este punto, debemos tener en cuenta que, aunque el procedimiento es legislativo, el proyecto de ley fue presentado por los representantes de la Función Judicial.

3.2. Análisis de las normas especiales consideradas para los procesos contencioso tributario y contencioso administrativo.

Para iniciar el examen propuesto, debemos considerar que, para el proyecto de ley denominado “Código Orgánico General de Procesos”, tanto el proceso contencioso administrativo, como el proceso contencioso tributario tienen el carácter de especiales. Para definir el alcance del término “especial”, no utilizaremos conceptos ni complejas elucubraciones, sino que, haciendo uso de su más básico significado, entenderemos por especial aquello que, de cierta forma, se aparta de lo ordinario. Las normas específicas contempladas para este tipo de procedimientos se encuentran en el Título III, Capítulo I, del Proyecto de Ley mencionado supra.

En parte por compartir esta característica, en parte por los motivos que se han venido exponiendo a lo largo del presente estudio, resulta lógico y metodológicamente adecuado tratar ambos procedimientos de forma común, aunque, “hilando fino”. Podremos decir que, los proponentes deberán guardar las debidas distancias entre ambos procedimientos, principalmente, por la cuestión económica que es propia del procedimiento contra la administración pública en su versión tributaria, y, relativamente ajena en cuanto a lo contencioso administrativo corresponde.

Realizando esta pequeña aclaración, empezaremos por situarnos en el Título tercero (Procesos especiales), capítulo primero (proceso contencioso administrativo; proceso contencioso tributario) del proyecto de ley mencionado en los párrafos precedentes.

La primera norma que hace referencia a nuestros objetos de estudios centra su atención en la competencia, que, por regla general, quedará radicada en el órgano jurisdiccional del domicilio del actor para ambos casos. Para efectos del cumplimiento de esta norma, se considerará domiciliados en el Ecuador a los extranjeros que, aunque vivan en el exterior, perciban en el Ecuador cualquier ingreso; o bien, ejerzan alguna función de dirección,

administrativa o técnica, de representación o mandato, en la ejecución de tareas técnicas en calidad de expertos o profesionales, sin diferenciación al respecto de la existencia de relación de dependencia o no³⁶. Para efectos de la determinación de la competencia, se entenderá como su domicilio el lugar en el que ellos o la empresa a la que representan, o en la que laboran, se encuentren ejerciendo sus funciones o percibiendo ingresos o remuneraciones, en caso de que esto sea indeterminable, se entenderá que su domicilio es la ciudad de Quito.

En cuanto a límites y finalidades, el proyecto de ley menciona que, la jurisdicción contencioso administrativa y contencioso tributaria fungen como medios de control de legalidad de las actuaciones de la Administración Pública –cualquier mecanismo de manifestación de su voluntad-. Sin limitarse a esto, también consagra que, ambas jurisdicciones servirán para conocer y resolver distintos ámbitos de la relación jurídico – administrativa o jurídico – tributaria, incluyendo la desviación del poder. Es necesario mencionar que el proyecto de Ley no realiza un alcance adecuado de los términos mencionados previamente, por lo que, los efectos que esta norma pueda tener, resultan inciertos. La respuesta evidente a este predicamento es la doctrina, que explica de manera detalla la terminología que este proyecto de ley no alcanza a precisar; otra opción sería el desarrollo jurisprudencial en su momento pertinente o bien, una interpretación constitucional.

El proyecto de ley delimita la amplitud de la Administración Pública, en sentido concordante con el artículo 225 de la Constitución de la República del Ecuador, que nos dice lo siguiente:

³⁶ Resulta evidente la existencia de coherencias en relación a la Ley de Extranjería

1. Los organismos y dependencias de las funciones Ejecutiva, Legislativa, Judicial, Electoral y de Transparencia y Control Social.
2. Las entidades que integran el régimen autónomo descentralizado.
3. Los organismos y entidades creados por la Constitución o la ley para el ejercicio de la potestad estatal, para la prestación de servicios públicos o para desarrollar actividades económicas asumidas por el Estado.
4. Las personas jurídicas creadas por acto normativo de los gobiernos autónomos descentralizados para la prestación de servicios públicos. (Constitución de la República del Ecuador; RO 449; 20/10/2008: artículo 225)

En cuanto a las Empresas Públicas no incluidas de forma expresa en el artículo que se cita previamente, es necesaria la realización de un meticuloso análisis a fin de determinar su pertenencia o no a la Administración Pública. De antemano, entenderemos que las empresas públicas creadas por los Gobiernos Autónomos Municipales mediante ordenanza municipal, se entenderán como parte de la Administración Pública, en base al numeral 4, del artículo 225 de la Constitución Política de la República. Una vez que hemos descartado a dichas empresas públicas del análisis general que se ha realizado, es indispensable recurrir a lo dispuesto por el artículo 5 de la Ley Orgánica de Empresas Públicas, cuyo tenor literal nos dice:

Art. 5.- CONSTITUCION Y JURISDICCION.- La creación de empresas públicas se hará:

1. Mediante decreto ejecutivo para las empresas constituidas por la Función Ejecutiva;
2. Por acto normativo legalmente expedido por los gobiernos autónomos descentralizados; y,

3. Mediante escritura pública para las empresas que se constituyan entre la Función Ejecutiva y los gobiernos autónomos descentralizados, para lo cual se requerirá del decreto ejecutivo y de la decisión de la máxima autoridad del organismo autónomo descentralizado, en su caso. (Ley Orgánica de Empresas Públicas; ROS 48; 16/10/2009: artículo 5)

Por tanto, relacionando el artículo 5 de la Ley Orgánica de Empresas Públicas con el artículo 225 de la Constitución de la República, entenderemos que, las empresas públicas no contempladas en la norma constitucional son aquellas que sean creadas mediante decreto ejecutivo del Presidente de la República; y, las que encuentren su génesis mediante escritura pública celebrada entre la Función Ejecutiva y los gobiernos autónomos descentralizados, respaldados por la decisión del ejecutivo, manifestada mediante decreto, y resolución de la máxima autoridad del gobierno autónomo descentralizado.

Naturalmente, los casos que se excluyen del tenor del artículo 225, encontrarán identidad con lo previsto en el artículo 315 de la Constitución de la República, que a su vez, guarda concordancia con lo señalado en el primer inciso del artículo 4 de la Ley Orgánica de Empresas Públicas, mismo que a continuación se cita:

Las empresas públicas son entidades que pertenecen al Estado en los términos que establece la Constitución de la República, personas jurídicas de derecho público, con patrimonio propio, dotadas de autonomía presupuestaria, financiera, económica, administrativa y de gestión. Estarán destinadas a la gestión de sectores estratégicos, la prestación de servicios públicos, el aprovechamiento sustentable de recursos naturales o de bienes públicos y en general al desarrollo de actividades económicas que corresponden al Estado. (Ley Orgánica de Empresas Públicas; ROS 48; 16/10/2009: artículo 4)

Ahora, continuado con el razonamiento expuesto, es necesario remitirnos al análisis del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva, cuerpo normativo aplicable directamente a la Función Ejecutiva –ERJAFE-, y que, en este caso particular, nos ayudará a clarificar nuestra visión sobre el concepto de Administración Pública aplicado de forma directa a la Empresas Públicas excluidas de la enumeración realizada en el Artículo 225 de la Constitución de la República.

Dentro del artículo 2 del ERJAFE, encontramos una acepción que resulta pertinente en relación a los argumentos manifestados. A continuación se cita lo pertinente:

Este Estatuto es aplicable principalmente a la Función Ejecutiva. Para sus efectos la Función Ejecutiva corresponde: (...) ch) Las personas jurídicas del sector pública autónomas cuyos órganos de dirección estén integrados en la mitad más por delegados o representantes de organismos o autoridades, funcionarios o servidores que integran la Administración Pública Central. ³⁷(Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva; RO 536; 18 de marzo de 2002)

De forma complementaria, mencionaremos el artículo 1 del ERJAFE, en el que se determina que este cuerpo normativo *contiene la estructura general, el funcionamiento, el procedimiento administrativo común y las normas sobre responsabilidad de los órganos y entidades que integran la Administración Pública Central e Institucional y dependen de la Función Ejecutiva.* (Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva; RO 536; 18 de marzo de 2002). Todo lo mencionado a su vez es concordante con lo previsto en el artículo 7 de la Ley Orgánica de Empresas Públicas, mismo que manifiesta la

³⁷ Es indispensable tomar en cuenta que las normas contenidas en este estatuto son de aplicación exclusiva la para la Función Ejecutiva.

estructura que ha de tener el Directorio de una Empresa Pública creada por el ejecutivo, misma que a continuación se expone:

Tabla 4: Conformación del directorio de una Empresa Pública conformada por el Ejecutivo.

Directorio de una Empresa Pública creada por el Ejecutivo		
Ministro del ramo correspondiente o su delegado permanente (A su vez ejerce la presidencia del directorio)	El Titular del organismo nacional de planificación o su delegado o su delegado permanente (SENPLADES)	Un miembro designado directamente por el Presidente de la República.

* Elaboración propia del autor.

Por lo tanto, en base a los criterios expuestos, entenderemos que aquellas empresas públicas creadas mediante decreto ejecutivo, pertenecerán a la Administración Pública Institucional de la Función Ejecutiva.

En base al mismo artículo 2 del ERJAFE, entenderemos que, en cuanto a las empresas creadas mediante acto societario otorgado por el Ejecutivo y un Gobierno Autónomo Descentralizado, tengan en su directorio a más del 50 % de Representantes del Ejecutivo, se entenderá que estas forman parte de la Administración Pública Institucional del Ejecutivo. En este caso, la determinación se ha de

realizar de forma individual, puesto que, la conformación del directorio de dichas empresas públicas dependerá de lo estipulado en su acto constitutivo.

Un ejemplo claro, corresponde a la Corporación Nacional de Telecomunicaciones –CNT-, creada mediante Decreto Ejecutivo No. 218, publicado en el Registro Oficial 122 de 3 de Febrero de 2010 en cuyo artículo 5 se contempla la conformación de su Directorio, sujetándose de modo exacto a lo previsto por el artículo 7 de la Ley Orgánica de Empresas Públicas. Decimos por tanto que el Directorio de la CNT está conformado de la siguiente manera:

Tabla 5: Conformación del Directorio de la CNT EP.

Directorio de una Empresa Pública creada por el Ejecutivo		
Ministro de Telecomunicaciones y de la Sociedad de la Información o su delegado permanente	El Titular del organismo nacional de planificación o su delegado o su delegado permanente (SENPLADES)	Un miembro designado directamente por el Presidente de la República. (Dentro del decreto ejecutivo de creación de la CNT, se designa al Ingeniero Francisco Cevallos Zambrano

* Elaboración propia del autor.

En base a los ejemplos expuestos, entenderemos por tanto que la Corporación Nacional de Telecomunicaciones CNT EP, forma parte de la Administración Pública Institucional de la Función Ejecutiva.

Finalmente, a manera de complemento, entenderemos que, de conformidad con la Sentencia Interpretativa de la Corte Constitucional, publicada en el Registro Oficial Suplemento 629 de 30 de enero de 2012, las empresas públicas se constituyen nada más como gestores de los recursos naturales o sectores estratégicos, por lo que, sin existir una manifestación expresa –vale la pena aclararlo- se colige que se entienden parte de la Administración Pública, limitándose a las tareas encomendadas en su acto constitutivo (ordenanza, escritura, decreto).

En cuanto a la Administración Tributaria, el proyecto de Ley la cataloga como: Administración Central, Autónoma Seccional y las especiales de excepción.

Sobre los órganos que pueden ejercer la jurisdicción contencioso administrativa y contencioso tributaria, este proyecto de ley realiza una remisión expresa a las normas contenidas en el Código Orgánico de la Función Judicial, medida que resulta coherente a fin de precisar claramente que órganos de la función judicial ejercerán jurisdicción y tendrán competencia para resolver los procesos objeto de estudio.³⁸

Aclarado lo previo, el proyecto de ley – en la sección especial dedicada a este tipo de procesos- clasifica tanto a las acciones en la jurisdicción contencioso administrativa y la jurisdicción contencioso tributaria; en el caso de las primeras, entenderemos que pueden ser:

³⁸ De esta forma, quedará resuelto el inconveniente actual, referente a las fallidas salas de lo contencioso administrativo y contencioso tributario de las cortes provinciales de justicia y respecto las normas contempladas en el Código Tributario, mismas que otorgan competencia al Tribunal Distrital Fiscal en materia contencioso tributaria.

- De plena jurisdicción o subjetivas
- De anulación u objetivas
- De lesividad
- Especiales, que a su vez se clasifican en: acción por silencio administrativo, acciones derivadas de la Ley de Propiedad Intelectual, Pago por consignación y demás que la ley señale.

Lo mencionado se encuentra contenido en el artículo 383 del proyecto de ley analizado. Debemos destacar que, aunque el artículo mencionado previamente no supone novedad alguna, aporta un orden determinado y, detalla de mejor manera las acciones contencioso administrativas a las que el ciudadano puede acceder; para detalle, eso sí, será necesario analizar normativa secundaria, como puede ser la Ley de Propiedad Intelectual. Reformulando la aseveración, se entenderá que en términos formales, no existe un cambio evidente, no obstante, la organización propuesta por el proyecto de ley si supone una ayuda en el sentido práctico y académico. Todas las acciones numeradas previamente se tratarán en proceso ordinario, exceptuando las relativas a silencio administrativo positivo, que se despacharán en proceso sumario.

En cuanto a las acciones inherentes a la Jurisdicción Contencioso Tributaria, el proyecto de ley se remite al Código Tributario, por tanto, las acciones de su competencia serán aquellas que mencionamos y analizamos en los Capítulos 1 y 2 del presente trabajo.

De acuerdo con los artículos 384 y 386 del proyecto, las acciones contencioso administrativas y tributarias se tramitarán en proceso ordinario, salvo las excepciones ahí previstas, que se tramitarán en proceso sumario.

3.2 1. Legitimación Activa

Para ambos casos, se encontrarán legitimados para demandar:

Las personas naturales o jurídicas que ostenten un interés directo para solicitar la nulidad o ilegalidad de un determinado acto administrativo o acto normativo (reglamentos, instructivos, etc.)

Entidades de Derecho Público (incluyendo empresas públicas), que representen un interés de carácter general o corporativo. En este caso, se podrá impugnar de manera directa las actuaciones de la Administración Pública que afecta los intereses del recurrente.

La persona natural o jurídica que sea titular de un derecho subjetivo cuyo pleno goce y ejercicio sea afectado o disminuido por una disposición de la Administración Pública. En este caso, podrá solicitar el reconocimiento de una situación jurídica particular, o bien, el restablecimiento de una situación anterior que no era lesiva respecto el derecho del cual es titular.

La máxima autoridad de una entidad autora de algún acto que, por su propia naturaleza, no pueda ser simplemente revocado (lesividad).

La persona natural o jurídica que haya sufrido una afectación respecto su derecho al debido proceso y a la tutela judicial efectiva. Específicamente, el proyecto de ley considerada los siguientes derechos: detención arbitraria, error judicial, retardo injustificado o inadecuada administración de justicia; violación del derecho a la tutela judicial efectiva; y, por violaciones de los principios y reglas del debido proceso. (Proyecto de Ley; Código Orgánico General de Procesos)

Toda persona natural o jurídica que sienta afectación a sus derechos por hechos o actos administrativos o contratos emitidos por la Administración Pública en General o determinada Administración Tributaria.

De manera exclusiva, en lo referente al proceso contencioso tributario, también serán legitimados activos para su comparecencia ante los órganos jurisdiccionales competentes, las sociedades, de conformidad a lo previsto en el artículo 98 de la Ley de Régimen Tributario Interno, norma que nos dice lo siguiente:

Para efectos de esta Ley el término sociedad comprende la persona jurídica; la sociedad de hecho; el fideicomiso mercantil y los patrimonios independientes o autónomos dotados o no de personería jurídica, salvo los constituidos por las Instituciones del Estado siempre y cuando los beneficiarios sean dichas instituciones; el consorcio de empresas, la compañía tenedora de acciones que consolide sus estados financieros con sus subsidiarias o afiliadas; el fondo de inversión o cualquier entidad que, aunque carente de personería jurídica, constituya una unidad económica o un patrimonio independiente de los de sus miembros. (Ley de Régimen Tributario Interno; ROS 463; 17 de noviembre de 2004)

Entenderemos por ende que, todas las instituciones jurídicas mencionadas en el artículo citado, podrán recurrir en calidad de legitimados activos ante la jurisdicción contencioso administrativa y, aquellas mencionadas en el artículo 98 de la Ley de Régimen Tributario Interno, a la jurisdicción contencioso tributaria de forma privativa.

Debemos hacer hincapié en el análisis del artículo 386 del proyecto de Ley, denominado Código Orgánico General de Procesos, por cuanto, la antedicha norma contempla la obligatoriedad de agotar la vía administrativa para poder recurrir a la jurisdicción contenciosa tributaria, esto, aunque parece una medida que busca descongestionar la justicia en este ámbito, ciertamente representa un fuerte detrimento a los derechos de los contribuyentes. En el caso de que esta ley se apruebe, comprobaremos la eficacia y conveniencia de esta norma, cuyos efectos, considerando la particular organización de las instituciones públicas y judiciales ecuatorianas, podría resultar en efectos indeseables de toda suerte.

3.2.2. Legitimación Pasiva

Por otra parte, la demanda, en ambos casos, podrá proponerse en contra de:

La autoridad o el órgano de las instituciones pertenecientes a la administración pública, de quien proviniera el acto o disposición a que se refiera la demanda;

El Director o jefe de la oficina y órgano emisor del título de crédito, cuando se demanda su nulidad o la prescripción de la obligación tributaria; o, se proponga excepciones al procedimiento coactivo;

El funcionario recaudador o el ejecutor, cuando se demanda el pago por consignación o la nulidad del procedimiento de ejecución;

Las personas naturales o jurídicas a cuyo favor derivaren derechos del acto o disposición, conforme lo señalado en el Artículo 383 en los casos de la acción de lesividad.³⁹

Las personas naturales o jurídicas beneficiarias de contratos con el Estado. (Proyecto de Ley, Código Orgánico General del Proceso; artículo 388)

Como comentario sobre esta norma podemos decir que, aunque resume de manera adecuada quienes podrán fungir como legitimados pasivos dentro de los procesos objeto de estudio, no existe una clara identificación de los numerales aplicables al procedimiento contencioso administrativo y al procedimiento contencioso tributario; sin que su distinción resulte complicada, la legislación debe ser redactada con claridad, de manera que, su tenor

³⁹ Revisar: "Artículo 383: Las acciones contencioso administrativa (sic) son: (...)Lesividad: Que pretende la extinción de un acto administrativo que lesiona el interés público (...)"(Proyecto de Ley, Código Orgánico General del Proceso; artículo 383)

no se preste a interpretaciones antojadizas que puedan producir resultados infructíferos durante su aplicación. Finalmente, también debemos considerar que el artículo carece de la precisión teórica que debería tener, por su propia naturaleza, y en cuando a terminología, da lugar a posibles confusiones que, deberán ser solucionadas en los debates respectivos del proyecto de ley.

De igual manera a lo contemplado por la legislación actual, se prevé la posibilidad de que, la el representante legal o judicial de la institución de la Administración Pública, que en un particular proceso ejerza el rol de sujeto pasivo o activo, podrá delegar mediante oficio a un abogado que asumirá la protección de sus intereses desde la fecha de emisión del oficio hasta la conclusión del procedimiento; podrá sustituirse al defensor en cualquier momento.

3.2.3. Plazos para presentar la demanda

Para los distintos casos, previstos en párrafos anteriores, se establecen condiciones y términos particulares, que deben ser observados al momento de ejercer el derecho de acción:

3.2.3.1. Sobre la jurisdicción contencioso administrativa:

En primer sentido, cuando se trate de una acción contencioso administrativa, de carácter subjetivo, el término máximo de presentación de la demanda será de noventa días, contados a partir del día siguiente al que se efectuó la notificación o en que se produjeron sus efectos.

Cuando se trate de una acción objetiva o de anulación, el plazo para la proposición de la demanda será de tres años, contados a partir de la fecha de expedición del acto impugnado.

Cuando la demanda se refiera a un contrato administrativo, o cualquier otro tipo de acción competencia de los Tribunales Distritales de lo Contencioso Administrativo, el plazo máximo para interponer una acción judicial será de cinco años.

Finalmente, en lo que se refiere a la jurisdicción contencioso administrativa, el término para interponer la acción de lesividad será de treinta días, contados a partir de la declaratoria de lesividad efectuada por el órgano de la Administración Pública.

3.2.3.2. Sobre la jurisdicción contenciosa tributaria:

Respecto de acciones de impugnación y acciones directas, el término para demandar será de noventa días, contados a partir de la notificación con el acto administrativo generador o se produjo el hecho o acto en que se funde la acción. En este caso, es necesario agotar la vía administrativa para proceder por vía judicial.

En cuanto a las acciones de pago indebido y pago en exceso, se tendrá un plazo de tres años para accionar desde que se produjo el pago, o bien, desde la determinación de la obligación tributaria. En este caso, deberá agotarse la vía administrativa para acceder a la vía judicial.

Toda acción no comprendida en los dos casos previstos previamente se sujetará a las normas en que dichos procedimientos sean concebidos, en general, quedarán sujetas a las disposiciones pertinentes del Código Tributario, de conformidad con el análisis realizado en el Capítulo 2 de la presente disertación.

Los plazos y términos previstos, y, en los casos en que, se contemplen otros distintos en leyes especiales, deberán ser considerados por el juez para tramitar la acción, en caso de que la demanda sea presentada fuera de tiempo, será inadmitida de plano.

3.2.4. Requisitos de la Demanda

En cualquier caso, cuando se accione ante los Tribunales de lo Contencioso Administrativo o Contencioso Tributario, se deberá cumplir con los requisitos previstos en las normas generales del proyecto de ley analizado.

Por lo tanto, nos corresponde revisar el contenido del artículo 152 del proyecto de Ley. Esta norma establece el contenido mínimo de la demanda, que se resume en los siguientes puntos:

- Designación del juez ante el que se propone la demanda
- Generales de Ley (nombre completo, número de cédula, profesión, estado civil, edad, dirección domiciliaria) además, se deberá incluir la dirección de correo electrónico tanto del actor como de su abogado patrocinador.
- Información pertinente para la citación del demandado, esto es: nombre completo y domicilio; adicionalmente, en caso de que se tenga disponible su correo electrónico, este se hará constar en la demanda.
- Fundamentos de hecho
- Fundamentos de Derecho expuestos de manera clara y precisa.
- Anuncio de los medios de prueba que serán requeridos para acreditar sus fundamentos de hecho. En caso de que sean pruebas documentales, estas deberán constar adjuntas a la demanda, de conformidad con las normas generales de la prueba, contempladas en el proyecto de ley y las normas específicas previstas para los procedimientos contencioso tributario y contencioso administrativo.
- En caso de que los medios probatorios no se encontraren en poder del accionante, deberá presentarse la solicitud judicial de acceso a la misma.
- Determinación de la pretensión.
- Determinación de la cuantía.
- Determinación del trámite que deberá darse a la causa.

- Firma del actor y su abogado patrocinador. En caso de que el demandante no supiera escribir o firmar, bastará con la huella digital.

Adicionalmente, deberán adjuntarse a la demanda los siguientes documentos, de conformidad con el artículo 153 del proyecto de Ley, Código Orgánico General de Procesos:

- Cuando el actor intervenga por medio de un apoderado o procurador judicial, se deberá adjuntar a la demanda copia certificada de dicho poder.
- En caso de que la demanda sea propuesta por una persona incapaz, se deberán adjuntar todos los documentos que acrediten la representación legal.
- Copia del documento de identidad del actor, y en su caso, de quien ostente la representación legal.
- Documentos que demuestren la condición de heredero, cónyuge, curador, o albacea, salvo que esa calidad sea sujeto de controversia.
- Todos los medios probatorios destinados a sustentar las afirmaciones de la parte actora.
- En caso de que no se disponga de alguno de los medios probatorios, se deberá indicar de forma meticulosa el despacho o lugar en el que estos documentos se encuentran, a fin de que el juez tome las medidas tendientes a su incorporación al proceso.
- Cualquier documento adicional que, para cada caso, prevea la ley.

A estos requisitos deben sumarse los previstos para los procesos contenciosos en lo tributario y administrativo; que son los señalados en el artículo 392 del proyecto de Ley denominado Código Orgánico General de Procesos. Esta norma nos indica que, además de cumplir con los requisitos enlistados supra, deberá adjuntarse copia certificada de la resolución, acto, contrato o disposición impugnada, en la que deberá constar la razón de la fecha en que se notificó al accionante con dicho acto. Se prevé además que, en caso de que no se pueda presentar la documentación requerida, deberá indicarse: "... la relación

circunstanciada del acto o hecho que fuere impugnado” (Proyecto de Ley, Código Orgánico General del Proceso; artículo 392)

Finalmente, es necesario indicar que, en una misma demanda se podrán manifestar diversas pretensiones, siempre que el juez fuese competente para conocer ambas causas, y, que dichas pretensiones no sean contrarias entre sí; en este caso, podrán presentarse ambas pero, especificando que pretensión ostenta el carácter de principal y cual tiene carácter de secundaria.

3.2.5. Calificación de la demanda

Una vez que la demanda ha sido presentada, el juez dispondrá de un término de cinco días para calificarla, en virtud únicamente de los requisitos formales establecidos en la ley.

Si es que la demanda adoleciera de falta de algún requisito de ley, el juez dispondrá que la parte actora la complete o aclare en término de tres días; en caso de que la parte actora obviare esta disposición, se ordenará el archivo del proceso y la devolución de los documentos que se adjunten a la demanda sin la necesidad de dejar copias (conforme el actual artículo 69 del Código de procedimiento Civil). Sobre la providencia donde se admite o niega a trámite la acción, habrá recurso de apelación, sin embargo, se establece de forma genérica que esto opera cuando la ley así lo permita.

Dentro del artículo 159 del Proyecto de Ley, se contemplan los motivos por los cuales el juez podrá determinar que la demanda en cuestión es improcedente:

- Por incompetencia del juzgador, de conformidad con el artículo 129 del Código Orgánico de la Función Judicial.
- Caducidad o prescripción.
- Falta de legitimación activa.
- Falta de interés legítimo de la parte actora
- Carencia de relación lógica entre los hechos alegados y las pretensiones del actor.

- Lo solicitado fuese, en términos jurídicos o fácticos, imposible.
- En caso de que la demanda contenga una indebida acumulación de pretensiones, de conformidad con lo mencionado previamente.

Para efectos de este proyecto de ley, la demanda podrá ser reformada antes de que se produzca su contestación; aun así, si posteriormente a que la demanda fue contestada se genera un hecho nuevo, el actor podrá reformar la demanda si alega y prueba este hecho previamente a la Audiencia Preliminar. Aun así, queda a criterio del juez decidir sobre la trascendencia de este hecho en la sustanciación de la causa.

En estos casos, el juez tendrá en cuenta la capacidad de ejercicio del derecho de contradicción de la parte demandada, para que su capacidad de actuación en el proceso no sufra detrimento alguno, esto, naturalmente inspirado por los principios de igualdad y contradicción, sin cuya existencia el proceso no se alejaría de ninguna forma de la simple arbitrariedad, contemplando aún más, la especial condición de los procesos contencioso tributarios y contencioso administrativos.

Presentada la demanda, y una vez que ha sido aceptada a trámite, queda fijada la competencia del juez, aunque las circunstancias que la determinaron se modifiquen en el futuro, de la misma forma, las partes conservarán su legitimación para intervenir en el proceso; para la parte actora, se excluye la posibilidad de iniciar un nuevo proceso que guarde identidad subjetiva y objetiva; y, finalmente, interrumpe la prescripción, tanto adquisitiva como extintiva y la caducidad de las acciones.

3.2.6. Contestación a la demanda

Una vez que el sujeto pasivo ha sido debidamente citado con la demanda, de conformidad con las normas prescritas en el proyecto de Ley, Código Orgánico General de Procesos, deberá contestar a la misma; de forma general podrá comparecer a juicio o guardar silencio, allanarse a las pretensiones del actor, interponer excepciones previas (atacando las formas y

evitando que el proceso se tramite, excepciones dilatorias), excepciones sobre las pretensiones del actor (perentorias). Todas estas actuaciones corresponden al pleno ejercicio del derecho de contradicción.

Sobre la contestación a la demanda, la normativa específica que, para los ámbitos contencioso tributario y contencioso administrativo se remiten a las normas procesales generales, previstas en el mismo proyecto de ley para el proceso ordinario.

En cuanto al proceso general, las normas correspondientes a la contestación a la demanda se encuentran a partir del artículo 163 del proyecto de Ley analizado, según el cual este acto procesal conserva su forma escrita; el término para contestar la demanda es de 30 días de acuerdo con el artículo 351 del proyecto (mayor que el actual).

Sobre los requisitos formales de la contestación a la demanda, entenderemos que, esta se atiene a las mismas exigencias previstas para la demanda, eso sí, en lo que fuera aplicable. (ej. en lugar de manifestar pretensiones, hará conocer sus excepciones).

Adicionalmente, será obligación del demandado responder expresamente sobre cada una de las pretensiones del actor, sobre la veracidad de los hechos descritos en la demanda; y, sobre la veracidad de los documentos que se hubieren acompañado a la demanda; deberá mencionar expresamente lo que admite y lo que niega y deducir todas las excepciones que considere pertinentes contra las pretensiones de la parte actora.

Una de las medidas más interesantes contempladas por este Código corresponde a las excepciones previas. Entenderemos que, estas excepciones son analizadas por el juez al inicio del proceso, puesto que, corresponden en gran parte a los criterios de admisibilidad de la acción, en general, entenderemos que, este tipo de excepciones guardan identidad con las denominadas doctrinariamente excepciones dilatorias, que, de conformidad con nuestro ordenamiento jurídico adjetivo vigente, deben ser conocidas en la sentencia. Esta cuestión genera una infeliz demora en el tratamiento de los procesos judiciales, puesto que, todas las excepciones deben ser consideradas en la sentencia; lo que provoca que gran cantidad de procesos viciados desde un inicio deban llegar a la parte resolutive de los mismos para que,

el juez pueda pronunciarse sobre las excepciones dilatorias propuestas, lo que genera que el proceso haya transcurrido en vano por un extenso periodo de tiempo.

En su artículo 165, el proyecto de ley, Código Orgánico General del Proceso, enumera las que serán consideradas como excepciones previas:

- Existencia de cláusula arbitral o convenio de mediación
- Incompetencia del juzgador
- Incapacidad de la parte actora o de quien comparezca como su representante
- Falta de legitimación en la causa de la parte actora o de la parte demanda, en los casos en que resulte evidente de los términos contemplados en la demanda.
- Falta de mención y llamamiento a terceros que están obligados a concurrir al proceso.
- Por defectos de forma en la proposición de la demanda, errónea adecuación del trámite que se deberá dar a la misma o por indebida acumulación de pretensiones.
- Existencia de litispendencia
- Prescripción
- Cosa juzgada.
- Caducidad del término para proponer la acción
- Existencia de transacción.

La parte demandada podrá allanarse a la pretensiones de la actora, en cuyo caso, el juez dictará sentencia sin trámite adicional. El juez no aceptará el allanamiento cuando: “(...) *se trate de derechos indisponibles o presuma dolo o fraude procesal*” (Proyecto de Ley, Código Orgánico General de Procesos, artículo 160). De la misma forma, si el allanamiento fuera parcial, se seguirá discutiendo todo aquello que el demandada no haya aceptada explícitamente.

A pesar de que el procedimiento ordinario y la doctrina procesal en general observan la posibilidad de reconvenir, en el proyecto de ley analizado existe una prohibición expresa de hacerlo; en este sentido, no será potestad de la Administración Pública, en calidad de sujeto

pasivo, reconvenir o conciliar (Proyecto de Ley, Código Orgánico General de Procesos, artículo 394).

Finalmente, en el caso de que el acto impugnado fuese anulado por la Administración Pública, el servidor público responsable pondrá este particular en conocimiento del juez en un término de diez días a partir de su anulación, para que se proceda con el archivo del juicio, en defensa de los principios de celeridad y oportunidad, optimizando de esta forma el funcionamiento de la administración de justicia. En caso de que el funcionario no realizara esta tarea, se generará en él responsabilidad civil, penal y administrativa.

3.2.7. Sobre la prueba

En este tema, el proyecto de ley guarda relativa concordancia con las normas actualmente vigentes, puesto que, en general, todos los medios probatorios contemplados en la legislación general son aptos para los procesos contencioso administrativos y contencioso tributarios, exceptuando la confesión judicial de servidores públicos. Como medio supletorio de la confesión judicial, se contempla la posibilidad de que los servidores públicos involucrados envíen informes por disposición del Tribunal, mas estos no podrán considerarse una confesión judicial.

De igual forma, la prueba testimonial será viable únicamente de forma supletoria, cuando, por la naturaleza de la cuestión, otro tipo de medios probatorios resulten ineficaces, o bien, insuficientes.

Es necesario mencionar que, los miembros del Tribunal podrán rechazar solicitudes de diligencias probatorias que sean ajenas al sentido de la litis, naturalmente, buscando una tramitación ágil y adecuada del proceso.

En términos generales, analizando los medios probatorios que podrán ser utilizados, cabe mencionar aquellos mencionados en el artículo 184 del proyecto de ley analizado, estos son:

- Declaración de parte
- Prueba testimonial
- Prueba documental
- Pericias
- Inspección Judicial
- Mensajes de Datos
- Documentos Electrónicos
- Certificados electrónicos nacionales o extranjeros, apegados a las disposiciones de la Ley de Comercio Electrónico, Firmas Electrónicas y Mensajes de Datos
- Cualquier medio probatorio que, sin encontrarse directamente previsto, aporte de forma favorable al conocimiento del juez sobre los hechos materia de la controversia.

De manera similar a la legislación vigente, el Tribunal, de oficio, podrá disponer la práctica de diligencias probatorias que considere pertinentes para la generación de criterios que coadyuven a su apreciación de los hechos alegados por los comparecientes.

Aunque, en líneas generales, sea el juez ponente quien tiene a su cargo la sustanciación del proceso, el examen de admisibilidad de las pruebas requeridas por las partes procesales será encomendado al tribunal en general.

3.2.8. Suspensión del acto impugnado y medidas cautelares a favor de la Administración

Cuando el acto impugnado, involucre una obligación de dar, podrá requerirse la suspensión de sus efectos mientras transcurre el trámite de impugnación en vía judicial; en este caso, la parte deberá rendir una caución equivalente al 10 % de la obligación en mención que afianzará los créditos debidos a la autoridad administrativa (particularmente en el ámbito

contencioso tributario), en virtud de la presunción de legalidad y ejecutoriedad que enviste los actos de la Administración Pública. Como se explica en el capítulo dos, existen varios motivos que nos llevan a pensar en la conveniencia de esta medida, sin embargo, entendiéndose que, el Estado, a través de sus entidades públicas, representa un interés colectivo, y, considerándose sus actuaciones legales, legítimas y ejecutorias, se entiende que, la caución mencionada afianza dicho interés macro, aunque, en términos pragmáticos, constituya más bien una afectación clara al principio procesal de igualdad y, connaturalmente, al principio de contradicción.

Complementando, la caución referida podrá realizarse mediante consignación del valor en la cuenta bancaria de la entidad cuyo acto se impugna, mediante prenda, hipoteca o garantía bancaria, o mediante cualquier medio permitido por la ley. En particular, sobre la prenda, hipoteca o fianza bancaria, deberá existir una aceptación de la autoridad que expidió el acto impugnado previamente a la presentación de la demanda. Esta medida, además de ser particular, constituye un claro detrimento para el ejercicio del derecho de acción, puesto que, se condiciona la iniciativa del actor al criterio de un funcionario público, sin que podemos encontrar algún tipo de regulación clara para su actuación, ni requisitos específicos que este individuo deba considerar. Esta medida blindada y protege a la Administración Pública contra impugnaciones en vía judicial, que, por el sentido natural de los recursos en vía administrativa –conocidos por la propia entidad que emitió el acto impugnado- carecen de una eficacia real en términos reales, y aun más, cuando, por la responsabilidad administrativa que puede generarse en los servidores públicos responsables, en caso de que el acto sea efectivamente ilegal, lesivo de derechos o, genéricamente, erróneo, en ejercicio de una función pública, demostrar de forma razonada que, de cualquier forma, su actuación ha sido adecuada, legítima y, sobretodo, apegada a derecho.

Finalmente, es necesario mencionar que, de conformidad con el artículo 399 del analizado proyecto de ley, la rendición de esta caución constituye un requisito indispensable para que

el juez de sustanciación pueda calificar la demanda, repitiendo, e incluso, empeorando la situación actual.

Sin que la caución fuese suficiente, la Administración Pública también gozará de medidas cautelares que pueden ser otorgadas en su favor, propugnando por la protección del interés público y social. No se establece de forma expresa que medidas cautelares podrán dictarse en el devenir del proceso, estableciendo de forma amplia que estas medidas serán: *"...efectivas y necesarias a fin de precautelar el interés público e interés social, respetando siempre los derechos fundamentales de las personas y el debido proceso"* (Proyecto de Ley, Código Orgánico General de Procesos: artículo 400)-

De lo mencionado, entenderemos que, en el caso particular de los procesos contencioso administrativos y contencioso tributarios, podrán disponerse todas las medidas cautelares permisibles de forma general, por lo que, nos remontaremos al artículo 139 del proyecto de Ley, donde se contemplan como medidas cautelares las siguientes:

- Prohibición de salida del país
- Inscripción de la demanda en los Registro Pertinentes (sean Registro de la Propiedad o Registros Mercantiles)
- Embargo cautelar
- Prohibición de enajenar bienes inmuebles, naves, aeronaves y establecimientos mercantiles o fabriles.
- Secuestro de bienes muebles
- Prohibición de Innovar
- Retención de Créditos
- Designación de interventor o de administrador
- Clausura de locales
- Suspensión de actividades o prohibición de reanudarlas
- Fijación de sellos
- Otras que sean idóneas para cumplimiento de su finalidad

3.2.9. Satisfacción extraprocesal de la pretensión

Una vez que ha sido presentada la demanda, si el órgano administrativo reconociere de forma total o parcial las pretensiones del demandante en la vía administrativa, cualquier de las partes podrá poner en conocimiento del juez este particular, de forma que, se tendrá una audiencia con las partes en la cual se procederá a probar lo alegado, de modo que, en caso de demostrarse, el juez emitirá el auto resolutorio del proceso y lo dará por finalizado en caso de haberse reconocido todas las pretensiones del actor, en caso de una aceptación parcial, se continuará el trámite sobre las cuestiones cuya conformidad no ha sido manifestada de manera expresa.

3.2.10. Sentencia

La sentencia deberá contener los elementos mínimos previstos de manera general en el proyecto de Ley, estos se encuentran su artículo 268; adicionalmente, existen también requisitos mínimos que deberá contener todo pronunciamiento judicial, estos, por su parte, están localizados en el artículo 258 del antedicho proyecto de ley.

En primer sentido, analizaremos los requisitos necesarios dentro de todo pronunciamiento judicial, pues su sentido general amerita que su mención sea realizada en primer lugar; los referidos requisitos son:

- La mención de los jueces que hubiesen emitido el pronunciamiento y el tribunal que correspondiere, dependiendo del caso.
- Lugar y fecha de emisión
- Identificación de las partes procesales
- Motivación
- La decisión que los juzgadores han tomado, haciendo énfasis en la precisión y claridad de su disposición.
- Firma del juez que ha dictado dicho pronunciamiento.

Sin existir necesidad de explicar de forma individual cada uno de estos elementos, salvo la motivación, tema que se topará más adelante, a continuación se exponen los requisitos específicos que ha de contener la sentencia, recapitulando, según el artículo 269 del proyecto de Ley, Código Orgánico General de Procesos:

- Mención de los juzgadores que pronuncian la sentencia, o del tribunal en el caso particular de los procesos analizados en la presente disertación.
- Fecha y lugar de emisión
- Identificación de las partes procesales
- Enunciación de antecedentes y hechos en los que se fundamenta la demanda propuesta y la contestación a la misma.
- Decisión sobre cada una de las excepciones propuestas.
- Analizadas y relación de los hechos probados que sean relevantes para la decisión.
- Motivación
- La decisión respecto el fondo del asunto, identificando claramente la cosa, cantidad o hecho al que se condena.
- Indicación respecto la procedencia del pago de indemnizaciones, intereses y costas judiciales.

Respecto de la motivación, como se había previsto, nos detendremos a analizar lo que el proyecto de Ley, Código Orgánico General de Proceso contempla al respecto, lo siguiente:

...No habrá motivación, si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Las sentencias se motivarán expresando los razonamientos fácticos y jurídicos, que conducen a la apreciación y valoración de las pruebas, así como a la interpretación y aplicación del derecho. (Proyecto de Ley, Código Orgánico General de Procesos, artículo 256)

Entenderemos por tanto, que, en términos estrictamente legales, para considerar, al menos formalmente que existe motivación, deberán citarse normas y principios legales y concatenar su contenido en relación a los antecedentes de hecho manifestados por las partes y, adicionalmente, el juzgador ha de considerar los argumentos fácticos y jurídicos que le conducen a la valoración de la prueba y a su aplicación conforme las normas legales pertinentes. (Esta medida no dista en gran medida de lo contemplado por el artículo 76, literal l) de la Constitución de la República vigente).

En términos doctrinarios, la motivación encuentra un alcance distinto al expuesto en el proyecto de ley analizado, constituyendo propiamente, una muestra de ejercicio racional e intelectual que acredita la aplicación de la normativa vigente de manera adecuada, haciendo énfasis en las reglas de la sana crítica.

Volviendo a la temática central del análisis, sobre las características y elementos de la sentencia, de forma especial, para los procedimientos contencioso administrativos y contencioso tributarios, esta deberá referirse a los puntos sobre los cuales se produjo la controversia, haciendo énfasis en el control de legalidad del acto administrativo impugnado, aplicando el principio *iura novit curia*, respecto de las omisiones en que incurran las partes sobre puntos de derecho.

En caso de que el proceso verse sobre pago en exceso o pago indebido, y se haya considerado la reclamación del administrado de forma favorable, los juzgadores, en su sentencia, dispondrán la devolución de los montos que han sido cancelados a la Administración de manera injustificada.

Naturalmente, en caso de que el Tribunal encuentre la responsabilidad de autoridades o servidores públicos en el ejercicio de sus cargos, como consecuencia de su decisión favorable al administrado, dispondrá que se inicie el juicio de repetición contra todos

aquellos funcionarios, quienes, serán responsables de forma solidaria hasta el monto total de la obligación. ⁴⁰Este proceso se sustanciará ante los jueces de lo contencioso administrativo mediante proceso ordinario de conformidad con lo previsto en el artículo 404 del proyecto de ley denominado Código Orgánico General de Procesos.

Una vez que la sentencia quede ejecutoriada, el Tribunal ordenará bajo prevenciones legales que la entidad del Estado cumpla con lo dispuesto, quedando inclusive habilitado para exigir a la entidad la realización de la liquidación, en los casos que corresponda.

En el ámbito particular de las sentencias dictadas por el Tribunal de lo Contencioso Administrativo, la imposibilidad de cumplimiento de las mismas no será jamás un motivo para su suspensión ni para detener su ejecución, a menos que se pague una indemnización al perjudicado por su incumplimiento. Esta indemnización será establecida por el propio Tribunal en la forma que considere pertinente.

Todo funcionario público que genere retraso en el cumplimiento de la sentencia o bien, se negare a acatar las disposiciones del juzgador serán responsables administrativa, civil y penalmente.

⁴⁰ El articulado del proyecto de ley no contempla la palabra de oficio de forma directa, sin embargo, por el sentido de su redacción se colige que se realizará de esta manera.

3.2.11. Casos particulares

3.2.11.1. Excepciones a la coactiva

En los juicios de excepciones a la coactiva serán aplicables todas las disposiciones relativas al proceso sumario, contemplado en el proyecto de Ley, Código Orgánico General de Procesos. En síntesis, este proceso se ha de llevar de la siguiente forma:

- Presentación de la demanda
- Calificación de la demanda
- Citación al funcionario ejecutor, incluyendo la convocatoria a la Audiencia Preliminar.

Las excepciones permisibles en este ámbito, de conformidad con el artículo 406 del Proyecto de Ley analizado en la presente, serán las siguientes:

- Inexistencia de la obligación, falta de ley que establezca el tributo o existencia de exención legal.
- Extinción total o parcial de la obligación en cuestión.
- No ser deudor directo ni responsable de la obligación que se exige por vía coactiva.

Por otra parte, de conformidad con el artículo 407 del proyecto de ley mencionado en el párrafo supra, en el caso de que no se haya agotado la vía administrativa, ninguna de las siguientes excepciones serán admisibles dentro del proceso judicial mencionado:

- Incompetencia del funcionario ejecutor.
- Ilegitimidad de personarías del coactivado o de quien ostente su representación.
- Encontrarse en trámite algún recurso o reclamo en sede administrativa.
- Hallarse en trámite una petición de facilidades de pago, o si bien, no ha vencido ninguno de los plazos otorgados ni existe mora.

- Presentación de demanda contenciosa tributaria de impugnación de resolución administrativa, antecedente de título o el título que se ejecuta.
- Duplicación de títulos respecto una misma obligación tributaria y una misma persona.
- Nulidad del auto de pago o del procedimiento de ejecución por falsificación del título de crédito, por no haberse emitido de conformidad con las normas que lo regulan, o por carencia de requisitos legales que le otorguen validez al título o al procedimiento

Es necesario destacar que sobre la resolución que niegue la petición podrá proponerse acción contencioso administrativa o contencioso tributaria.

3.2.11.2 Acciones por negativa administrativa

Se tramitarán también en vía sumaria las acciones propuestas en contra de:

Resoluciones administrativas que nieguen la petición de pago por consignación.

Oposiciones a inscripción del Registrador de la Propiedad

Recurso de Queja

Nulidad del Procedimiento Coactivo

Nulidad del Remate

Nulidad de la Subasta (Proyecto de Ley, Código Orgánico General de Procesos, artículo 408)

De esta forma concluimos un análisis general del procedimiento establecido para la jurisdicción contencioso administrativa y contencioso tributaria en el proyecto de Ley denominado Código Orgánico General de Procesos, de modo que, en la sección siguiente del presente estudio, determinaremos los principios que se encuentran consagrados de forma explícita en este proyecto de ley; y, a su vez, analizaremos la pertinencia del procedimiento descrito en este punto de la presente disertación, en relación a los valores fundamentales que guían esta norma procesal amplia y general, que se encuentra en trámite en el seno de la Asamblea Nacional.

3.3. Mención de los principios procesales considerados en el proyecto de ley

Como todo proyecto de ley, el analizado en el devenir de la presente disertación, considerada una parte expositiva amplia, en la que se plasman motivos que han iluminado a los legisladores para la concepción del proyecto de ley presentado a quien ostente el cargo de Presidente de la Asamblea Nacional, en este caso, Gabriela Rivadeneira. Podemos sostener que, la justificación del proyecto de ley efectuada concuerda con el artículo 58, numeral 2 de la Ley Orgánica de la Función Legislativa, por cuanto, su tenor exige que, para la Calificación del Proyecto de Ley por parte del Consejo de Administración Legislativa (CAL) este debe contar con tres elementos indispensables, que son los siguientes:

1. Que se refiera a una sola materia, sin perjuicio de los cuerpos legales a los que afecta.
2. Que contenga exposición de motivos y articulado.
3. Que cumpla los requisitos que la Constitución de la República y esta ley establecen (sic) sobre la iniciativa legislativa. (Ley Orgánica de la Función Legislativa; artículo 58)

Entenderemos por tanto que, el requisito primero, corresponde a un desarrollo explícito y específico, en cuanto a los requisitos de admisibilidad de un Proyecto de Ley, de conformidad con el texto del artículo 136 de la Constitución de la República, que en su parte pertinente dice: *“Los proyectos de ley deberán referirse a una sola materia y serán presentados a la Presidenta o Presidente de la Asamblea Nacional...”*. Esta medida evita la aparición de las denominadas “leyes trole”, en nuestro país, o, “leyes ómnibus” en España. El citado artículo, además, contempla la necesidad de motivar adecuadamente el proyecto de ley que se propone, sin ahondar de forma innecesaria en la coherencia de este requisito, entenderemos que, resulta lógico y deseable justificar de forma adecuada y suficiente la necesidad de expedir una determinada ley. Finalmente, el requisito tercero versa sobre la capacidad de presentar un proyecto de ley, en el sentido siguiente: “si una persona presenta un proyecto de ley, sin encontrarse legalmente habilitado para el efecto, esta tentativa legislativa no prosperará”.

Una vez identifica la necesidad de fundamentar adecuadamente los proyectos de ley, es necesario, para efectos del presente análisis, destacar los motivos, en el ámbito de axiológico, que encaminaron a los asambleístas a presentar el presente proyecto de ley. Sin hacer reparo en cuestiones histórico sociales – que resultan abundantes y decimonónicas-, centraremos nuestra atención en mencionar aquellas cuestiones referentes a los principios procesales, previstos en nuestra Constitución, en los que se fundamenta el proyecto de ley, haciendo hincapié -como resulta deseable- en la concepción particular que se otorga a dichos en la parte expositiva del Proyecto de Ley, Código Orgánico General de Procesos.

El análisis de los criterios axiomáticos contemplado por los legisladores proponentes encuentra su fundamento, principalmente, en las siguientes normas:

- Artículo 1 de la Constitución de la República del Ecuador, analizando el valor genérico macro: *“El Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia...”*.
- Artículo 75 de la Constitución de la República del Ecuador, Sobre el acceso gratuito a la justicia y la tutela efectiva de derechos, sea en el ámbito administrativo o judicial. Mención adicional del principio de intermediación –analizado

doctrinariamente en el capítulo I de esta disertación-, uno debe conocer a su juzgador, y del principio de celeridad, garantizando la administración de justicia breve y eficiente.

- Artículo 167 de la Constitución de la República del Ecuador, haciendo énfasis en que si bien, la jurisdicción surge únicamente de la ley, esta es, en sentido idealista final, la voluntad máxima del pueblo, por lo tanto, en aplicación de la propiedad transitiva ⁴¹—recurso propio de las ciencias exactas— en sentido último, la jurisdicción nace del pueblo (entiéndase de forma genérica como población, colectivo humano amplio y general) y la autoridad de quienes la ejerzan se sustenta en la voluntad inicial de la sociedad.
- Artículo 169 de la Constitución de la República del Ecuador. El sistema procesal no es un fin en sí mismo, sino un medio para la consecución de la justicia⁴². La norma, adicionalmente, consagra los siguientes principios como fundamento del sistema procesal: simplificación, uniformidad, eficacia, inmediación, celeridad y economía procesal; estos principios ostentan una principal función, esta es, darle validez y efectividad al derecho al debido proceso.

Lo expuesto, corresponde únicamente al fundamento general, en la tabla que sigue, analizaremos cada uno de los principios invocados, la norma constitucional en la que se establece y, un breve detalle del alcance —que en general se expone como una transcripción de la norma en la que se encuentra-, con el cual se considera para efectos del proyecto de ley:

⁴¹ Léase, si $a = b$; $y, b = c$; entonces, $a = c$.

⁴² La subjetividad resulta clara en esta norma, por cuanto, en términos sociales y sobre todo, ontológicos, la justicia es un valor que se ve sujeto a las más variadas y variables formas de apreciación.

Tabla 6.- Principios invocados en el proyecto de Ley, Código Orgánico General de Procesos.

Principio expuesto	Norma/s constitucional/es donde se encuentra/n incluido/s
Principio de Supremacía Constitucional	Artículo 424
Principio y derecho a la seguridad jurídica	Artículo 168, numerales 1 y 2
Principio de Unidad Jurisdiccional y Gradualidad	Artículo 168, numeral 3
Principio de gratuidad	Artículo 168, numeral 4
Principio de publicidad	Artículo 168, numeral 5
Principio dispositivo	Artículo 168, numeral 6
Principio de intermediación	Artículo 168, numeral 6
Principio de concentración	Artículo 168, numeral 6
Principio de celeridad	Artículo 169
Principio de probidad	Artículo 172
Principio de acceso a la Justicia	Artículo 181, numerales 1, 2, 3, 4 y 5
Principio de tutela judicial efectiva	Artículo 11, numeral 9
Principio de buena fe y lealtad procesal	Artículo 26
Principio de la verdad procesal	Artículo 27

* Cuadro elaborado por el autor en base al texto del proyecto de Ley, Código Orgánico General de Procesos. No se considera necesario el establecimiento de una columna dedicada a resumir el análisis del artículo constitucional en mención, ya que, en ningún caso, el desarrollo en la parte considerativa y expositiva del proyecto de Código Orgánico General de Proceso se aleja de la cita literal de una norma.

Una vez agotado el análisis de los principios, en lo que respecta a la parte motivacional del proyecto de ley revisado, corresponderá identificar aquellos principios que se encuentran en su articulado, y revisar el particular desarrollo que estos tiene, determinado de forma efectiva, si, su redacción y sentido guardan concordancia con los puntos que el proyecto de

ley intenta introducir a la legislación ecuatoriana vigente, e inclusive, a la cultura jurídica del Ecuador.

Es importante considerar que, finalmente, los principios contenidos en el articulado del proyecto de ley, serán los que tengan trascendencia para la legislación ecuatoriana, aquellos considerados en la parte expositiva del proyecto de ley, fungen de utilidad exclusiva del Consejo de Administración Legislativa, para la realización de sus tareas como órgano calificador del proyecto de Ley.

Con esta explicación, nos dirigimos al Libro I, Título I, del Proyecto de Código Orgánico General de Procesos, acápite en el que se contienen las normas generales respecto de la temática procesal, que corresponde básicamente a principios, derechos y garantías.

Estos once artículos describen el concepto general del proyecto de ley analizado, estableciendo los fundamentos que guiarán al lector a su debido entendimiento, es necesario considerar que, siendo un proyecto de ley que se encuentran en sus etapas iniciales, este está sujeto a cambios y modificaciones, que, seguramente no alcanzarán a su parte introductoria, sino que, serán dirigidas a las consideraciones operativas respecto de los procesos judiciales que esta norma pretende regular.

Entendiendo este tema, de carácter coyuntural, iniciaremos revisando la primera regla del Proyecto de Código Orgánico General de Procesos, este Código no se aplica a procesos penales, por lo que, entiende que, el principio inquisitivo queda fuera de todo análisis, por ser aplicable únicamente en el proceso penal.

A continuación, el artículo 2 del Proyecto de Ley, nos habla del Principio de tutela judicial efectiva de los derechos. Los jueces tendrán la obligación de garantizar la tutela judicial efectiva de los derechos consagrados en nuestra Carta Política, de aquellos que se reconocen en instrumentos internacionales de derechos humanos legalmente suscritos y ratificados por el Ecuador, e inclusive, de los que, a manera de desarrollo se mencionan en diversas leyes, como el mismo proyecto de ley analizado.

El artículo mencionado, además de establecer el derecho a la tutela efectiva de derechos (tutela judicial efectiva para el caso particular que nos concierne), determina el modo en el que se ha de trabar la Litis en el transcurso de todo proceso judicial, determinando que, se ha de discutir sobre las pretensiones del actor y las excepciones del demandado, con arreglo a la Constitución de la República, los Tratados Internacionales vigentes y la legislación ecuatoriana.

Encontramos por tanto que su tratamiento no dista en forma representativa en relación al contenido Constitucional, ahora es necesario mencionar que, constituyendo esta la norma procesal macro que regirá los procedimientos judiciales en el Ecuador, en caso de que sea aprobada por la Asamblea Nacional y reciba el visto bueno del titular del Ejecutivo, el tratamiento de este principio, aunque por su simplicidad no da pie a confusiones ni interpretaciones particulares, resulta un tanto limitado.

Posteriormente, en su artículo 3, se consagra el principio de acceso a la Justicia que, lejos de representarse como un principio orientador del Derecho Procesal, constituye un Derecho Fundamental, cuya aplicación no puede tomarse en el sentido procesal de manera estricta. Debemos considerar que, efectivamente, en nuestro país, todos los ciudadanos pueden acceder a la Administración de Justicia en igualdad de condiciones (principio de igualdad) y, los operadores judiciales, sobre todo, el órgano administrativo de la Función Judicial (Consejo de la Judicatura) deberán emitir normas y políticas públicas encaminadas a garantizar este derecho. Mal podría considerarse que, este constituye un principio del Derecho Procesal por cuanto, su aplicación no se supedita de manera específica al proceso y su devenir, sino que, alcanza a normas que regulan inclusive, la configuración institucional de la Función Judicial.

A continuación, en el artículo 4 del Proyecto de Ley, se mencionan los siguientes principios: dispositivo, de intermediación, y concentración. Sobre cada uno de ellos, se dice lo siguiente:

- Principio dispositivo: Los procesos judiciales se promueven por iniciativa de las partes, la resolución del juez se limitará a los puntos que determinen los litigantes al momento de trabarse la Litis.
- Principio de inmediación: todo proceso se sustanciará con la intervención directa del juzgador que tenga conocimiento del proceso
- Principio de Concentración: Se intentará reunir la actividad procesal en la menor cantidad de actos posibles, en otras palabras, se concentrará los actos, evitando la dilación del proceso.
- Sobre el principio dispositivo, el proyecto de ley realiza una interesante precisión respecto de las causas de garantías jurisdiccionales que versen sobre protección de derechos. Entenderemos que, es obligación del juez decidir sobre toda vulneración de derechos que no fuera expresamente invocada por los afectados, y, este hecho no viciará su decisión.

A continuación, en el artículo 5 del proyecto de Código Orgánico General de Procesos, se hace mención explícita del principio de celeridad e impulso procesal, contemplando que la administración de justicia será rápida y oportuna, el principio contempla dos enfoques, tanto para el trámite de la causa y para la ejecución de la sentencia. Adicionalmente se contempla la necesidad de que los jueces y funcionarios judiciales respeten los términos legalmente establecidos, sin necesidad de que las partes tengan que solicitarlo, exceptuando los casos en que las normas procesales prevean la necesidad de que determinada diligencia sea efectuada a petición de parte.

Posteriormente, se menciona al principio de gratuidad. En términos semánticos, entenderemos que antes que un principio este fundamento es más bien un derecho, sin embargo, su consideración excluye el régimen de costas procesales, puesto que en sí, no se consideran una condición de acceso a la administración de justicia.

De forma adicional, en el artículo 7 del proyecto de ley analizado, se menciona el derecho al debido proceso, nuevamente, insistiremos sobre la consideración de esta norma en este párrafo, sin embargo, la determinación no deja de ser trascendente, puesto que, las garantías

del debido proceso resultan indispensables en virtud del devenir normal del proceso y del respeto a los derechos los litigantes. El debido proceso, sin constituir un principio per se, puede ser considerado un desarrollo del principio de igualdad puesto que garantiza la condición inicial en que las partes comparecen al proceso, promoviendo la tutela adecuada de sus intereses en todas las instancias del proceso.

En particular, posteriormente, en el artículo 8, se desarrolla el derecho a la defensa, cuyo fundamento se establece en base a los siguientes numerales, que a continuación se citan:

1. Nadie podrá ser privado del derecho a la defensa en ninguna etapa o grado del procedimiento.
2. Contar con el tiempo y con los medios adecuados para la preparación de su defensa.
3. Ser escuchado en el momento oportuno y en igualdad de condiciones
4. Los procedimientos serán públicos salvo las excepciones previstas por la ley. Las partes podrán acceder a todos los documentos y actuaciones del procedimiento.
5. Ser asistido gratuitamente por una traductora o traductor o intérprete, si no comprende o no habla el idioma en el que se sustancia el procedimiento;
6. Ser asistido una abogada o abogado de su elección o por una defensora o defensor público;
7. Presentar de forma verbal o escrita las razones o argumentos de los que se crea asistida y replicar los argumentos de las otras partes, presentar pruebas y contradecir las que se presenten en su contra;
8. Nadie podrá ser juzgado más de una vez por la misma causa y materia. Los casos resueltos por la jurisdicción indígena deberán ser considerados para este efecto;
9. Quienes actúen como testigos o peritos estarán obligados a comparecer a la audiencia respectiva para responder al interrogatorio formulado por las partes o la jueza o juez (desarrollo del principio de inmediación);
10. Ser juzgado por una jueza o juez independiente, imparcial y competente. Nadie será juzgado por tribunales de excepción; o, por comisiones especiales creadas para el efecto.

11. Las resoluciones de las juezas y de los jueces deberán ser motivadas. No habrá motivación si en la resolución no se enuncia las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Las resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados se considerarán nulas. Las servidoras o servidores judiciales responsables serán sancionados por la falta de motivación; y,
12. Recurrir el fallo o resolución en todos los procedimientos en los que se decida sobre sus derechos. (Proyecto de Ley, Código Orgánico General de Procesos; artículo 8)

Sin detrimento de lo contemplado en los párrafos previos, el legislador ha contemplado la necesidad de establecer una cláusula supletoria –característica de la técnica legislativa ecuatoriana–, que ratifique la vigencia y aplicación efectiva de los “demás” principios mencionados en la Constitución de la República, las normas de carácter internacional legalmente suscritas y ratificadas por el Ecuador y la Legislación Ecuatoriana vigente.

3.4. Código Orgánico General de Procesos frente a la legislación actual y a los principios procesales consagrados en su texto y en la doctrina

La discusión respecto de la conveniencia de establecer una norma procesal común se ha venido desarrollando progresivamente en el Ecuador. En verdad, generar una suerte de proceso macro, en el que se establezcan los parámetros bajo los cuales se llevará a cabo cada proceso judicial resulta una tarea compleja e interesante, eventualmente, en el tratamiento de esta temática, a pesar de ser el legislador quien propone y conoce los proyectos de ley, no debemos olvidar que, organismos como la Corte Nacional de Justicia, gozan de iniciativa legislativa en las materias de su competencia, en secuencia, es deseable que estas instituciones utilicen de forma propicia su iniciativa legislativa, a fin de tratar estos temas con el grado de conocimiento adecuado.

Evidentemente, Ecuador es un país que cuenta con un poder legislativo de baja profesionalización, evidencia de ello, es el constante paso por el pleno de futbolistas, atletas, cantantes, modelos, entre otros. Podría sostenerse, salvo criterio en contrario, que estos personajes públicos, no se encuentran calificados para ocupar un asiento legislativo, naturalmente, no será el lector el encargado de emitir juicios al respecto de esta temática, sino, los altos dirigentes de partidos y movimientos políticos, quienes, olvidan de manera momentánea el sentido mismo del legislativo y concentran sus esfuerzos en la obtención de votos que, finalmente, llevarán a su candidatos a ocupar un puesto en la Asamblea Nacional.

Ahora, sin necesidad de mencionar a los notables personajes de la vida cotidiana del Ecuador, que, por motivos varios han accedido a la condición de legisladores, tendremos en claro que, gran parte de nuestros representantes al legislativo han sido individuos sin una preparación plena para el ejercicio de dicho cargo, so pretexto de que, la educación instrucción e inclusive el uso –en términos formales- de nuestro idioma, son requisitos secundarios, y, el fin último del poder legislativo –en contra de la doctrina clásica e incluso gran parte de la moderna- es constituir un ente diverso, en el que se represente de forma fehaciente el derecho de elegir y ser elegidos, sin discriminación, pero sin un mecanismo que promueve una representación adecuada de la ciudadanía, en las tareas de legislar y fiscalizar.

Con este antecedente de corte coyuntural, entenderemos que, es posible que algunos asambleístas y sus asesores no sean las personas más capacitadas para discutir un tema que escapa a su entendimiento y peor aún, a presentar proyectos de ley que profundicen en temas correspondientes al análisis del Derecho.

Como evidenciamos en el punto 2 del presente Capítulo, en realidad, el legislador no realiza una fundamentación adecuada del proyecto de Ley, por cuanto, en la parte correspondiente a los principios procesales, se limita únicamente a citar normas constitucionales, sin ninguna explicación adicional que complementa de forma adecuada su tenor.

Ciertamente, la fundamentación de un proyecto de ley, incluso, de forma un tanto análoga al análisis que podría realizarse respecto la motivación de una sentencia, no requiere únicamente el establecimiento de normas que justifiquen lo realizado, sino que, se requiere la exposición de argumentos lógicos y ordenados, en los que, se exponga por qué la aplicación de una determinada norma resulta pertinente o deseable, sin limitarse a repetir lo mencionado por nuestra Constitución, que, si bien, establece los principios rectores en los que se fundamenta la legislación ecuatoriana y la organización del Estado, no puede prever la realización de la tarea intelectual propia de un legislador o un juez.

La tarea descrita previamente, resulta de superlativa importancia en la generación de normas que, desarrollen derechos o principios, por cuanto, es necesario que el legislador realice un examen claro de lo que propone, entendiendo la concordancia de lo aseverado en relación a los criterios axiomáticos encontrados en la parte dogmática de la Constitución. Por lo tanto, entenderemos que, un tratamiento adecuado de los principios procesales no puede limitarse a la enunciación de diversos principios –sin una diferenciación clara de algunos derechos- en un escueto capítulo inicial de una determinada norma procesal. Esta clase de medidas, además de resultar insuficientes, son innecesarias, por cuanto, de la simple lectura de la Constitución de la República se podrán extraer los principios y derechos que deben ser considerados por el legislador al momento de redactar un proyecto de ley, en otras palabras, la enunciación vaga, mediante la repetición de lo enunciado en la Constitución en los primeros artículos del proyecto de Código Orgánico General de Procesos, no constituye una valoración axiológica adecuada, ni una implementación correcta del principio constitucional macro que debe inspirar las leyes emitidas por el Legislativo. Esta clase de medidas, además de demostrar una apreciable falta de técnica legislativa, vuelven tautológico al ordenamiento jurídico ecuatoriano, y, generan contradicciones en varios casos, por cuanto, en realidad, muchas veces disponen medidas contrarias a la Constitución, o bien, determinan obligaciones, derechos y procedimientos que no se encuentran previstos en la norma de suprema jerarquía.

El proyecto de Código Orgánico General de Procesos, se evidencia, al menos en la parte analizada a profundidad, como una repetición de normas actualmente vigentes, que se incorporan a un cuerpo normativo que regula la mayor cantidad de procesos suscitados a nivel judicial en el Ecuador. Un cuerpo normativo que no incorpora mayores novedades a la vida jurídica nacional y que, sobre todo, conforme la temática tratada, no desarrolla de forma ordenada los principios procesales existentes y de común aplicación en la cultura jurídica mundial de los presentes días.

Una de las afectaciones primordiales, en lo que a procesos contencioso administrativos y contencioso tributarios se refiere, se verá reflejada siempre en el principio de igualdad, y, del análisis realizado, evidenciamos una carencia certera de medidas para que, el litigio contra el Estado se realice en una verdadera igualdad de condiciones. Ciertamente, la Administración Pública representa un interés superior, no obstante, esto no implica que los medios de reclamo frente a ella sean tan particularmente injustos, tediosos y sobre todo inequitativos.

Como deducimos, claramente, no se ha tomado de forma adecuada el marco axiológico fundamental para la redacción de una norma procesal general por parte de los proponentes del proyecto de ley, de forma que, en teoría, el legislativo no podría hacer mucho al respecto, considerando a su vez, que la parte motivacional de su texto no entrará en vigencia de forma alguna, sino que, únicamente cumplirá un requisito específico previsto por el Consejo de Administración Legislativa.

Sostendremos por tanto que, durante su primera etapa –a sabiendas de que el proyecto de ley se encuentra todavía en trámite- no se ha dado el tratamiento adecuado a los principios procesales que se encuentran consagrados en nuestra Constitución y desarrollados por la doctrina.

Ahora, en cuanto a las novedades que trae este proyecto de ley, y su pertinencia respecto la situación actual de los tribunales distritales de lo contencioso tributario y contencioso

administrativo, entenderemos que, sin ser esta norma una especie de panacea, trae interesantes novedades, al menos en lo aplicable a nuestros objetos de estudio.

En primer lugar, el orden determinado por el proyecto de ley es adecuado, puesto que, sus constantes enumeraciones taxativas, por ejemplo, a efectos de delimitar la competencia de los tribunales que ejerzan jurisdicción en materias contencioso tributaria y contencioso administrativa resultan adecuadas. La precisión en este contexto es un valor agregado al proyecto de ley, por cuanto, de manera ordenada determina varios elementos indispensables, sin dejar normas que se presten para interpretaciones antojadizas o arbitrarias.

Por otra parte, el proyecto de ley analizado resolvería –al menos en gran parte– el actual inconveniente respecto de la jurisdicción contencioso tributaria, al menos en primer sentido, puesto que, determinaría un procedimiento fehaciente para los actuales tribunales de lo contencioso tributario, en consideración de que, su competencia no se encuentra establecida de manera clara en ninguna norma vigente. De esta forma se superaría el fallido intento de implementación de salas especializadas en las cortes provinciales y se generaría una transición ordenada del tribunal distrital fiscal al tribunal distrital de lo contencioso tributario.

Infelizmente, una ventaja sustancial que supondría la implementación del proyecto de ley analizado es la supresión de normativa dispersa y contradictoria, sin embargo, como se evidencia en el presente capítulo, en muchas ocasiones, el Código Orgánico General de Procesos, hace referencia explícita a normas contenidas en el Código Tributario, por lo que, de no tratarse las respectivas disposiciones derogatorias y transitorias de manera adecuada, se generaría un conflicto sobre la aplicación de una determinada ley al caso específico. En otras palabras, el proyecto de ley, a pesar de tener una intención muy marcada, no cuenta con los medios adecuados para su consecución, que en breves términos es, la armonización y unificación de la normativa procesal.

En cuanto al tratamiento de los principios, ya en el tenor mismo del proyecto de ley, no se evidencia una diferencia trascendental en relación a las normas de aplicación actual, esto, en el sentido de que el procedimiento, es similar al establecido actualmente en la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa y en el Código Tributario. Lo que implica que, la innovación, al menos en estas dos materias, no ha resultado de la magnitud esperada y requerida. Un ejemplo claro sobre esto lo encontramos en las pruebas aplicables dentro de los procedimientos contencioso tributarios y contencioso administrativos, punto en el cual, no se contempla innovación alguna.

Una de las novedades de mayor importancia corresponde a lo referente a la implementación de la oralidad, cuya aplicación se pretende de manera general a todo tipo de proceso. Esta medida naturalmente coadyuva a la aplicación estricta del principio de inmediación, por cuanto la relación con el juzgador será más directa y horizontal. Debemos señalar sin embargo, que, a pesar de que en la parte considerativa y expositiva del proyecto de ley se promueve a aplicación del sistema oral, al menos, en lo concerniente a los procesos analizados a lo largo del presente trabajo, esto no se evidencia de manera clara y, de hecho, la conformidad de la norma procesal en trámite ante el legislativo, no es concordante con el fin planteado.

Del análisis del proyecto de ley en cuestión, puede inferirse que, no se han suprimido determinadas barreras de entrada al proceso judicial en lo contencioso tributario, por cuanto, sigue siendo un requisito indispensable para el ingreso al procedimiento el pago de una caución y la garantía de las obligaciones exigidas por la Administración Tributaria, es más, inclusive, se retrocede en cuanto al tratamiento del derecho a la gratuidad de la justicia, por cuanto, actualmente, la caución para acceder al proceso contencioso tributario debe constituirse una vez que la demanda haya sido calificada. El proyecto de ley analizado, por otra parte, contempla la necesidad mandatoria de afianzar las obligaciones determinadas por la Administración de manera previa a la calificación de la demanda. Por lo tanto, de forma concordante con lo expuesto a lo largo del presente trabajo, diremos que, sin afectar directamente a la gratuidad de la justicia, por cuanto la caución o garantía no

constituye un cobro per se, existen otro tipo de mecanismos que desalientan al administrado a ejercer sus reclamaciones por vía judicial.

Sobre los principios de concentración, celeridad y economía procesal, no encontraremos novedad respecto del tratamiento actual sobre los mismos. El proyecto de ley, se limita a prever situaciones en las cuales puede ahorrarse tiempo y recursos pertenecientes a la judicatura (como la omisión de la etapa de prueba en caso de tratarse de un asunto de puro derecho), sin embargo, corresponde al criterio de los funcionarios judiciales el efectivo seguimiento de dicho principio, razonamiento que se hace extensivo a su vez al respecto de la motivación de todas sus decisiones.

En cuanto al principio dispositivo, entenderemos que el tratamiento del mismo no se modifica de manera sustancial, las partes seguirán siendo las que determinen la temática sobre la que el juez tendrá que manifestarse, eso sí, en un contexto limitado por normas procesales que establecen competencia exclusiva a los tribunales distritales para conocer solo determinadas cuestiones.

Finalmente, de forma general, entenderemos que, no existe una mayor novedad en cuanto al procedimiento propuesto por el proyecto de ley denominado Código Orgánico General de Procesos. Aunque el tratamiento de los principios procesales es escueto, se evidencia en el análisis de las normas la existencia formal de varios de ellos, sin que esto implique su correcta aplicación y seguimiento. Existe una clara afectación al derecho a acceder a los tribunales de forma gratuita, por cuanto, aunque no es requerido el pago de ningún valor para ingresar al proceso, si será necesaria la constitución de garantías, que finalmente se manifiestan en términos económicos para poder impugnar el pago de obligaciones tributarias ante la Administración. (En este particular punto se evidencia inclusive un retroceso); se conserva la caución para suspender la ejecución de la sentencia impugnada mediante recurso de casación. Por último, el campo axiológico establecido, de forma correcta o incorrecta, no constituye una garantía total para un devenir adecuado del proceso, el verdadero sentido de los principios procesales debe evidenciarse en la actuación

de los funcionarios judiciales, quienes serán los encargados de actuar conforme lo previsto axiológicamente.

CONCLUSIONES

Después del análisis realizado, entenderemos que, los principios procesales de aplicación común en materia contencioso tributaria y contencioso administrativa son: igualdad, motivación de la sentencia, contradicción, concentración, economía procesal, celeridad, preclusión, eventualidad, inmediación, buena fe y doble instancia (Entenderemos sin embargo, que, conceptualmente, la casación nunca dará lugar a una segunda instancia). En cuanto al principio de gratuidad, aunque se ha sostenido durante la presente tesis, que, entendiéndose que el acceso a la justicia es un derecho garantizado por nuestra Constitución, la gratuidad será un principio absoluto en lo contencioso administrativo, por cuanto, a pesar de existir un interés estatal específico, este no es de índole económico. Por otra parte, en el sentido del proceso contencioso tributario, diremos que, este derecho amerita una protección relativa, por cuanto, el Estado tiene la efectiva necesidad de garantizar el cobro adecuado de tributos, de forma que, investidos sus actos de legalidad y ejecutoriedad por presunción, no puede obviarse el interés económico que finalmente, como se pretende legal y legítimo, debe ser afianzado. En cuanto al principio de publicidad, en ambos casos encontramos que su aplicación es relativa, puesto que, considerando la intervención del Estado en este tipo de contiendas, la información manejada dentro del proceso podrá requerir protección especial.

El desarrollo del Derecho Procesal en el Ecuador no se lleva de la mejor forma. Es lamentable que, los legisladores ecuatorianos no se encuentren capacitados adecuadamente para inmiscuirse de manera efectiva en el análisis del Derecho. A pesar de contar con equipos de trabajo relativamente grandes, en los que se destacan todo tipo de profesionales, entre ellos abogados, no se evidencia un conocimiento profundo del Derecho por parte de los redactores del proyecto de Ley, por lo tanto, tampoco puede considerarse que ostenten un conocimiento adecuado de los principios procesales que rigen el Derecho Procesal en nuestro país. Adicionalmente, es necesario mencionar que, para la producción de una norma procesal tan amplia como la analizada durante la presente disertación, se requerirá de un equipo multidisciplinario que pueda afrontar adecuadamente las precisiones técnicas

que surgirán durante su redacción, sin mencionar siquiera la necesidad de realizar una investigación de campo real, que otorgue datos verídicos sobre la aplicación de las normas procesales actualmente vigentes y que, contribuya de forma real a la generación de mecanismos procesales novedosos, que, de forma concordante con la doctrina actual, permitan concentrar las normas procesales de forma técnica y coherente.

Sin ser un proyecto de ley de gran sofisticación, el Código Orgánico General de Procesos presenta normas comunes a todos los procedimientos de naturaleza no penal, estableciendo una estructura modelo que es aplicable a todos y cada uno de los juicios analizados en su texto. Eventualmente, podría considerarse que no existe la precisión adecuada en la individualización de las características particulares de los procesos contencioso tributario y contencioso administrativo, ni una aplicación adecuada de los principios procesales en lo que se refiere a estas dos materias, puesto que, sin existir un análisis certero de los principios, en lo referente a los procesos cuyo estudio ha sido objeto de la presente disertación, las normas particulares previstas son, casi en su totalidad, concordantes con las que actualmente se encuentran vigentes, y, si proponen una reforma, esta es nada más simbólica. No existe un planteamiento claro para superar los problemas reales que se evidencian en la Administración de Justicia en ambas materias.

Aunque en líneas generales, las normas previstas para ambos procesos especiales se identifican con claridad, particularmente, en el Proceso Contencioso Tributario, existe un evidente perjuicio hacia el contribuyente, puesto que, para poder acceder a la Administración de Justicia se prevé el agotamiento de la vía administrativa y, además, la rendición de cauciones que garanticen los intereses del Estado. Como se analiza de forma amplia en el capítulo 2 de la presente tesis, a pesar de que existen interpretaciones constitucionales al respecto de normas afines vigentes, esta clase de medidas constituyen un desmedro innecesario del derecho de acceder a los tribunales de justicia.

Del análisis del proyecto de ley, se evidencia un tratamiento coherente de ambos procesos en relación a la configuración institucional actual del Poder Judicial, al menos en líneas generales, lo que constituye una gran ventaja, por cuanto, el presente proyecto de ley

solucionaría los inconvenientes generados por la fallida implementación de las salas especializadas en lo contencioso administrativo y contencioso tributario de las cortes provinciales y el cambio de denominación del órgano competente para conocer las reclamaciones judiciales en lo tributario.

La modificación de los procedimientos judiciales que constituyen el medio final para la presentación de reclamaciones ante la Administración Pública, es un tema secundario. La verdadera labor legislativa, en pro de controlar la legalidad de los actos de la Administración Pública, incluida la Administración Tributaria, debería encaminarse al tratamiento adecuado de recursos administrativos y del procedimiento administrativo. Hecho esto, las innovaciones procesales tendientes a otorgar agilidad al tratamiento de acciones contencioso tributarias y contencioso administrativas pasarían a segundo plano, por cuanto, disminuirían de forma sustancial el número de causas que los actuales Tribunales Distritales conocen, promoviendo esto la agilidad y calidad de su actuación, teniendo una medida real y tendiente a la superación de los múltiples inconvenientes suscitados en las materias analizadas.

La determinación tributaria no puede basarse nunca, en la arbitrariedad de la Administración Pública o de quien la represente, ni tampoco puede responder a los intereses del gobierno de turno, manifestados mediante políticas públicas construidas de modo deficiente y de un carácter informal, puesto que se alejan trascendentalmente de lo contemplado en el Plan Nacional del Buen Vivir. Esta clase de actuaciones promueven de forma cierta la congestión de los órganos jurisdiccionales, por lo tanto, no existirá procedimiento alguno que solvante el infortunio de no trabajar sobre las bases de los problemas.

El principio de igualdad de las partes, en este tipo de procesos ha sido constantemente pasado por alto, tanto en la legislación actualmente vigente como en el proyecto de ley analizado. Es deber del Estado garantizar a su ciudadanos el acceso a la Justicia, de forma que, puedan solventar sus diferencias frente a su contraparte –en esta caso el Estado- ante un juzgador independiente, sin que existan prerrogativas extraordinarias para una de las

partes, que, aunque se entienden en cierto punto, por tratarse del Estado y representar este un interés colectivo superior, no pueden perjudicar de manera directa los intereses de ningún particular.

La producción de una norma procesal de carácter integral requiere de un trabajo arduo, y de la participación de un equipo multidisciplinario con capacidad para tal efecto. Además, es necesario que este tipo de normas sean debatidas por legisladores que conozcan, aunque sea en rasgos sencillos el tema. Finalmente, la construcción de leyes que, sean efectivamente voluntad del pueblo, que, las genera y acata de forma voluntaria, no puede verse refleja en la discusión de un poder legislativo representado por un único movimiento político, que, por azar, guarda intereses comunes con el Poder Ejecutivo y el Poder Judicial. La construcción de leyes bajo el panorama descrito puede responder únicamente, a los intereses de la mayoría legislativa o a su vez, al engaño fraudulento hacia la ciudadanía que, ante la emisión constante de leyes que versan sobre temáticas de gran trascendencia, encuentran a primera vista una tarea admirable y casi titánica, de quienes a diario se encargan de gestarlas, proponerlas y, finalmente, aprobarlas.

RECOMENDACIONES

Es importante destacar que la metodología concebida para la elaboración de la presente disertación ha tenido un sustento principalmente teórico, si bien se utilizan técnicas varias como por ejemplo, conversaciones con informantes claves, observaciones no participativas, seguimiento de procesos y utilización de datos cuantitativos sobre el rendimiento de determinadas judicaturas, estos se indican de manera simplemente referencial, para encaminar el estudio a su verdadero objetivo, un análisis de la legislación vigente y de la que se pretende implementar y la coherencia de los principios que inspiran estas normas.

Ninguna tarea investigativa encontrará finalmente una visión objetiva libre de todo sesgo. En su tarea, el autor deberá acudir a los mecanismos pertinentes para evitar que la mayoría

de estos vicios nublen su claridad al momento de obtener conclusiones, sin embargo, una consecución total de este fin resulta idílica.

Existen estudios complementarios que pueden coadyuvar a un mejor entendimiento de la jurisdicción contencioso administrativa y contencioso tributaria en todas sus aristas, tanto legales, institucionales y sociales. La presente tesis, por corresponder de manera limitada al Derecho, no puede analizar variables de corte informal, independientes y dependientes, que buscan demostrar a ciencia cierta el rendimiento de una determinada judicatura, y los factores que afectan su normal desempeño. Por lo expuesto, sin hacer hincapié en dicha información, el autor ha establecido su criterio en base a la utilización de métodos cualitativos, que sin la certeza de las técnicas de investigación cuantitativas, contribuyen en la generación del marco conceptual, en el ámbito social, en el que se sostienen varias aseveraciones del presente tratado. Por lo tanto, no deberá entenderse que, sin un positivismo extremo, no existirá rigor académico, por cuanto, el método científico otorga al investigador gran cantidad de alternativas para el desempeño de su tarea.

Se recomienda de manera especial la realización de estudios interdisciplinarios que, combinen el análisis dogmático con la investigación de campo, basada en variables de orden cuantitativo que permitan evaluar el desempeño de los actuales tribunales de manera que, se pueda llegar a conclusiones totales, que permitan la obtención de conclusiones fehacientes y, finalmente, promuevan el debate y la participación, mediante la generación de propuestas bien concebidas en base a estudios científicos que determinen la verdaderas necesidades de la función judicial en el Ecuador.

La utilización del lenguaje constituye una herramienta fundamental del derecho, puesto que, en palabras de Cassagne (2013: 3): “... *Si solo un pequeño grupo de hombres pudiera desentrañar el significado de una norma, la función social del derecho no se vería realizada*”, por tanto, las reformas legales deben realizar con precisión lingüística, de forma que, la ley encuentre en la comprensión social su mayor fundamento.

Los principios procesales que orientan el proceso contencioso administrativo y el proceso contencioso tributario, de la misma forma que los principios generales del derecho, orientan la actuación de los funcionarios judiciales ante los vacíos de la ley. Por tanto, su utilización, mención y colocación en la normativa sustantiva o adjetiva –en el caso que nos concierne– no deben responder únicamente al cumplimiento de un requisito de fundamentación y sustento de dichas normas. Al ser utilizados de manera consciente, entendiendo su verdadero sentido y alejándose de la reticencia general del positivismo hacia el derecho natural, constituyen una herramienta de gran utilidad para el jurista en el desarrollo de su profesión o actividad académica. Naturalmente, los principios procesales, deberán encontrar una guía en los principios generales del derecho, entendiendo de antemano, que la actividad normativa de los legisladores difícilmente cubrirá todas las relaciones jurídicas que el derecho deberá normar. Resulta importante para la actividad del legislador, una consideración clara sobre los fundamentos axiológicos en los que fundamenta su labor, de modo que, los principios procesales –en el caso específico que nos concierne– y los principios generales del derecho –en general– tengan una utilización real, y que su carácter axiológico se vea reflejado de manera cierta en las normas que la función legislativa genera. Utilizando los principios (generales del derecho o procesales), a manera de criterio axiomático, la realización de un proceso deductivo, que, a su vez se vea reflejado en la actividad normativa de los legisladores como consecuencias lógicas del método utilizado, constituirá una forma adecuada, y principalmente ordenada de legislar, dejando parcialmente de lado –pero no totalmente puesto que constituiría una eliminación radical del factor social– el proceso analítico que encuentra respuesta en la búsqueda particular de respuestas sobre determinados casos (Cassagne; 2013: 8). Finalmente, hemos de aclarar que, a pesar de lo mencionado, –afirma García de Enterría (1963: 205): “...*aun cuando el derecho natural se asiente en el primum verum, su efectividad en el derecho positivo no actúa destruyendo las estructuras tópicas en que este se concreta sino precisamente insertándose en ellas y funcionalizándose dentro de sus propios esquemas técnicos*”.

Es evidente la necesidad de una ley procesal que regule las materias objeto del presente trabajo, sin embargo, la certeza técnica con la que se cree la ley, debe ser otorgada por

profesionales del derecho con una amplia experiencia en su labor. Las configuraciones institucionales modernas que, objetivamente, pretenden mejorar la situación actual de una manera ciega en realidad no encuentran cabida cuando no hallan su génesis en realidades sociales concretas. El proyecto de ley analizado no incluye novedades altamente trascendentales, que serán de gran utilidad en la vida jurídica nacional, únicamente propone conceptos con leves modificaciones, mismos que en realidad, no constituyen una solución adecuada para los problemas actuales de la Administración de Justicia. Finalmente, es menester mencionar que la observación empírica nos permite entender que si bien, los actuales procedimientos tienen falencias, en general ningún procedimiento podrá ser perfecto por cuanto se aplica en una sociedad que tampoco lo es. Lejos de prodigar soluciones abruptas y excesivas, sin una planificación adecuada, no existirá ley que cumpla con su objetivo central si, por parte de la ciudadanía y, en este particular caso, jueces, abogados y profesionales del derecho no tienen consigo el espíritu del cumplimiento de la ley, que, lejos de inspirarlo la norma, se funda y encuentra sus bases en la mente de los seres humanos a través de su lógica, su educación, su profesionalismo y, naturalmente, en los principios generales del derecho, en caso general, y en los principios procesales, para el caso concretado analizado a lo largo de la presente disertación.

BIBLIOGRAFÍA

Almenara Bryson, Luis Felipe. 1999 “*El control jurisdiccional de la administración en los países del área andina. El caso de Perú*” en: *La Revue administrative* 52e Année. Histoire et perspectives de la juridiction administrative en France et en Amérique latine. Número especial 9, 46 – 49.

Aronson, Eliot. 1972. *The Social Animal*. Madrid, Ed. Alianza.

Baldi Martínez, José. 1999 “*El control jurisdiccional de la administración en los países del cono sur. El caso del Uruguay*” *La Revue administrative* 52e Année. Histoire et perspectives de la juridiction administrative en France et en Amérique latine. Número especial 9, 95 – 100.

Basabe Serrano, Santiago; Valdivieso Kastner, Pablo. 2011. “*Economía y política como determinantes del voto judicial: Explorando la toma de decisiones en la Corte Suprema de Justicia del Ecuador (1993 – 2009)*.” en *Ecuador Debate* N. 83. 95 – 108.

Bielsa, Rafael. 1964, *Derecho Administrativo*. 6ta edición, Buenos Aires.

Cassagne, Juan Carlos. 2002. *Derecho Administrativo*, Séptima Edición, tomo uno y dos. Buenos Aires. Abeledo – Perrot.

Cassagne, Juan Carlos. 2013. *El Acto Administrativo*, Bogotá, Temis.

Chinoy, Ely. 1986 “*Introducción a la Sociología, la sociedad*”, México, Paidós,

Clark, David. “*Civil and Administrative Courts and Procedure*”, en: *The American Journal of Comparative Law*, Vol. 38, Suplemento, 1990, 181 – 206.

De la Oliva, Andrés. 2011. *Derecho Procesal*, Editorial Tirant lo Blanch.

Devis Echandía, Hernando. 1984. *Teoría General del Proceso*, Editorial Universidad.

Dromi, Roberto. *Derecho Administrativo*. 2001. Buenos Aires Editorial Ciudad Argentina.

Fairén Guillén, Víctor. 1992. *Teoría General del Derecho Procesal*. México, UNAM Instituto de Investigaciones Jurídicas.

Flor Rubianes, Jaime. 2011. *Teoría General de los Recursos Procesales*, Quito, Cuarta edición, Corporación de Estudios y Publicaciones.

García Belsunce, Horacio. 1982. *Temas de Derecho Tributario*. Buenos Aires, Ed. Abeledo Perrot.

García de Enterría, Eduardo y Fernández Tomás Ramón. 2004. *Curso de Derecho Administrativo*, tomo uno y dos. Madrid, Civitas.

García de Enterría, Eduardo. 1963. "Reflexiones sobre la Ley y los principios generales del Derecho en el Derecho Administrativo". *Revista de Administración Pública*, 14(40): 189 – 222.

García Vizcaino, Catalina. 1996. *Derecho Tributario, Consideraciones económicas y jurídicas. Análisis de la legislación, doctrina y jurisprudencia*, tomo 1, Buenos Aires, Editorial Depalma.

Giuliani Fonrouge, Carlos. 1962. *Derecho Financiero*. Buenos Aires, Editorial Depalma.

Gómez Sosa, Cecilia. 1999. "El control jurisdiccional de la administración en los países del área andina. El caso de Venezuela" *La Revue administrative* 52e Année. Histoire et perspectives de la jurisdiction administrative en France et en Amérique latine. Número especial 9, 50 – 57.

Gordillo, Agustín. 1969. *El acto administrativo*. Buenos Aires, Abeledo Perrot, 2da edición.

Habermas, Jurgen. 1981. *Historia y crítica de la opinión pública. La transformación estructural de la vida pública*. Barcelona. G Gili.

- Laso Sayagués, Enrique. 2002. *Tratado de Derecho Administrativo*. Montevideo, Editorial Fundación de Cultura Universitaria 8va edición.
- Linares, Juan Francisco. 2000. *Derecho Administrativo*. Buenos Aires, Editorial Astrea.
- Mayer, Otto. 1949. *Derecho Administrativo alemán*, tomo I, Buenos Aires, Editorial Depalma
- Molino Mola, Edgardo. 1999. "El control jurisdiccional de la administración en los estados centroamericanos. El caso de Panamá" en: *La Revue administrative* 52e Année. Histoire et perspectives de la juridiction administrative en France et en Amérique latine. Número especial 9, 134 – 142.
- Moreno Catena, Víctor; Cortés Domínguez, Valentín; Gimeno Sendra, Vicente. 2003. *Introducción al Derecho Procesal*.
- Mora Bastidas, Freddy. *El proceso contencioso administrativo en Venezuela. Diapositivas para el curso de Derecho Administrativo*, Universidad de los Andes – Venezuela.
- Muñoz Chávez, Javier. "El control jurisdiccional de la administración en los países del área andina. El caso del Ecuador" en: *La Revue administrative* 52e Année. Histoire et perspectives de la juridiction administrative en France et en Amérique latine. Número especial 9, 40 – 45.
- Muñoz Machado, Santiago. 1976. "La carga de la prueba en el contencioso administrativo. Su problemática en materia de sanciones administrativas" en: *Civitas*, revista española de Derecho Administrativo 11, 734 -741.
- Ovalle Fabela, José. 1994. *Teoría General del Proceso*. México. Colección textos jurídicos universitarios .2 edición,
- Pérez, Efraín. 2006. *Derecho Administrativo*, tomo uno y dos, Quito. Corporación de Estudios y Publicaciones, primera edición.

Pugliese, Mario. 1940 “*La Ley mexicana de justicia fiscal. Primera aplicación en América de los principios generales del derecho procesal tributario*” en: *El trimestre Fiscal*, Fondo de Cultura Económica Vol. 7, No. 26(2), 197 – 230.

Rocco, Ferdinando. 1961. *Scritti e discorsi di diritto pubblico*, Milán,

Torres Calderón, Leonardo. 2004. “*La descongestión en la jurisdicción contencioso administrativa*”, en *Dikaion: Revista de actualidad jurídica* 13, 2004, 84 – 103.

Torres Calderón, Leonardo Augusto. 2004 “*La descongestión en la jurisdicción contencioso administrativa. Una visión desde el tribunal Administrativo de Cundinamarca*”, en *Revista estudios Socio-jurídicos* 6(2), 209 -228.

Valdés Costa, Ramón. 1992. *Instituciones de Derecho Tributario*. Buenos Aires, Editorial Depalma.

Véscovi, Enrique. 1984. *Teoría General del Proceso*, Temis.

Vidal Perdomo, Jaime. 1975. *Derecho Administrativo*. Bogotá, Universidad de los Andes 4ta edición.

Zavala Egas, Jorge. 2003. *Introducción al Derecho Administrativo*, Guayaquil, Edino.

Zavala Ortiz, José Luis. 1998. *Manual de derecho tributario*. Editorial Jurídica. ConoSur

LEGISLACIÓN

Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa

Código Tributario

Constitución de La República del Ecuador

Ley de Casación

Código de la Niñez y Adolescencia

Ley de Modernización del Estado, privatizaciones y prestación de servicios públicos por parte de la iniciativa privada.

Código Orgánico de Organización Territorial y Descentralización

Código Orgánico de la Función Judicial

Ley de Arbitraje y Mediación

Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva.

Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública

Reglamento a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública

Código de Procedimiento Civil

Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado.

Proyecto de Ley. Código Orgánico General de Procesos

Decreto Ejecutivo de Creación de la Empresa Pública Corporación Nacional de Telecomunicaciones CNT. RO 122 de 3 de febrero de 2010.

Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado, año 1998. RO 335 de 9 de Junio de 1998.

Resolución No. 1 de la Corte Constitucional, ROS 629 de 30 de enero de 2012.

BIBLIOGRAFÍA EN LINEA

<http://www.funcionjudicial.gob.ec/www/pdf/personal/remuneraciones2012.pdf>. Fecha de consulta: 27/06/2014. 16h57

<http://www.presidencia.gob.ec/transparencia/>. Fecha de consulta: 27/06/2014; 18h35

http://www.pge.gob.ec/es/documentos/doc_download/747-informe-de-gestion-2013-final.html. Fecha de consulta: 25/09/2014; 16h25

PARA GRADOS ACADÉMICOS DE LICENCIADOS (TERCER NIVEL)

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL ECUADOR

DECLARACIÓN y AUTORIZACIÓN


Yo, Luis Santiago Llanos Escobar, C.I. 1723475156, autor de trabajo de graduación intitulado: Principios Procesales en Materia Contencioso Administrativa y Contencioso Tributaria, previa a la obtención del grado académico de **ABOGADO**, en la Facultad de **JURISPRUDENCIA**:

1. Declaro tener pleno conocimiento de la obligación que tiene la Pontificia Universidad Católica del Ecuador, de conformidad con el artículo 144 de la Ley Orgánica de Educación Superior, de entregar a la SENESCYT en formato digital una copia del referido trabajo de graduación para que sea integrado al Sistema Nacional de Información de la Educación Superior del Ecuador para su difusión pública respetando los derechos de autor.
2. Autorizo a la Pontificia Universidad Católica del Ecuador a difundir a través de sitio web de la Biblioteca de la PUCE, el referido trabajo de graduación, respetando las políticas de propiedad intelectual de Universidad.

Quito, 20 de enero de 2014



C.C. 1723475156



REPÚBLICA DEL ECUADOR
 DIRECCIÓN GENERAL DE REGISTRO CIVIL
 IDENTIFICACIÓN Y CÉDULACIÓN

CÉDULA DE CIUDADANÍA No. **172347515-6**


 APELLIDOS Y NOMBRES
LLANOS ESCOBAR LUIS SANTIAGO

LUGAR DE NACIMIENTO
PICHINCHA QUITO SAN BLAS

FECHA DE NACIMIENTO **1991-06-11**
 NACIONALIDAD **ECUATORIANA**
 SEXO **M**
 ESTADO CIVIL **SOLTERO**

INSTRUCCIÓN **SUPERIOR** PROFESIÓN / OCUPACIÓN **ESTUDIANTE** V4343V4242

APELLIDOS Y NOMBRES DEL PADRE
LLANOS MARTINEZ EDUARDO JOSE

APELLIDOS Y NOMBRES DE LA MADRE
ESCOBAR CASTRO LUCIA DEL CARMEN

LUGAR Y FECHA DE EXPEDICIÓN
QUITO 2012-03-14

FECHA DE EXPIRACIÓN
2022-03-14





DIRECTOR GENERAL PRIMA DEL CEDULADO


REPÚBLICA DEL ECUADOR
CONSEJO NACIONAL ELECTORAL 

032 **CERTIFICADO DE VOTACIÓN**
 ELECCIONES SECCIONALES 23-FEB-2014

032 - 0111 **1723475156**
 NUMERO DE CERTIFICADO CÉDULA
LLANOS ESCOBAR LUIS SANTIAGO

PICHINCHA CIRCUNSCRIPCIÓN **2**
 PROVINCIA **SAN JUAN**
 QUITO **4**
 CANTÓN **BARROQUÍA** ZONA



1.) PRESIDENTE DE LA JUNTA

