

**UNIVERSIDAD CATÓLICA DE  
SANTIAGO DE GUAYAQUIL  
SISTEMA DE POSGRADO  
MAESTRÍA EN DERECHO MENCIÓN DERECHO PROCESAL**

**TEMA:**

**LA VIOLACIÓN A LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA PRODUCTO DEL DESBALANCE QUE  
EXISTE ENTRE EL TITULAR DEL DERECHO, EL JUZGADOR Y EL ESTADO.**

**AUTOR:**

**CARBO FRANCO MARÍA GABRIELA**

**PREVÍO A LA OBTENCIÓN DEL GRADO ACADÉMICO DE:  
MAGÍSTER EN DERECHO MENCIÓN DERECHO PROCESAL**

**TUTOR:**

**DR. JUAN CARLOS VIVAR ÁLVAREZ**

**GUAYAQUIL,**

**ECUADOR 2020**



**UNIVERSIDAD CATÓLICA DE  
SANTIAGO DE GUAYAQUIL  
SISTEMA DE POSGRADO  
MAESTRÍA EN DERECHO MENCIÓN DERECHO PROCESAL**

**CERTIFICACIÓN**

Certificamos que el presente trabajo fue realizado en su totalidad por **María Gabriela Carbo Franco**, como requerimiento parcial para la obtención del Grado Académico de **Magister en Derecho Mención Derecho Procesal**.

**DIRECTOR DEL PROYECTO DE INVESTIGACIÓN**

---

**DR. JUAN CARLOS VIVAR ÁLVAREZ MSC.**

**REVISOR**

---

**DRA. NURIA PÉREZ PUIG**

**DIRECTOR DEL PROGRAMA**

---

**DR. MIGUEL HERNÁNDEZ TERÁN**

**Guayaquil, 9 de noviembre del 2020**



**UNIVERSIDAD CATÓLICA DE  
SANTIAGO DE GUAYAQUIL  
SISTEMA DE POSGRADO  
MAESTRÍA EN DERECHO MENCIÓN DERECHO PROCESAL**

**DECLARACIÓN DE RESPONSABILIDAD**

**Yo, María Gabriela Carbo Franco**

**DECLARO QUE:**

El Proyecto de Investigación “La violación a la tutela judicial efectiva producto del desbalance que existe entre el titular del derecho, el juzgador y el Estado” previo a la obtención **del Grado Académico de Magister en Derecho mención Derecho Procesal**, ha sido desarrollado en base a una investigación exhaustiva, respetando derechos intelectuales de terceros conforme las citas que constan al pie de las páginas correspondientes, cuyas fuentes se incorporan en la bibliografía. Consecuentemente este trabajo es de mi total autoría.

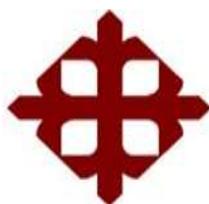
En virtud de esta declaración, me responsabilizo del contenido, veracidad y alcance científico de la tesis del Grado Académico en mención de Derecho Procesal.

**Guayaquil, a los 9 días del mes de noviembre del 2020.**

**EL AUTOR**

---

**Ma. Gabriela Carbo Franco**



**UNIVERSIDAD CATÓLICA DE  
SANTIAGO DE GUAYAQUIL  
SISTEMA DE POSGRADO  
MAESTRÍA EN DERECHO MENCION DERECHO PROCESAL**

**AUTORIZACIÓN**

**Yo, María Gabriela Carbo Franco**

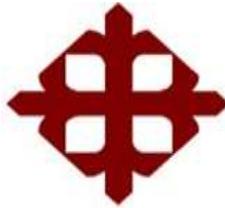
Autorizo a la Universidad Católica Santiago de Guayaquil, la publicación en la biblioteca la institución del Proyecto de Investigación previo a la obtención del Grado Académico de Magíster en Derecho Mención Derecho Procesal en la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil, titulado “La violación a la tutela judicial efectiva producto del desbalance que existe entre el titular del derecho, el juzgador y el Estado”, cuyo contenido, ideas y criterios son de mi exclusiva responsabilidad y total autoría.

Guayaquil, a los 9 días del mes de noviembre del 2020.

**EL AUTOR**

---

**Ma. Gabriela Carbo Franco**



UNIVERSIDAD CATÓLICA  
SANTIAGO DE GUAYAQUIL

SISTEMA DE POSGRADO  
MAESTRÍA EN DERECHO MENCION DERECHO PROCESAL

## INFORME DE URKUND

The screenshot displays the URKUND interface with the following details:

- Documento:** VIOLACION L.E. - URKUND.docx (07996999)
- Presentado:** 2020-09-02 11:23 (-05:00)
- Presentado por:** Andrés Isaac Obando Ochoa (ag.obando@hotmail.com)
- Recibido:** santiago.welsh@ucsg@unhcr.org
- Mensaje:** BY ULTIMA VERSION TESIS: Maestría en derecho contacto

A message indicates: "4% de estas 48 páginas, se componen de texto presente en 13 fuentes."

**Lista de fuentes - Blogs**

Categoría	Enlace/título de archivo
	TESIS MARIA PAREDES CORRALES.doc
	ELIERPO 2.docx
	SEMANARIO VAGO FIANDEL HEDUARDO TAREAPRIMER SEMESTRE PWTT 1
	TFM - Michel Paredes - FINAL (1).docx
	Tesis, Alvaro - Jane Zapata Gale Rafael.doc
	<a href="https://dcajpet.es/2406720/Monografias-del-congreso-internacional-de">https://dcajpet.es/2406720/Monografias-del-congreso-internacional-de</a>
	<a href="http://www.legislativa.gov.ec/legislativa/2018/02/20/11/11294.MDL/Wa">http://www.legislativa.gov.ec/legislativa/2018/02/20/11/11294.MDL/Wa</a>
	Tesis 2 observaciones a la ley ABCOS.docx
	<a href="https://www.usc.edu/download/pdf/7201811.pdf">https://www.usc.edu/download/pdf/7201811.pdf</a>
	<a href="https://www.usc.edu/education/online/foro/articulo/view/081282">https://www.usc.edu/education/online/foro/articulo/view/081282</a>
	<a href="https://www.derechocualiter.com/tema-funcionarios-judiciales-indignos/">https://www.derechocualiter.com/tema-funcionarios-judiciales-indignos/</a>
	<a href="http://www.consejo.gov.ec/la-fuad/funcionarios-judiciales-indignos/">http://www.consejo.gov.ec/la-fuad/funcionarios-judiciales-indignos/</a>

**Archivos de registro Urkund:** UNIVERSIDAD LACA ELOY ALFARO DE MAMBI / TESIS MARIA PA...

**LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA 2.3.2. GENERALIDADES DE LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA Y 2.3.3. OBJETO DE LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA, 16 2.3.3.**

**Table of Contents:**

- del particular cuando se llega frente a afirmaciones del Tribunal..... 53 Tabla 2.1.10. Conocimiento de la tutela judicial efectiva..... 54 Tabla 2.1.11. Alcance de la tutela judicial efectiva..... 55 Tabla 2.1.14. Consecuencias jurídicas de la violación a la tutela judicial efectiva..... 56

## **Agradecimiento**

Agradezco a Dios, por su bondad y sus bendiciones, por permitirme ser mejor persona y profesional cada día.

A mi madre, por darme su amor infinito, apoyarme y alentarme siempre.

Y a mi Director de este Proyecto de Investigación por su dedicación y profesionalismo durante el desarrollo de esta investigación.

## **DEDICATORIA**

A Dios que me ha dado vida, salud y motivos para seguir creciendo profesionalmente.

A mi familia, quienes, con su amor, sabiduría y apoyo incondicional, me acompañan en mis pasos, recordándome que todo sacrificio tiene su recompensa.

A mis amigas, hermanas de corazón, que celebran conmigo día a día mis triunfos.

Y a mis sobrinas Lía y Doménica, que con su amor llenan mi vida y me motivan a ser un ejemplo.

## ÍNDICE GENERAL

Introducción .....	1
Capítulo I <u>El Estado ecuatoriano</u> .....	9
1.1. Evolución Constitucional del Ecuador. ....	9
1.1.1. Función Judicial en el Ecuador. ....	12
1.2. Deberes del Estado ecuatoriano. ....	13
1.3. Intromisión del Estado dentro de un proceso. ....	13
1.3.1. El Estado como parte. ....	15
1.4. Derechos fundamentales .....	17
1.4.1. La tutela judicial efectiva. ....	18
1.4.1.1. <i>El concepto de tutela judicial efectiva dentro del proceso.</i> ....	19
1.4.1.2. <i>El proceso.</i> ....	20
1.4.1.2.1. <i>Rol del juez, del actor y del demandado.</i> ....	21
1.5. La Justicia Administrativa .....	25
1.5.1. Proceso contencioso administrativo. ....	26
1.5.1.1. <i>Intervinientes dentro de un proceso contencioso administrativo.</i> ....	26
1.5.1.2. <i>Etapas del proceso contencioso administrativo.</i> ....	29
1.5.2. Aplicación de la tutela judicial efectiva en el proceso contencioso administrativo. ....	30
Capítulo II <u>Marco Empírico</u> .....	32
2.1. Diseño metodológico. ....	32

<b>2.2. Introducción.....</b>	<b>32</b>
<b>2.3. Variables .....</b>	<b>33</b>
<b>2.4. Muestra .....</b>	<b>35</b>
<b>2.5. Instrumento de medición y técnicas .....</b>	<b>36</b>
<b>2.6. Procedimientos .....</b>	<b>37</b>
<b>2.7. Hipótesis del trabajo .....</b>	<b>37</b>
<b>CAPÍTULO III_ Análisis e interpretación de los resultados sobre la violación a la tutela judicial efectiva producto del desbalance que existe entre el titular del derecho, el juzgador y el Estado en el Ecuador.....</b>	<b>39</b>
<b>3.1. Estimar el nivel de afectación de la tutela judicial efectiva producto del desbalance existente cuando se litiga frente a una de las instituciones del Estado, identificación de las posibles causas y las consecuencias jurídicas.....</b>	<b>39</b>
<b>3.2. Determinación de las posibles causas que provocan la violación a la tutela judicial efectiva en un proceso contencioso administrativo. ....</b>	<b>57</b>
<b>3.3. Identificación de las posibles consecuencias jurídicas que provoca la violación a la tutela judicial efectiva en un proceso contencioso administrativo.....</b>	<b>59</b>
<b>CAPÍTULO IV_ Contextualización .....</b>	<b>63</b>
<b>CAPÍTULO V_ Discusión .....</b>	<b>65</b>
<b>CAPÍTULO VI_ Propuesta para evitar la violación a la tutela judicial efectiva en las causas que se sustancian ante el Tribunal Contencioso Administrativo del Guayas . ....</b>	<b>70</b>
<b>CAPÍTULO VII_ Conclusiones Generales .....</b>	<b>74</b>
<b>CAPÍTULO VIII_ Recomendaciones .....</b>	<b>76</b>

Apéndice A. <b>Encuesta sobre la violación a la tutela judicial efectiva y su afectación cuando se litiga frente a instituciones del Estado, identificación de posibles causas y consecuencias jurídicas.....</b>	84
Apéndice B. <b>Causas ingresadas al Tribunal Contencioso Administrativo, Provincia del Guayas de enero a diciembre 2019 elaborado por la Dirección Nacional de Estudios Jurimétricos y Estadística Judicial.....</b>	91
Apéndice C. <b>Memorando-DP09-2020-5072-M de fecha 24 de junio del 2020 suscrito por la Ing. María Fernanda Rugel Centeno, en calidad de Técnico de la Dirección Provincial del Guayas. ....</b>	92

## ÍNDICE DE TABLAS

Tabla 1.1. Evolución constitucional.....	10
Tabla 2.3. Matriz de identificación de variables.....	34
Tabla 3.1.1. Género de los encuestados.....	39
Tabla 3.1.2. Rango de edades de los encuestados.....	40
Tabla 3.1.3. Años de ejercicio profesional de abogado.....	40
Tabla 3.1.4. Ciudad.....	40
Tabla 3.1.5. Participación dentro de un juicio contencioso administrativo.....	41
Tabla 3.1.6. Objeto de la controversia.....	42
Tabla 3.1.7. Intromisión del Estado en favor de la institución pública.....	44
Tabla 3.1.8. Inclinação en favor de la institución del Estado.....	45
Tabla 3.1.9. Situación de violación a la tutela judicial efectiva.....	46
Tabla 3.1.10. Conocimiento de la tutela judicial efectiva.....	48
Tabla 3.1.11. Afectación de la tutela judicial efectiva del particular cuando se litiga frente a instituciones del Estado.....	50
Tabla 3.1.12. Nivel de afectación de la tutela judicial efectiva.....	51
Tabla 3.1.13. Causas que provocaron la violación a la tutela judicial efectiva.....	53
Tabla 3.1.14. Consecuencias jurídicas de la violación a la tutela judicial efectiva.....	55

## ÍNDICE DE FIGURAS

Figura 3.1.5. Participación dentro de un juicio contencioso administrativo.....	41
Figura 3.1.6. Objeto de la controversia.....	43
Figura 3.1.7. Intromisión del Estado en favor de la institución pública.....	44
Figura 3.1.8. Inclinación en favor de la institución del Estado.....	45
Figura 3.1.9. Situación de vulneración a la tutela judicial efectiva.....	47
Figura 3.1.10. Conocimiento de la tutela judicial efectiva.....	49
Figura 3.1.11. Afectación de la tutela judicial efectiva del particular cuando se litiga frente a instituciones del Estado.....	50
Figura 3.1.12. Nivel de afectación de la tutela judicial efectiva.....	52
Figura 3.1.13. Causas que provocaron la violación a la tutela judicial efectiva.....	53
Figura 3.1.14. Consecuencias jurídicas de la violación a la tutela judicial efectiva.....	56

## Resumen

La tutela judicial efectiva está presente en todas las etapas del proceso judicial, principalmente, cuando el particular acciona el órgano jurisdiccional mediante la interposición de una demanda. También, se encuentra presente durante el desarrollo del proceso y finalmente, al momento de la ejecución de la resolución dictada por los jueces, la misma que deberá estar motivada y ser perfectamente ejecutable, de lo contrario dejaría de ser efectiva. Sin embargo, existen situaciones que provocan constantes violaciones a la tutela judicial efectiva y, como consecuencia directa se sacrifican derechos fundamentales de los particulares.

En esta ocasión analizaremos la violación a la tutela judicial efectiva durante el proceso contencioso administrativo e investigaremos la afectación que provoca el desbalance que existe entre el juzgador, el titular del derecho y el Estado, para lo cual, utilizaremos un método empírico basado en encuestas efectuadas a profesionales del derecho dentro del campo de estudio, teniendo como resultado que la violación a la tutela judicial efectiva sí existe y que los jueces que conforman el Tribunal Contencioso Administrativo del Guayas, por causas que serán expuestas a lo largo de este proyecto, mantienen una posición más favorable a la entidad que se encuentra litigando afectando los derechos del particular, quien no litiga en igualdad de condiciones. Como solución al problema, se expondrán propuestas tendientes a fomentar y fortalecer el principio de independencia judicial.

**Palabras claves:** violación, tutela judicial, proceso, independencia judicial.

## **Abstract**

Effective judicial protection is present at all stages of the judicial process, mainly when the individual activates the court by filing a claim. Also, it is present during the development of the process and finally, at the time of the execution of the resolution issued by the judges, it must be motivated and be perfectly executable, otherwise it would cease to be effective. However, there are situations that cause constant violations of effective judicial protection, and as a consequence of it, the fundamental rights of individuals are sacrificed.

On this occasion, we will analyze the violation of effective judicial protection during the administrative contentious process and we will investigate the effects caused by the imbalance that exists between the judge, the right holder and the State, for which we will use an empirical method based on surveys carried out to professionals of the law within the field of study, having as a result that the violation of effective judicial protection exists and that the judges that make up the Administrative Litigation Tribunal of Guayas, for the causes that will be exposed throughout this project, maintain a more favorable position for the entity that is litigating, affecting the rights of the individual, who does not litigate on equal terms. As a solution to the problem, proposals will be made to promote and strengthen the principle of judicial independence.

**Key words:** violation, judicial protection, process, judicial Independence.

## INTRODUCCIÓN

A lo largo de la historia, las constituciones ecuatorianas han estructurado los poderes del Estado y a la vez han promulgado principios democráticos. En la actualidad, el Estado se encuentra dividido en cinco funciones: Ejecutiva, Legislativa, Judicial, Electoral y de Transparencia y Control social.

Durante el desarrollo de este proyecto, nos referiremos únicamente a la función judicial, la misma que se encuentra regulada por el Consejo de la Judicatura y cuenta con Órganos Jurisdiccionales como la Corte Nacional de Justicia, las Cortes Provinciales y Juzgados de primera instancia; órganos autónomos como la Fiscalía General del Estado y la Defensoría Pública; entre otros órganos auxiliares. Dicho esto, y con la única intención de abordar nuestro tema de investigación, nos referiremos solo a la actuación del Tribunal Contencioso Administrativo del Guayas, quien está obligado a sustanciar las causas respetando las normas del debido proceso, tipificadas en el artículo 76 de la Constitución de la República del Ecuador, y que incluyen el respeto y ejercicio de diversas garantías básicas. En este proyecto, exclusivamente, abordaremos el derecho a la tutela judicial efectiva que será analizada en todas sus etapas: antes del proceso, durante y al momento de la ejecución de una sentencia, debiendo analizar, además, el sistema de administración de justicia y el proceso en sí.

También, se debe valorar que nuestra Carta Magna reconoce este derecho a la tutela judicial efectiva, principalmente, para evitar la indefensión, incluyendo el acceso al órgano jurisdiccional y la obtención de una sentencia motivada, sea estimatoria o desestimatoria, que resuelva el conflicto de manera oportuna.

La tutela judicial efectiva y el debido proceso se encuentran íntimamente relacionados, llegándose a entender a la tutela judicial efectiva como el derecho a la jurisdicción, que se

alcanza como consecuencia del cumplimiento del debido proceso al que tiene derecho toda persona.

El derecho a la tutela judicial efectiva es un derecho fundamental que demanda la existencia de un sistema de administración de justicia que garantice el acceso de los ciudadanos a interponer una demanda que sea ventilada dentro de un proceso justo y en derecho. Por lo que, se consolida con la disponibilidad de acceso que tiene el ciudadano a la justicia, garantizándose su igualdad y efectividad basándose en los principios de legalidad, disponibilidad, mínima intervención y efectividad.

En nuestro país, la tutela judicial efectiva se encuentra consagrada en la Constitución de la República del Ecuador del año 2008, específicamente en su artículo 75, y su misión es garantizar el acceso a la justicia y proteger los derechos de las partes antes y durante el proceso, incluyendo, además, la ejecución de lo resuelto (de lo contrario dejaría de ser efectiva). Se encuentra íntimamente relacionada con el sistema de administración de justicia, que consiste en un servicio público cuya finalidad es la resolución de conflictos de índole jurídica respetando y enmarcándose en un ordenamiento jurídico-legal previamente establecido.

Por ello, día tras día ha surgido la necesidad de robustecer y fortalecer el sistema de administración de justicia, de manera que los derechos fundamentales permanezcan vigentes y el juzgador mantenga una postura pro-acción, que permita alcanzar un proceso libre de vicios y que conduzca a una resolución motivada, justa y en derecho.

La tutela judicial efectiva es tan importante y amplia, que su garantía nos permite acceder al órgano jurisdiccional y solicitar lo siguiente:

- Una sentencia que resuelva la controversia.
- Un juez natural e imparcial que resuelva la contienda legal.
- Una justicia expedita que goce de celeridad.

- La interpretación de normas jurídicas.
- Que los jueces suplan en derecho defectos que puedan ser convalidados.
- El cumplimiento de las etapas del procedimiento, pudiendo ser escuchados en todo momento y producir la prueba pertinente, que dé como resultado una decisión justa y en derecho, que incluso podrá ser impugnada bajo el principio de doble conforme y,
- Que se garantice la ejecución de la sentencia en un tiempo razonable.

También, se ha dicho que esta tutela judicial efectiva y específicamente, el acceso a la justicia dentro de un tiempo razonable han sido garantizados por las siguientes normas: la Constitución de la República del Ecuador, el Código Orgánico de la Función Judicial y el Código Orgánico General de Procesos; sin embargo, con el paso del tiempo se denota que no son suficiente, pues la congestión judicial permanece y no se cumple con los términos judiciales establecidos.

Ahora bien, en este proyecto, la tutela judicial efectiva será analizada en el desarrollo de un proceso contencioso administrativo, en el que participa el Estado a través de sus instituciones, teniendo como finalidad la tutela de los derechos y el control de legalidad de los actos administrativos, hechos administrativos o contratos del sector público que estén sometidos al derecho administrativo, pudiendo conocer aspectos y particularidades de la relación jurídica y administrativa a la vez.

Este proceso administrativo en particular fue escogido, debido a que, en varias situaciones y de forma aún más notoria, el Estado suele mantener una mejor posición que la persona natural o jurídica del sector privado contra quien litiga, faltándose al principio de paridad de armas y vulnerando la tutela judicial efectiva y el debido proceso.

En realidad, sobran momentos en los que se incurre en esta vulneración, por lo que, de manera especial y particular, este proyecto se referirá únicamente a la violación de la tutela judicial efectiva dentro del proceso.

El enfoque de estudio y la investigación de este trabajo tratan a la violación de la tutela judicial efectiva dentro de un proceso, en el que participa el Estado ecuatoriano a través de sus instituciones; con el objeto de demostrar el desbalance que existe entre el titular del derecho, el juzgador y el Estado, como consecuencia de la intromisión directa y económica que tiene el Estado sobre los juzgadores, quienes dirigen el proceso y administran justicia, lo que pone en desventaja al particular.

Por lo expuesto, es necesario dar a conocer en qué momentos el particular puede verse afectado por esta situación de desventaja; así como también, promover la implementación de nuevas medidas y sistemas que propendan a garantizar el acceso a la tutela judicial efectiva, el sistema de administración de justicia y el debido proceso, en igualdad de condiciones para los litigantes, y así evitar el desbalance cuando se litiga frente a una institución pública.

La violación de la tutela judicial efectiva, también, puede ocurrir cuando los jueces o tribunales se apartan del derecho por diversas causas como: por omisión ya que, el abstenerse de juzgar en una causa afecta las garantías del titular del derecho; por pasividad, cuando el juez resulta indiferente y no coadyuva a la ejecución de la sentencia; o, por defectuoso entendimiento, cuando el juzgador no es capaz de comprender los hechos en controversia.

¿En síntesis, el desarrollo de este trabajo de investigación pretende dilucidar cuál es el nivel de intromisión del Estado ecuatoriano cuando interviene dentro de un proceso y de qué manera afecta a la tutela judicial efectiva del particular?

La principal motivación para desarrollar esta investigación fue tener la oportunidad de ejercer la profesión en sede contenciosa- administrativa en defensa del particular, pudiendo vivir esos momentos de desbalance y favoritismo hacia las instituciones del Estado. Sin contar

la carga procesal que maneja el Tribunal Contencioso Administrativo del Guayas, situación que vulnera no solo la tutela judicial efectiva, sino también, los principios de concentración, celeridad, y el derecho a una ejecución oportuna que en realidad se torna interminable; por eso, este proyecto busca rescatar la importancia de garantizar la tutela judicial efectiva en igualdad de condiciones, siendo indispensable demostrar el nivel de afectación del particular y establecer políticas y medidas que puedan aminorar dicha afectación.

El objetivo general, consiste en analizar la violación a la tutela judicial efectiva durante el proceso e investigar la afectación que provoca el desbalance que existe entre el titular del derecho, el juzgador y el Estado en el Ecuador, utilizando el método teórico que consiste en una sistematización jurídico doctrinal, que considerará fuentes jurídicas, leyes, la costumbre, la jurisprudencia y la doctrina. También, se usará el método empírico que incluirá entrevistas y encuestas con el propósito de promover medidas que garanticen la tutela judicial efectiva del particular frente a la intromisión del Estado dentro de un proceso judicial.

Dentro de los objetivos específicos encontrarán:

- Definir conceptualmente la tutela judicial efectiva y su importancia durante el proceso.
- Delimitar los roles que juegan el juez, el actor y el demandado dentro de un proceso.
- Estimar el nivel de intromisión del Estado en el Ecuador, al momento de intervenir en un proceso.
- Identificar las posibles causas que provocan la violación a la tutela judicial efectiva del particular en un proceso.
- Analizar las consecuencias jurídicas de la violación a la tutela judicial efectiva del particular en el proceso.
- Identificar el nivel de afectación que provoca el desbalance existente entre las partes al momento de litigar.

Este proyecto nos conduce a reflexionar acerca de la estructura de la administración de justicia, sus falencias, y sus fortalezas, permitiendo identificar la necesidad de un cambio, no solo de elementos sino también humano que permita la resolución de conflictos de forma directa, justa y apegada a la ley. Teniendo como finalidad que el ciudadano sea partícipe de un proceso en el que se garantice la paridad de armas, aun cuando la contraparte sea el Estado a través de sus instituciones públicas.

El sistema de administración de justicia tiene una evidente relación con la jurisdicción, que como es de vuestro conocimiento, consiste en juzgar y hacer ejecutar lo juzgado. La administración de justicia ejerce la función jurisdiccional, a través de la función judicial, es decir, a través de los juzgados y tribunales de las distintas provincias y cantones del Ecuador.

Esta administración de justicia es una función derivada del Estado (función judicial) que se atribuye a todas las personas investidas de potestad jurisdiccional, siendo ejercida principalmente, en procesos regulados por la ley.

La jurisdicción no está sometida a los demás poderes del Estado, más bien es autónoma, pero no se puede desconocer su origen. Se trata de un poder público, que permite crear situaciones jurídicas obligando a las partes involucradas, sin necesitar su consentimiento.

Por estas razones, es que la Constitución de la República del Ecuador, garantiza el derecho que todos los ciudadanos tenemos para acceder a los órganos judiciales de forma gratuita, lo cual se traduce en la obtención de una tutela judicial efectiva, imparcial y expedita de derechos e intereses, pero este derecho solo podrá hacerse efectivo a través de un sistema procesal correctamente estructurado. En consecuencia, quienes ejerzan la potestad jurisdiccional serán los encargados de resolver controversias de todo tipo, que incluirán sanciones económicas; así como también, penas de libertad que se encuentran tipificadas en la ley especial de la materia correspondiente.

Con esto nos damos cuenta de que la tutela judicial efectiva, forma parte de la jurisdicción, entendida como potestad jurisdiccional, ya que debe estar presente al momento de resolver y ejecutar lo juzgado, adquiriendo una posición de supremacía dentro de la relación jurídica en conflicto.

Ahora bien, luego de explicar la jurisdicción, la tutela judicial efectiva, el debido proceso y la intromisión directa del Estado, es indispensable promover el alcance de una independencia judicial y económica, que permita una evolución intelectual a los jueces, quienes son el medio para contribuir con el respeto, la vigencia y permanencia de la tutela judicial efectiva de los derechos.

Finalmente, hacemos constar que las expectativas del presente trabajo son realistas y el objetivo es la aproximación a una evolución que sería muy positiva para el sistema de administración de justicia y para la protección de los derechos, de tal forma que los momentos de violación de la tutela judicial efectiva del particular, se vean aminorados cuando tenga la necesidad de hacer valer sus derechos frente al Estado.

Cuando el particular se enfrenta a las instituciones del Estado, se encuentra en desventaja desde el inicio, ya que el Estado tiene garantizada una defensa gratuita, mientras que el particular debe contratar un profesional del derecho; el particular asume gastos judiciales, mientras que el Estado no; el particular consigna valores para evitar ejecuciones, mientras que el Estado no está obligado a hacerlo; los términos judiciales benefician al Estado, mientras que el particular tiene que responder en términos abreviados; el Estado cuenta con todas las pruebas, mientras que el particular tiene que padecer para obtenerlas, entre otras situaciones que provocan un desbalance que afecta la igualdad y el desarrollo del proceso en paridad de armas.

Finalmente, es el actor quien se preocupa del impulso procesal, para que se garantice su derecho a la tutela judicial efectiva; sin embargo, el Tribunal Contencioso Administrativo,

suele atender de forma prioritaria las peticiones de quienes representan a las instituciones públicas y del Procurador General del Estado, quien sería una cuarta persona que interviene en el proceso y coadyuva para que la causa sea resuelta en favor del Estado.

Para culminar esta introducción y el alcance del problema de este proyecto de investigación, hemos dicho que los jueces cuentan con la potestad jurisdiccional que nace del propio Estado, encontrándose de esta manera, íntimamente relacionado el Poder Judicial con una de las partes, es decir, con la institución pública que forma parte del litigio. En consecuencia, el rol de los jueces se ve afectado, viciado o mermado al momento de dirigir el proceso, encontrándose en una encrucijada, al sustanciar, dirigir las audiencias, resolver a través de sentencias y ejecutarlas, adquiriendo una posición “incómoda” que no les permite fallar contra el Estado, y gozar de una verdadera independencia judicial.

La referida independencia es difícil de alcanzar, ya que el propio Estado es quien paga el sueldo de quienes conforman la Función Judicial, siendo indispensable que se refuerce y garantice la estabilidad del juzgador, ya que la sola garantía del principio de independencia establecido en el artículo 8 del Código Orgánico de la Función Judicial, es insuficiente.

También, suelen presentarse diversos cuestionamientos morales que afectan la administración de justicia y la vida profesional y ética de los jueces, debiendo por lo menos contar con garantías de protección, al momento de ejercer sus funciones. Las garantías son fundamentales, y su inexistencia trae serias consecuencias jurídicas y violaciones a los derechos constitucionales.

Finalmente, a lo largo de esta investigación, se demostrará y confirmará que es necesario robustecer la función judicial debido a la intromisión directa del Estado, intromisión que prevalece y se denota fácilmente en los juicios que se ventilan ante el Tribunal Contencioso Administrativo del Guayas, en los que participan distintas instituciones del Estado.

# **CAPÍTULO I**

## **EL ESTADO ECUATORIANO**

Con el nacimiento de la Constitución de la República del Ecuador en el año 2008, el Estado ecuatoriano dejó de ser un Estado social de derechos para convertirse en un Estado Constitucional de Derechos y de Justicia principalmente, pero también adquirió y reafirmó características y atributos como la soberanía, la independencia, la unidad, la democracia, su interculturalidad, su plurinacionalidad y su laicismo.

El Estado constitucional de derechos, es un grado superior, en el que se busca el sometimiento a las leyes, respetando principalmente, los derechos y las garantías de las personas. Tiene como fundamento y norma suprema la Constitución, y esto implica el reconocimiento de la pluralidad de los sistemas de derechos en relación con lo plurinacional.

Este nuevo modelo de Estado Constitucional de Derechos y Justicia social también busca la existencia de jueces que puedan crear derechos y que los garanticen, utilizando su experiencia, valores y principios, con la finalidad de crear una cultura que permita respetar derechos fundamentales de la persona; ejemplo, la vida, la dignidad, entre otros.

Este estado se organiza en forma de república, es decir, que el gobierno es liderado por varias personas que son elegidas por elección del pueblo para representar sus intereses.

### **1.1. Evolución Constitucional del Ecuador**

La evolución constitucional en el Ecuador ha sido relativamente estable en contenido pese a la existencia de varias constituciones. Se dice que únicamente la Constitución vigente, ha sido un tanto progresiva en materia de derechos, ya que trajo consigo ciertas ideas innovadoras.

Dicho esto, se detallarán las Constituciones ecuatorianas que han existido hasta el momento identificando el período presidencial y a su mandatario:

Tabla 1.1.

*Evolución constitucional*

<b>Constitución</b>	<b>Presidente</b>	<b>Período presidencial</b>
Constitución del Estado del Ecuador	Juan José Flores	1830
Constitución de la República del Ecuador	Vicente Rocafuerte	1835
Constitución Política de la República del Ecuador	Juan José Flores	1843
Constitución Política de la República del Ecuador	Vicente Ramón Roca	1845
Constitución Política de la República del Ecuador	Diego Noboa	1851
Constitución de la República del Ecuador	José María Urbina	1852
Constitución de la República del Ecuador	Gabriel García Moreno	1861
Constitución de la República del Ecuador	Gabriel García Moreno	1869
Constitución Política de la República del Ecuador	Ignacio de Veintimilla	1878
Constitución Política de la República del Ecuador	Plácido Caamaño	1884
Constitución Política de la República del Ecuador	Eloy Alfaro	1897

Constitución Política de la República del Ecuador	Eloy Alfaro	1906
Constitución Política de la República del Ecuador	Isidro Ayora	1929
Constitución Política de la República del Ecuador	José María Velasco Ibarra	1945
Constitución Política de la República del Ecuador	José María Velasco Ibarra	1946
Constitución Política de la República del Ecuador	Otto Arosemena	1967
Constitución Política de la República del Ecuador	Jaime Roldós Aguilera	1979
Constitución de la República del Ecuador	Rafael Correa Delgado	2008

Todas las constituciones han adoptado la misma definición de Estado y de sus facultades y obligaciones, considerando que el Estado se compone por las personas, el territorio y la Autoridad. Sin embargo, con el nacimiento de la Constitución de la República del Ecuador del año 2008, se agrega una nueva característica, para convertirlo en un Estado Constitucional de Derechos y de Justicia, lo que principalmente, conlleva al respeto de los derechos de las personas y, la implementación, de ser el caso, de garantías suficientes para que todos los ecuatorianos podamos convivir teniendo participación y democracia.

### **1.1.1. Función Judicial en el Ecuador**

En nuestra Constitución, se establece que la administración de justicia dependerá exclusivamente de la Función Judicial. Y, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 168 de la referida Carta Magna dicha administración de justicia debe ejercerse bajo los principios de independencia interna y externa, autonomía administrativa, económica y financiera; otorgando un servicio gratuito, utilizando el sistema de oralidad y los principios de concentración, contradicción y dispositivo.

El objetivo es que se garantice la existencia de un sistema procesal, que sea un medio para alcanzar la justicia, en el cual, sin duda se respeten las garantías del debido proceso.

A lo largo de los tiempos, incluso se han adoptado diversos instrumentos internacionales en materia de Derechos Humanos, como la Declaración Universal de Naciones Unidas y especialmente, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que básicamente proclama que todas las personas son iguales ante los tribunales de justicia, teniendo el derecho a ser escuchados. Por su parte, la Declaración de Caracas, manifiesta que los estados miembros deben garantizar que los responsables de la administración de justicia puedan impartirla de manera independiente, eficaz y expedita, garantizando el derecho a la defensa y la protección de los derechos y libertades.

Esta independencia de la Función Judicial, a su vez debe ser garantizada por el Estado, con la finalidad de que los jueces tengan la libertad de crear sus propios criterios y fundamentar sus decisiones, de acuerdo con sus competencias, conocimientos, habilidades, formación y experiencia; sin verse afectados por influencias de terceros. La importancia de esta independencia es lograr que los ciudadanos se sientan libres y en un estado de participación democrática que permita combatir la corrupción.

## **1.2. Deberes del Estado ecuatoriano**

El Estado como persona jurídica o ente regulador, tiene obligaciones cuyo cumplimiento permite garantizar a la ciudadanía su participación, la tutela y el ejercicio de sus derechos, con la finalidad de alcanzar la calidad de vida o tener una vida digna.

Los deberes primordiales del Estado ecuatoriano se encuentran descritos en la Constitución de la República del Ecuador, y consisten básicamente, en garantizar derechos consagrados en ella y en los instrumentos internacionales, así como en otorgar defensa y protección al territorio para que sus habitantes puedan gozar de una cultura de paz y seguridad en democracia.

Por lo que, siendo evidente que el Estado es el rector y el principal responsable de proteger todos los derechos de los ciudadanos; se deja constancia que, para efectos de esta investigación, nos referiremos únicamente al deber primordial establecido en el numeral 1 del artículo 3 de la Constitución de la República del Ecuador, pues el goce de la tutela judicial efectiva es un derecho y medio que permite acceder al órgano jurisdiccional y hacer valer los derechos.

## **1.3. Intromisión del Estado dentro de un proceso**

Como se ha explicado la independencia de la Función Judicial, es fundamental para la correcta administración de justicia como deber del Estado y derecho del ciudadano. Sin embargo, en muchas ocasiones, se ha visto afectada, principalmente, por la injerencia directa del Estado, a través de personas que, valiéndose de su cargo, solicitan que determinadas causas sean resueltas de una u otra forma.

Esta situación puede ocurrir en cualquier causa limitando la actuación judicial y más aún, en las que interviene directamente el Estado a través de sus dependencias, es decir, en las causas que se sustancian ante el Tribunal Contencioso Administrativo.

Comúnmente, las causas que se ventilan ante este tribunal tienen como origen la impugnación de actos administrativos y actos de simple administración; así como la existencia de discrepancias por el cumplimiento y la ejecución de contratos administrativos.

De manera, muy general, los actos administrativos se conocen como una declaración unilateral que produce efectos jurídicos individuales directamente, bien sea creando, modificando o extinguiendo derechos a favor o en contra de los administrados.

Básicamente, el acto administrativo nace cuando una autoridad o una persona particular en ejercicio de funciones administrativas, toma una decisión que provoca una situación jurídica determinada.

Por su parte, los actos de simple administración se definen como la declaración unilateral interna, dictada en ejercicio de la función administrativa, que produce efectos jurídicos individuales de forma indirecta, ya que solo afectan a los administrados a través de los actos, reglamentos y hechos administrativos dictados o ejecutados como consecuencia.

Los actos de simple administración son distintos al acto administrativo, ya que únicamente son dictados para regular el ejercicio de su administración de manera interna, pero podrían tener efectos externos.

Finalmente, para efectos de esta investigación se definirá al contrato administrativo como una declaración multilateral, capaz de producir efectos jurídicos entre dos o más personas de las cuales una está en ejercicio de la función administrativa.

Dentro de este campo encontramos los contratos que generalmente, se firman para la ejecución de obras públicas y los contratos que las instituciones públicas firman con

particulares para realizar compras de bienes o servicios, quedando sujetos al cumplimiento de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Compras Públicas y su Reglamento.

Finalmente, como se ha explicado, la administración ejerce su actividad jurídica a través de distintos actos, hechos, reglamentos, entre otros, que incluso pueden ser recurridos en sede judicial; pero, también, hay casos en los que el Estado es quien demanda al particular, pero no son objeto principal de este análisis.

### **1.3.1. El Estado como parte**

Debemos entender que forman parte de la institución pública y por ende del Estado, todos los organismos señalados en el artículo 225 de la Constitución de la República del Ecuador, y sus controversias se someten al conocimiento del Tribunal Contencioso Administrativo, por encontrarse inmerso el ejercicio de una potestad pública, adquirida por concesión o delegación, y que ha provocado un daño.

En el Ecuador, existen un sinnúmero de instituciones públicas encargadas de diversas funciones; sin embargo, las más demandadas suelen ser el Servicio de Rentas Internas, los Gobiernos Autónomos Descentralizados y el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social.

Ahora bien, como se ha indicado con anterioridad, el proceso contencioso administrativo se encuentra regulado en el Código Orgánico General de Procesos, y de la sola revisión de este, se puede constatar que existen disposiciones que protegen al Estado durante la tramitación del proceso, y que, de cierta forma, lo ponen en una mejor posición que el particular. Por ejemplo:

- Los actos administrativos tienen un carácter especial, gozan de la presunción de legitimidad, es decir, que no necesitan ser declarados por ninguna autoridad judicial, ni administrativa. En consecuencia, la ilegitimidad y nulidad del acto

no podrían ser declarados de oficio por los jueces, por lo que, es necesaria la existencia de un perjudicado.

- En las causas en las que interviene el Estado no existe la posibilidad de declarar el abandono de la causa o de la instancia, de acuerdo con el artículo 247 del Código Orgánico General de Procesos.
- Cuando existan intereses del Estado, como medida de protección, además, de que la institución demandada pueda recurrir de las providencias que se dicten en juicio, también, lo podrá hacer el Procurador General del Estado o su delegado, de acuerdo con lo establecido en el artículo 250 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado.
- Para recusar a los jueces, el Código Orgánico General de Procesos, prevé la necesidad de rendir caución y el monto será fijado mediante providencia. Sin embargo, el Estado se encuentra exento de cumplir con esta disposición.
- Las instituciones públicas podrán facultar a los abogados para que representen sus intereses mediante oficio, lo que facilita la comparecencia durante el proceso; mientras que, los particulares debemos comparecer con procuración judicial o en compañía de nuestro patrocinado, lo que genera más gastos para el particular.
- Se prohíbe que el Estado sea condenado en costas, dando la posibilidad de que quien haya ejercido la defensa las asuma. Mientras que, el particular en caso de existir temeridad será condenado a pagar las costas en favor del Estado ecuatoriano.

#### **1.4. Derechos fundamentales**

De manera, muy general, podemos decir que, esta investigación girará en torno al respeto y la aplicación de los denominados “derechos fundamentales”, conocidos como valores esenciales al ser humano y que por su importancia merecen ser objeto de protección jurídica.

Son derechos que por su contenido son reconocidos y garantizados por la Constitución de la República del Ecuador, siendo jerárquicamente superiores dentro del ordenamiento jurídico. Se caracterizan por ser inviolables e irrenunciables, inalienables, e imprescriptibles y nacen con la finalidad de imponer o establecer límites en la moral, el orden público y los derechos de terceros, con la intención de que las actuaciones de los ciudadanos estén orientadas a la consecución del bien común. Se ha dicho también, que la principal clasificación de los derechos fundamentales contiene dos grupos: 1) Derechos Civiles y Políticos, y 2) Derechos económicos, sociales y culturales.

Según Luigi Ferrajoli (2013, p. 291) los derechos fundamentales son aquellos derechos subjetivos que las normas de un determinado ordenamiento jurídico atribuyen universalmente a todos en tanto personas, ciudadanos y/o personas capaces de obrar.

Quedando evidenciado que en principio se refiere a derechos primarios de la persona: como los derechos humanos; los derechos primarios del ciudadano: como los derechos políticos; los derechos secundarios de la persona: como los civiles y los derechos secundarios del ciudadano: como los políticos, requiriéndose para su ejercicio la capacidad de obrar.

Finalmente, el ejercicio de la tutela judicial efectiva, como será explicado a lo largo de este capítulo, se constituye como un derecho fundamental de todos los ciudadanos, por ser el

medio junto con el sistema de administración de justicia, que permitirá hacer valer nuestros derechos.

#### **1.4.1. La tutela judicial efectiva**

La tutela judicial efectiva es un derecho fundamental que permite garantizar el acceso a la justicia con la finalidad de obtener una solución real para los conflictos; por lo que, debe ser aplicada, respetada y garantizada por los jueces, quienes están investidos de la potestad jurisdiccional para impartir justicia dentro de sus competencias.

Para Miguel Hernández (2005, p. 58) la tutela judicial efectiva es el estado o situación cierta de amparo jurídico y realización material del derecho o interés legítimo que, teniendo como antecedente, por regla general, una o más providencias judiciales, permite al titular del derecho o interés legítimo o a quien se encuentra en el ejercicio legítimo de los mismos, el disfrute de sus beneficios patrimoniales y/o extrapatrimoniales, o prepara el camino para su realización permanente.

Por lo tanto, la tutela judicial efectiva, además de ser un derecho fundamental per sé, se constituye como un medio que permite accionar el órgano judicial y todos sus operadores de justicia, a través de la demanda o acción. Este derecho también es considerado por legisladores, ya que, al momento de dictar una norma, se debe pensar en la materialización de esta.

A menudo la tutela judicial efectiva se vuelve ineficiente, y el ciudadano no goza de una justicia expedita, sino más bien retardada, casi denegada, ya que, iniciado el proceso, la notificación de la sentencia se da luego de muchos años, incluso suelen aparecer factores que violan su ejercicio impidiendo que se imparta la tan anhelada justicia. Sin embargo, es obligación y mandato constitucional para los jueces

garantizar el ejercicio de la tutela judicial efectiva antes y durante el proceso, hasta su ejecución.

Finalmente, la tutela judicial efectiva, es tan importante que no solo se encuentra vinculada con la Función Judicial, sino también con la Función Legislativa, y en caso de separación aparecen factores que debilitan y afectan su cumplimiento y ejercicio.

**1.4.1.1. *El concepto de tutela judicial efectiva dentro del proceso.*** La tutela judicial efectiva juega un papel fundamental, ya que su ejercicio se debe materializar positivamente, a lo largo del proceso; por ejemplo, mediante la notificación de providencias, realización de diligencias, la ejecución de audiencias y la emisión de sentencias.

La tutela judicial para que sea efectiva, no solo debe estar presente en la tramitación del proceso, sino que también, debe garantizar que las decisiones de los jueces sean ejecutables en el menor tiempo posible.

Uno de los principales problemas que enfrenta la tutela judicial efectiva, siempre ha sido la dilación innecesaria creada como “estrategia” por los litigantes, afectando el fiel cumplimiento de los derechos e intereses legítimos de los titulares. También, se ve afectada cuando los jueces dictan fallos que no están debidamente motivados, sino que se limitan a transcribir normas, sin realizar la operación lógica que determina de qué manera el caso se encuentra inmerso en la norma aplicada, vulnerando las normas del debido proceso.

La violación a la tutela judicial efectiva dentro de un proceso es equivalente a la indefensión, lo que se traduce como la pérdida de la protección de derechos o la defensa oportuna de los mismos, generando incertidumbre y desventaja entre los

litigantes, pudiendo ocurrir dentro de un proceso y en cuestiones meramente administrativas.

Para Miguel Hernández (2005, p. 66) la indefensión como antítesis a la tutela judicial efectiva puede ocurrir cuando una norma jurídica niega al sujeto de Derecho la posibilidad de que su estatus o situación jurídica sea conocida y resuelta por la administración de justicia o por la administración pública; como también cuando la norma jurídica infundadamente desde el punto de vista del deber ser del Derecho, deniega la interposición de un recurso. Luego la norma jurídica puede ser también un elemento que afecte o quiebre el derecho a la tutela judicial efectiva.

La tutela judicial efectiva es una parte fundamental dentro de un proceso, desde el inicio y hasta que se obtenga una sentencia justa y equitativa que ponga fin al conflicto, con la finalidad de que las partes puedan aceptar tal decisión como válida.

**1.4.1.2. *El proceso.*** En todo proceso interactúan las partes, entiéndase actor y demandado, con el juez, quien es el director y encargado de dirimir el conflicto y resolverlo dictando una sentencia debidamente motivada. En consecuencia, estamos frente a un método heterocompositivo de resolución de conflictos.

Para Eduardo Couture (1993, p. 122) es una secuencia o serie de actos que se desenvuelven progresivamente para resolver mediante juicio (como acto de autoridad) el conflicto de intereses. Su función sustancial es dirimir, con fuerza vinculatoria el litigio sometido a los órganos de la jurisdicción.

Ahora bien, el proceso, dependiendo su tipo, tendrá como principal objetivo la declaratoria de la existencia de un derecho, o la disposición de ejecución de un derecho ya reconocido. También, existe la posibilidad de solicitar providencias preventivas, siempre que se cumplan los presupuestos de exigencia.

El proceso por su naturaleza también es considerado como un servicio público, debido a la dependencia con la Función Judicial y a su gratuidad. Es de carácter exclusivo, únicamente puede ser ejercido y dirigido por los jueces, que están investidos de potestad jurisdiccional para resolver las controversias, y quienes están llamados a garantizar la tutela judicial efectiva, la independencia, la imparcialidad y la igualdad entre las partes; así como están obligados a motivar sus resoluciones. Mientras que, las partes, principalmente, están obligadas a actuar bajo los principios de contradicción, lealtad procesal, buena fe, y dispositivo.

**1.4.1.2.1.** *Rol del juez, del actor y del demandado.* Dentro del proceso, los principales intervinientes serán el juez, el actor y el demandado; por lo que, resulta indispensable conocer sus facultades.

Del juez, en la práctica, se ha dicho que es el director del proceso, teniendo principalmente, las siguientes facultades:

- Promover los principios de independencia, imparcialidad, lealtad, celeridad y de ejecución.
- Establecer términos y plazos para la ejecución de diligencias o entrega de documentos cuando la ley no lo prevé.
- Utilizar medidas para evitar la paralización del proceso; por ejemplo, realizar peticiones de oficio.
- Solicitar a otros jueces la ejecución de diligencias, mediante la emisión de deprecatorios, comisiones, exhortos, debido al territorio.

- Designar peritos de distinta expertiz, para dar cumplimiento a diligencias probatorias, o para la ejecución de sentencias.
- Disponer la comparecencia de las partes y de los testigos.
- Promover la conciliación entre los litigantes.
- Ordenar las diligencias que considere necesarias para conocer la verdad de los hechos y resolver la controversia.
- Mantener la igualdad de las partes.
- Garantizar el cumplimiento de las normas del debido proceso.
- Establecer facultades sancionatorias a fin de mantener el orden durante la tramitación del proceso, y en la audiencia.
- Apartarse de un dictamen pericial.
- Emitir sentencias.
- Resolver recursos.
- Revocar resoluciones.

Y adicionalmente, como facultades y deberes genéricos de todos jueces se han establecido los siguientes:

- Aplicar la norma constitucional y los instrumentos internacionales de derechos humanos sobre los preceptos legales contrarios a ella;
- Administrar justicia aplicando la norma jurídica pertinente;
- Resolver los asuntos a su cargo observando los términos previstos en la ley y atendiendo los principios y garantías que conducen a la Función Judicial;
- Denegar pedidos maliciosos y rechazar los escritos y exposiciones injuriosas, sin perjuicio de la sanción prevista para cada caso en concreto.

- Denunciar ante las autoridades competentes los casos de ejercicio ilegal de la abogacía;
- Prestarse mutuo auxilio para la práctica de todas las diligencias que fueren necesarias y se hayan ordenado en la sustanciación de los asuntos judiciales;
- Requerir de toda autoridad o de instituciones o personas privadas el auxilio que demande en el ejercicio de sus funciones
- Presentar por la vía correspondiente, consultas sobre la inteligencia de las leyes, así como anteproyectos de ley o reformas legales que tengan directa relación con la jurisdicción y competencia que ejercen;
- En cualquier estado de la causa, las juezas y jueces que adviertan ser incompetentes para conocer de la misma debido al fuero personal, territorio o los grados, deberán inhibirse de su conocimiento, sin declarar nulo el proceso y dispondrán que pase el mismo al tribunal o jueza o juez competente a fin de que, a partir del punto en que se produjo la inhibición, continúe sustanciando o lo resuelva. Si la incompetencia se debe a la materia se declarará la nulidad y se remitirá el proceso al juez competente para que inicie, sustancie y dicte sentencia.
- Si al resolver una cuestión hubiere mérito para proceder penalmente, el tribunal, jueza o juez de la causa dispondrá en la sentencia o el auto definitivo que se remitan los antecedentes necesarios a la Fiscalía General.

En síntesis, los jueces tienen facultades jurisdiccionales, como velar por el respeto de los derechos y garantías de las partes procesales durante el juicio, buscar la unificación de criterios, y la correcta motivación de las resoluciones; así como también, facultades correctivas y coercitivas con la

finalidad de mantener el orden en las audiencias, pudiendo imponer sanciones y remitir expedientes a la Fiscalía para investigaciones y requerir el cumplimiento forzoso de órdenes judiciales.

El actor del proceso podrá y deberá:

- Aplicar el principio dispositivo y de contradicción de pruebas.
- Solicitar diligencias preparatorias, de ser el caso.
- Interponer su demanda
- Acompañar los anuncios probatorios a su demanda.
- Gestionar la citación al demandado
- Asistir a la audiencia preliminar, definitiva o única, según corresponda.
- La asistencia a la audiencia será obligatoria junto con el titular del derecho, o portando una procuración judicial, o poder emitido a su favor.
- Actuar con lealtad procesal y bajo el principio de buena fe, a fin de evitar sanciones.
- Realizar las diligencias probatorias que sean necesarias.
- Efectuar la declaración de partes, y de testigos, según el caso.
- Solicitar la declaración de peritos, de ser el caso.
- Interponer recursos.
- Apelar de la sentencia.

El demandado durante el proceso podrá y deberá:

- Aplicar el principio dispositivo y de contradicción de pruebas.
- Contestar la demanda dentro del término previsto en la ley, según el procedimiento.

- Acompañar a su contestación las pruebas que le asistan.
- Acudir a la audiencia preliminar, definitiva o única, según corresponda.
- A la audiencia deberá acudir el titular del derecho o su abogado portando procuración judicial o poder.
- Actuar con lealtad procesal y bajo el principio de buena fe para evitar sanciones.
- No utilizar prácticas dilatorias.
- Actuar las pruebas que hayan sido anunciadas en su contestación a la demanda.
- Solicitar la declaración de testigos y la declaración de la parte actora.
- Solicitar la declaración de peritos.
- Ejecutar diligencias, como inspecciones, de ser el caso.
- Interponer recursos procesales.
- Apelar de la sentencia

Por lo que, el juez, el actor y el demandado intervienen en el proceso de manera distinta, existiendo pretensiones e intereses contrapuestos que conforman el objeto de la litis o de la controversia, que deberá ser resuelto por el juzgador, respetando los derechos y garantías constitucionales, así como las normas procesales.

### **1.5. La Justicia Administrativa**

La justicia administrativa es impartida por los jueces y juezas que han sido elegidos para desempeñar el cargo, debiendo sujetar sus actuaciones a los principios de legalidad, de igualdad jurídica, de contradicción, de preclusión, al principio dispositivo y al debido proceso. Por cuanto la actividad judicial debe someterse y regirse a las disposiciones establecidas en la ley, de lo contrario las decisiones podrían

ser arbitrarias y convertirse en abusivas por falta de imparcialidad o por vulnerar el derecho que tienen las partes de ser tratadas por igual en juicio, es decir, gozando de los mismos derechos, libertades y oportunidades, sin que medie condición alguna para su ejercicio.

Durante el proceso, el juez debe preocuparse por el cumplimiento de las garantías del debido proceso, y especialmente, porque las partes tengan la oportunidad de contradecir las pruebas y que se respeten los términos procesales, de tal forma que exista seguridad para los litigantes. Mientras que las partes, deberán preocuparse por la tramitación de su causa, es decir, por su impulso, dentro de los plazos que la ley concede para cada actuación, a fin de que el sistema o medio procesal de justicia sea expedito y la administración de justicia pueda ser efectiva.

#### **1.5.1. Proceso contencioso administrativo**

En el Ecuador, este proceso se encuentra regulado en el Código Orgánico General de Procesos y está previsto para las controversias en las que participa el Estado a través de sus instituciones, teniendo como finalidad la tutela de los derechos y el control de legalidad de los hechos, actos administrativos o contratos del sector público sujetos al derecho administrativo. En este proceso, necesariamente debe participar el Estado, con su legitimación, que deberá ser acreditada y se explicará a continuación.

##### **1.5.1.1. *Intervinientes dentro de un proceso contencioso administrativo.*** Los

intervenientes dentro de este proceso son: el Tribunal Contencioso Administrativo, el legitimado activo y el legitimado pasivo.

- El Tribunal Contencioso Administrativo de la provincia que corresponda, el mismo que estará conformado por tres jueces y deberá promover los principios de independencia, imparcialidad, lealtad, celeridad y de ejecución.
- Se constituyen como tribunal de única instancia.
- Podrán establecer términos y plazos para la ejecución de diligencias o entrega de documentos cuando la ley no lo prevé.
- Utilizar medidas para evitar la paralización del proceso; por ejemplo, realizar peticiones de oficio.
- Solicitar a otros jueces la ejecución de diligencias, mediante la emisión de deprecatorios, comisiones, exhortos, debido al territorio.
- Designar peritos de distinta expertiz, para dar cumplimiento a diligencias probatorias, o para la ejecución de sentencias.
- Disponer la comparecencia de las partes y de los testigos.
- Promover la conciliación entre los litigantes.
- Ordenar las diligencias que considere necesarias para conocer la verdad de los hechos y resolver la controversia.
- Mantener la igualdad de las partes.
- Garantizar el cumplimiento de las normas del debido proceso.
- Establecer facultades sancionatorias a fin de mantener el orden durante la tramitación del proceso, y en la audiencia.
- Apartarse de un dictamen pericial.
- Emitir sentencias.
- Resolver recursos.

El legitimado activo será quien se encuentre apto para demandar en un proceso contencioso administrativo y son los siguientes:

- Quien tenga interés directo en demandar la nulidad o ilegalidad de los actos administrativos o los actos normativos en materia tributaria o administrativa.
- Las instituciones, corporaciones y empresas públicas que manejen la representación o ejerzan la defensa de intereses de carácter general, cuando la acción tenga como objeto la impugnación directa de las disposiciones tributarias o administrativas.
- El titular de un derecho subjetivo que nace del ordenamiento jurídico, y que ha sido lesionado por el acto impugnado, pretendiéndose su restablecimiento.
- La máxima autoridad de la administración, de la cual, emane algún acto que no pueda anulado o revocado por ella, de conformidad con la ley.
- La persona que persiga una reparación por parte del Estado por haber lesionado sus derechos.
- La persona que haya sido perjudicada por hechos, actos o contratos de la administración pública.
- Las sociedades considerando las responsabilidades establecidas en la Ley de Compañías.

El legitimado pasivo será el demandado, es decir, contra quien podrá ser interpuesta la demanda contenciosa administrativa y son los siguientes:

- La autoridad que haya dictado el acto o disposición establecido en la demanda.
- Quien haya emitido el título de crédito cuando se demande su nulidad o la prescripción de la obligación tributaria o se proponga excepciones al procedimiento coactivo.

- El funcionario recaudador o el ejecutor, según sea el caso, cuando se persiga el pago por consignación o la nulidad del procedimiento de ejecución.
- Quienes hayan adquirido derechos en virtud de un acto, cuando se trate de acciones de lesividad.
- Quien haya celebrado contratos con el Estado.

La única intención de este capítulo es demostrar que, para la prosecución de un juicio en el Tribunal Contencioso Administrativo, es necesaria la participación del Estado, a través de sus instituciones públicas. Comúnmente, este Tribunal tiene la obligación de resolver demandas interpuestas en contra del Estado por actos, hechos o contratos administrativos, que han vulnerado derechos subjetivos u objetivos, de manera que solicita la nulidad de estos. Por lo que, al participar el Estado, la posición de los jueces que conforman el Tribunal pierde independencia, y erróneamente suele ser pro-Estado afectando los derechos de los particulares.

**1.5.1.2. *Etapas del proceso contencioso administrativo.*** El procedimiento contencioso administrativo seguirá las reglas previstas para el procedimiento ordinario, las mismas que describimos a continuación:

1. Presentación de la demanda adjuntando las pruebas que permitan justificar los fundamentos de hecho y la pretensión.
2. Calificación de la demanda.
3. Citación de la demanda.
4. El legitimado pasivo tendrá treinta días para contestar la demanda
5. Convocatoria a audiencia preliminar, que resolverá la fase de saneamiento, fijará la controversia y los puntos en debate, promoverá la conciliación, y luego de escuchar los anuncios probatorios de las partes dictará el auto de admisibilidad de pruebas.

6. Convocatoria a audiencia definitiva o de juicio, en la que se practicarán las pruebas admitidas, se escucharán los alegatos de cierre y el Tribunal dictará sentencia.
7. Notificación de la sentencia motivada por escrito.
8. Ejecución de la sentencia.

Este es el proceso que, normalmente, ocurre en los Tribunales Contenciosos Administrativos; sin embargo, puede variar según las particularidades del caso; por ejemplo, que el Tribunal en la fase de saneamiento acepte una excepción previa planteada por el legitimado pasivo, pudiendo ser subsanable o no subsanable, cambiando la tramitación normal del proceso.

#### **1.5.2. Aplicación de la tutela judicial efectiva en el proceso contencioso administrativo**

La aplicación de la tutela judicial efectiva debe estar presente en todo momento; sin embargo, existen momentos específicos, en los que no puede faltar ya que su ausencia traería consigo graves consecuencias jurídicas.

El derecho a la tutela judicial efectiva normalmente se traduce como la posibilidad de accionar al órgano jurisdiccional, para que resuelva la controversia dictando una sentencia que conceda o deniegue una pretensión. Y a su vez, se constituye como el goce y la prestación del servicio de administración de justicia que únicamente le compete al Estado.

Ahora bien, debido a la importancia de la tutela judicial efectiva, existe amplia jurisprudencia nacional e internacional acerca de su aplicación y vigencia, por ejemplo, el Tribunal Constitucional Español, está a favor de la teoría relativa, agrupando como campos de aplicación de la tutela judicial efectiva, los siguientes:

- El derecho de acceso a la justicia, que en materia de análisis se traduciría como el derecho que tiene un particular para demandar al Estado dentro de un proceso contencioso administrativo.

- El derecho a la defensa durante el proceso, que en materia de análisis se traduciría como el derecho que tienen las partes a ejercer su derecho a la defensa en todo momento, a contradecir las pruebas presentadas por el Estado, a la seguridad jurídica, a la celeridad en las actuaciones judiciales y al cumplimiento de las garantías del debido proceso velando por la igualdad de condiciones, aunque uno de los litigantes sea el Estado.
- El derecho a una resolución motivada y congruente, que en materia de análisis se refiere al derecho que tiene el particular para que el Tribunal Contencioso Administrativo, resuelva su pretensión, mediante una sentencia que declare con lugar o sin lugar la demanda, utilizando normas, principios generales del derecho, y jurisprudencia, explicando la pertinencia para la resolución del caso.
- El derecho a la efectividad de las decisiones jurisdiccionales, especialmente, al derecho a la ejecución de lo resuelto, que en materia de análisis se traduciría en el derecho que tiene el particular a recibir una sentencia que, en caso de ser estimatoria, obligue al Estado a la indemnización o reparación indicando la forma cómo se haría y solicitando la asistencia de la Defensoría del Pueblo, de ser el caso, puesto que una resolución en la que no se establece su método de cumplimiento o se establece como reparación un hecho imposible de cumplir sería ineficaz.

El derecho a la tutela judicial efectiva por diversas circunstancias puede ser vulnerado; por lo que, es necesario implementar métodos que impidan esta situación y uno de esos métodos es crear un pensamiento garantista en nuestros jueces.

Finalmente, para el fiel cumplimiento del ejercicio a la tutela judicial, es necesario contar con el principio de celeridad procesal que le permite adquirir el carácter de “efectiva”.

## **CAPÍTULO II**

### **MARCO EMPÍRICO**

#### **2.1. Diseño metodológico**

En este capítulo se da a conocer el diseño metodológico que consiste en diseñar la investigación de forma clara y concisa, utilizando métodos y técnicas que permitan recolectar, clasificar, validar y analizar la información de campo, con la finalidad de crear conocimiento nuevo que sea confiable y sustentable.

Para cumplir con el objeto de esta investigación se empleó el método estadístico, se identificaron y desarrollaron las variables; se seleccionó como muestra a los abogados inscritos en el Foro de Abogados del Guayas durante el año 2019 en la ciudad de Guayaquil, eligiendo la encuesta presencial como instrumento de medición y técnica. Así como también, se estableció el procedimiento para la obtención de las encuestas a los abogados que ejercen su profesión en la ciudad de Guayaquil, y que han participado dentro de juicios contenciosos administrativos ventilados ante el Tribunal Contencioso Administrativo del Guayas, ubicado en la Corte Provincial de Justicia del Guayas, a fin de poder definir las hipótesis alcanzadas.

#### **2.2. Introducción**

Esta investigación está orientada a la recopilación de información acerca de una situación en particular, como lo es la intromisión del Estado ecuatoriano dentro de un proceso, en el que litiga una institución pública frente a un particular, generándose un desbalance natural que conduce a la violación de la tutela judicial efectiva de éste.

Para la obtención de los datos y su posterior análisis se utilizarán métodos estadísticos de investigación descriptivos no experimentales en un período de tiempo definido (2019) con la finalidad de obtener información acerca de la muestra y conocer de forma más precisa el

porcentaje o número de abogados que dentro de este campo de investigación, podrían estimar el nivel de intromisión del Estado ecuatoriano y el desbalance entre los intervinientes, identificar las posibles causas y consecuencias jurídicas de la violación a la tutela judicial efectiva, y su nivel de afectación.

El método estadístico de investigación no experimental ofrece, además, las siguientes bondades para la investigación objetiva:

1. Facilita el manejo de información. (gran cantidad)
2. Facilita el manejo de categorías, tanto deductivas como inductivas, al convertirlas en variables numéricas.
3. Maximiza el carácter objetivo de la interpretación con la interpretación numérica de los datos.

### **2.3. Variables**

Las variables dentro de un proyecto de investigación representan un concepto de vital importancia, ya que forman enunciados de un tipo particular denominados hipótesis.

Las variables reactivas y su clasificación, para objeto de esta investigación, se definen en el siguiente cuadro:

Tabla 2.3.  
*Matriz de identificación de variables*

Variable		Dimensión	Indicadores
Dependiente			Sexo
Proceso contencioso Administrativo		Abogados que ejercen en materia contenciosa administrativa.	Edad
			Tiempo Laboral
			Ciudad
		Causas que se ventilan en el Tribunal Contencioso Administrativo del Guayas	Legitimación
			Tipo de Controversia
Independiente			Conocimiento de la tutela judicial efectiva y su ejercicio.
La violación a la tutela judicial efectiva producto del desbalance existente cuando se litiga frente a una de las instituciones del Estado		Tutela judicial efectiva dentro del proceso contencioso administrativo.	Determinación de la intromisión del Estado en favor de la institución Pública interviniente dentro de un proceso contencioso administrativo.
			Identificación de posibles causas que provocan la violación a la tutela judicial efectiva.
			Identificación de las consecuencias jurídicas que

			provoca la violación a la tutela judicial efectiva
			Conocimiento del nivel de afectación a la tutela judicial efectiva del particular, producto del desbalance en favor de la Institución pública.

#### 2.4. Muestra

Para el objeto de esta investigación se obtuvieron datos de la Dirección Provincial del Guayas del Consejo de la Judicatura, respecto al número de abogados registrados durante el año 2019, obteniendo como resultado 1690 abogados inscritos en la provincia del Guayas. Durante el mismo período se inscribieron en el Foro de Abogados del Guayas 1288 abogados que pertenecen a la ciudad de Guayaquil. Y, de acuerdo con lo indicado por la Dirección Nacional de Estudios Jurimétricos y Estadística Judicial del Consejo de la Judicatura, se registró el ingreso de 1399 causas que fueron derivadas para el conocimiento del Tribunal Contencioso Administrativo del Guayas de enero a diciembre del 2019. Por lo que, tomando en cuenta el número de causas iniciadas durante el año 2019 como el universo del cual, se elaborará este estudio, nos da como resultado una Muestra de 190 abogados a ser encuestados, que ejerzan en materia administrativa en el cantón Guayaquil, y que se encuentren en las instalaciones de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, ubicada en la Av. Quito y 9 de Octubre. Por lo tanto, para esta investigación, se tomará una población finita, y se utilizará la fórmula definida para la

obtención de **n** (Espacio Muestral) para este tipo de población, la que consiste en lo siguiente:

$$n = \frac{N * Z\alpha^2 * p * q}{d^2 * (N-1) + Z\alpha^2 * p * q}$$

**Donde:**

- **N** = Total de la población o universo (1399 causas)
- **Z $\alpha$** = 1.96 al cuadrado (la seguridad es del 95%)
- **p** = proporción esperada (en este caso 5% = 0.05)
- **q** = 1 – p (en este caso 1-0.05 = 0.95)
- **d** = precisión (en esta investigación un 5%).

Por efecto de redondeo se cierra el espacio muestral en **190**

## **2.5. Instrumento de medición y técnicas**

Para efectos de esta investigación, se utilizaron encuestas presenciales y se elaboró un banco de preguntas (**Apéndice A**) con relación al conocimiento de la tutela judicial efectiva dentro del proceso contencioso administrativo y la intromisión del Estado ecuatoriano cuando litiga una institución pública frente a un particular, pudiendo generar un desbalance que conduce a la violación de la tutela judicial efectiva de éste. Los sujetos de estudio expresaron su inclinación hacia la existencia de un favoritismo a las instituciones públicas al momento de resolver.

La encuesta presencial es una técnica sumamente eficiente ya que recoge información específica según la necesidad del investigador, en este caso se formuló una ficha técnica con

14 preguntas enfocadas a dimensionar la percepción y el ejercicio de la tutela judicial efectiva dentro de un proceso contencioso administrativo, pese a existir intromisión del Estado.

## **2.6. Procedimientos**

Se realizaron encuestas a profesionales del derecho que se encontraban en los bajos de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, realizando 38 encuestas diarias entre el lunes 2 y viernes 6 de marzo del 2020 con una totalidad de 190 encuestas desarrolladas. Los datos obtenidos se tabularán y ordenarán para el posterior análisis estadístico y la obtención de gráficos porcentuales que ayudarán a estimar con mayor precisión la opinión de los encuestados con relación a la violación de la tutela judicial efectiva dentro del proceso contencioso administrativo, existiendo un desbalance debido a la intromisión directa del Estado.

## **2.7. Hipótesis del trabajo**

Como objeto de esta investigación se definen las siguientes hipótesis de trabajo:

**H<sub>0</sub>**: El desbalance que existe cuando se litiga frente a una de las instituciones del Estado **SI** vulnera a la tutela judicial efectiva del particular, según datos del año 2019,

**VS**

**H<sub>1</sub>**: El desbalance que existe cuando se litiga frente a una de las instituciones del Estado **NO** vulnera a la tutela judicial efectiva del particular, según datos del año 2019.

Durante la tabulación y ordenamiento de los resultados de las encuestas podrán contrastar y conocer si se acepta o no **H<sub>0</sub>** y su porcentualidad con respecto a **H<sub>1</sub>** o viceversa.

### CAPÍTULO III

#### **ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE LOS RESULTADOS SOBRE LA VIOLACIÓN A LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA DEL PARTICULAR, PRODUCTO DEL DESBALANCE QUE EXISTE ENTRE EL TITULAR DEL DERECHO, EL JUZGADOR Y EL ESTADO EN EL ECUADOR.**

En este capítulo, que es el medular del proyecto, conocerán los datos y la información obtenida a través de las encuestas realizadas a abogados que han intervenido dentro de procesos contenciosos administrativos ante el Tribunal Contencioso Administrativo del Guayas, datos que permitirán analizar el nivel de afectación a la tutela judicial efectiva producto del desbalance cuando se litiga frente al Estado.

#### **3.1. Estimar el nivel de afectación de la tutela judicial efectiva, producto del desbalance existente cuando se litiga frente a una de las instituciones del Estado, identificación de las posibles causas y las consecuencias jurídicas.**

#### **Datos informativos:**

Tabla 3.1.1.  
*Género de los encuestados*

<b>VARIABLES</b>	<b>ENCUESTADOS</b>	<b>%</b>
HOMBRE	79	41,6
MUJER	111	58,4
TOTAL	190	100

Tabla 3.1.2.

*Rango de edades de los encuestados*

<b>VARIABLES</b>	<b>ENCUESTADOS</b>	<b>%</b>
24-35 años	81	42,6
36-50 años	69	36,3
51-70 años	40	21,1
<b>TOTAL</b>	<b>190</b>	<b>100</b>

Tabla 3.1.3.

*Años de ejercicio profesional de abogado.*

<b>VARIABLES</b>	<b>ENCUESTADOS</b>	<b>%</b>
4-7 años	72	37,9
8-15 años	74	38,9
16 años – en adelante	44	23,2
<b>TOTAL</b>	<b>190</b>	<b>100</b>

Tabla 3.1.4.

*Ciudad*

<b>VARIABLES</b>	<b>ENCUESTADOS</b>	<b>%</b>
Guayaquil	190	100
Otras ciudades	0	0
<b>TOTAL</b>	<b>190</b>	<b>100</b>

### Preguntas que forman parte de la encuesta:

3.1.5. Usted, ¿ha intervenido como parte dentro de un proceso contencioso administrativo?

Tabla 3.1.5

*Participación dentro de un juicio contencioso administrativo*

VARIABLES	ENCUESTADOS	%
SI	190	100
NO	0	0
TOTAL	190	100



Figura 3.1.5.

*Participación dentro de un juicio contencioso administrativo*

**Análisis e interpretación:** Con la finalidad de obtener respuestas que puedan ayudar a dilucidar el tema de investigación y de estudio, se buscaron cien personas que hayan participado en un proceso contencioso administrativo ante el Tribunal Contencioso Administrativo del Guayas ubicado en la Corte Provincial de Justicia del Guayas, o que continúen participando en la actualidad.

Inclusive, de común acuerdo, los encuestados manifestaron que durante el proceso existieron irregularidades que culminaron en una violación a la tutela judicial efectiva del particular que acarrea una nulidad por indefensión. Por su parte, los que se encuentran participando en el proceso muestran cierto temor a la actitud que pueda tomar el tribunal en el momento en que se realice la audiencia.

### 3.1.6. ¿Cuál fue el objeto de la controversia en su juicio contencioso administrativo?

Tabla 3.1.6.

*Objeto de la controversia*

<b>VARIABLES</b>	<b>ENCUESTADOS</b>	<b>%</b>
Impugnación de terminación unilateral de un contrato administrativo	64	33,7
Impugnación a una resolución administrativa	87	45,8
Declarar nulo el acto administrativo que declaraba la remoción de un cargo público que fue obtenido por nombramiento	29	15,3
Errónea aplicación de normas	10	5,2
<b>TOTAL</b>	<b>190</b>	<b>100</b>



Figura 3.1.6.

*Objeto de la controversia*

**Análisis e interpretación:** Las respuestas de los encuestados se dividen en las cuatro variables indicadas en la tabla 3.1.6., es decir, la mayoría de los encuestados (45,8%) manifestó que el objeto de la controversia del juicio contencioso administrativo en el que participó, fue la impugnación de una resolución administrativa emanada por la Contraloría General del Estado, el Instituto Ecuatoriano de Propiedad Intelectual, el Instituto de Seguridad Social y el Municipio de Guayaquil, debiendo destacar que estas resoluciones son dictadas para regular el ejercicio de la administración, pudiendo tener efectos externos. El 33,7% de los encuestados manifestó que su controversia fue la impugnación de la terminación unilateral de un contrato administrativo (ejecución de obras públicas), que se traduce como una declaración multilateral que produce efectos jurídicos, debiendo necesariamente, una de las partes ejercer la función administrativa. El 15,3% manifestó haberse visto en la necesidad de demandar la nulidad de un acto administrativo que declaraba la remoción de un cargo público que fue obtenido por nombramiento, debiendo destacar que este tipo de controversias se ventilan ante el Tribunal Contencioso Administrativo, debido a que los servidores y funcionarios públicos de las diferentes dependencias se rigen bajo la Ley Orgánica del Sector

Público, teniendo ciertos privilegios que la relación de dependencia entre particulares no tiene. Incluso para ser removidos se exige la investigación previa del hecho o la infracción cometida mediante la apertura de un sumario administrativo. Finalmente, el 5,2% manifestó que las demandas interpuestas han tenido como controversia la errónea aplicación de normas o cláusulas establecidas en los contratos administrativos, refiriéndose en algunos casos a la Ley Orgánica del Sistema de Contratación Pública y a su Reglamento, especialmente, en cuanto a la imposición o procedencia de multas.

3.1.7. ¿Considera usted, que durante el proceso contencioso administrativo existió intromisión del Estado en favor de la institución pública que litigaba?

Tabla 3.1.7.

*Intromisión del Estado en favor de la institución pública*

VARIABLES	ENCUESTADOS	%
SI	168	88,4
NO	22	11,6
TOTAL	190	100

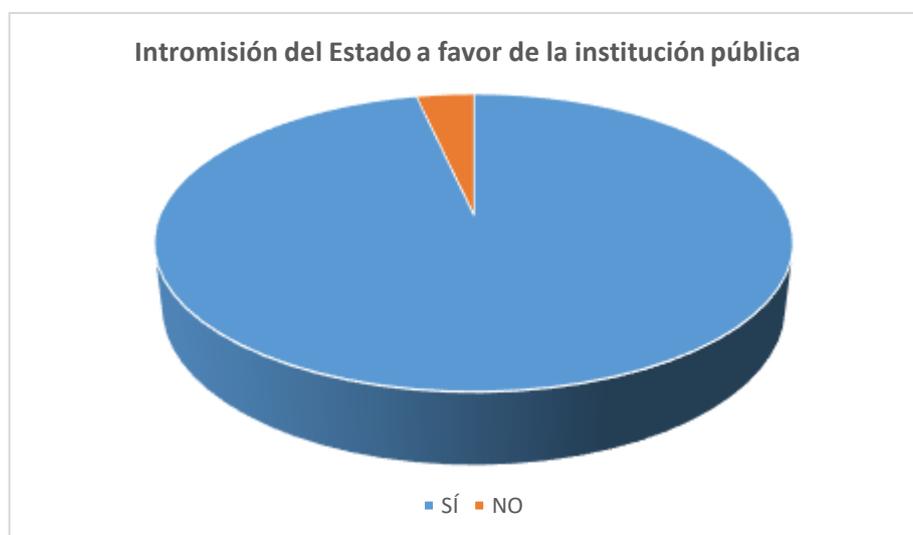


Figura 3.1.7.

*Intromisión del Estado en favor de la institución pública.*

**Análisis e interpretación:** En este punto el 88,4% de los encuestados consideran que existe una intromisión directa por parte del Estado y que evidentemente, es en favor de la institución pública que es parte del litigio. Existe mucha incertidumbre en cuanto a la imparcialidad del Tribunal Contencioso Administrativo del Guayas, debido a que los jueces están obligados a responder según los intereses políticos y económicos del Estado y ya sabemos quién, a través del Consejo de la Judicatura, ejerce la Función Judicial. Sin embargo, existe un 11,6% de los encuestados que consideraron que la vulneración a la tutela judicial efectiva no proviene de la intromisión directa del Estado, sino más del papel que juega el juzgador, quien, en ocasiones, a título personal tiene un interés económico en la causa, o solicita una especie de “agradecimiento anticipado” para fallar a favor del administrado, ya que en ocasiones la restitución al privado suele ser cuantiosa.

3.1.8. ¿Considera usted, que durante el proceso existió favoritismo o inclinación por parte del Tribunal Contencioso Administrativo del Guayas hacia la institución pública litigante?

Tabla 3.1.8

*Inclinación en favor de la institución del Estado.*

VARIABLES	ENCUESTADOS	%
SI	190	100
NO	0	0
TOTAL	190	100



Figura 3.1.8

*Inclinación en favor de la institución del Estado*

**Análisis e interpretación:** En este punto todos los encuestados están de acuerdo en que, en los procesos contenciosos administrativos, en que participaron existió favoritismo o inclinación por parte del tribunal hacia la institución pública, la mayoría lo llamó inclinación ya que consideran que, en ocasiones, antes del inicio de la audiencia definitiva, el tribunal ya ha resuelto fallar en favor del Estado y que incluso, la motivación que utilizan es incongruente y se limita a la transcripción de normas, sin realizar la respectiva subsunción. Adicionalmente, manifestaron que el tribunal siempre limita el tiempo de intervención del particular frente al concedido a la institución del Estado y que un punto de discrepancia, suele ser la admisión de pruebas, la solicitud de prueba nueva y la prueba de oficio.

3.1.9. De ser favorable su respuesta ¿podría describirnos brevemente dicha situación?

Tabla 3.1.9.

*Situación de violación a la tutela judicial efectiva*

<b>VARIABLES</b>	<b>ENCUESTADOS</b>	<b>%</b>
Admisibilidad o inadmisibilidad de pruebas del particular y de la administración	74	38,9
Intervención del particular interrumpida en audiencia	14	7,4
Resistencia a aceptar impugnaciones por falta de motivación del acto administrativo	22	11,6
Se escucharon hechos que no fueron planteados en la contestación a la demanda por parte de la administración	19	10
Postergamiento de audiencias sin razón	61	32,1
<b>TOTAL</b>	<b>190</b>	<b>190</b>

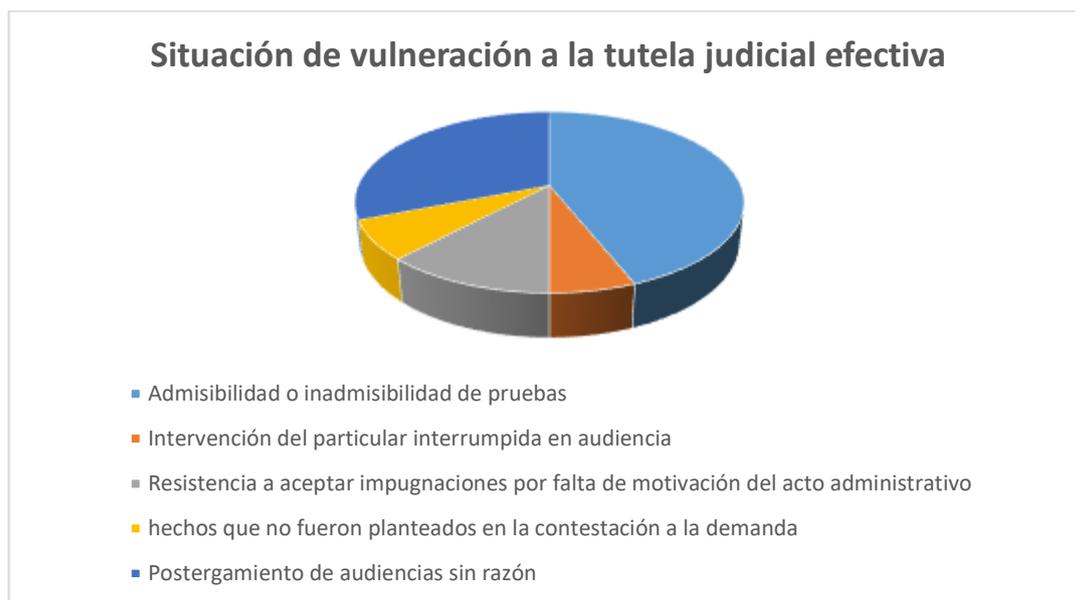


Figura 3.1.9.  
*Situación de violación a la tutela judicial efectiva.*

**Análisis e Interpretación:** El 38,9% de los encuestados manifestó que la violación a la tutela judicial efectiva dentro del proceso contencioso administrativo se da en la audiencia, al momento en que el Tribunal Contencioso Administrativo emite su auto interlocutorio admitiendo o inadmitiendo pruebas del particular y de la administración; sin embargo, lo que suele ocurrir es que el Tribunal inadmite pruebas del particular por meras formalidades, mientras que, a la administración le ayuda, incluso, solicitando pruebas para mejor resolver, es decir, utilizando la prueba de oficio para suplir las falencias de la defensa de la institución pública litigante. Otras ocasiones concede demasiado tiempo para la práctica de la prueba, y a veces la administración pretende valerse de esto, para solicitar que se declare el abandono de la causa. El 32,1% de los encuestados manifestó que la tutela judicial efectiva se ve vulnerada cuando el Tribunal Contencioso Administrativo arbitrariamente y sin razón, decide postergar las audiencias, lo que impide el derecho a una resolución oportuna. El 11,6% de los encuestados consideró que un claro ejemplo de violación a la tutela judicial efectiva dentro del proceso contencioso administrativo es la resistencia que mantienen algunos tribunales

para declarar con lugar la impugnación de actos administrativos carentes de motivación, lo cual es una fuente directa de perjuicio para el particular, quien está obligado a cumplir disposiciones arbitrarias. El 10% de los encuestados considera que en audiencia el tribunal extrañamente suele escuchar todos los planteamientos de la administración, sin considerar que hayan sido expuestos o no dentro de la contestación a la demanda, lo que evidentemente, perjudica y genera indefensión al particular. Finalmente, el 7,4% consideró que en sus intervenciones durante la audiencia el Tribunal Contencioso Administrativo otorgó más tiempo a la administración para pronunciarse, escuchándolos sin interrupción, mientras que a la defensa del particular la limita, en ocasiones tanto que solicita que contesten únicamente las preguntas de los miembros del tribunal, sin escuchar antecedentes que servirían para comprender y resolver la causa.

### 3.1.10. ¿Conoce usted, acerca de la tutela judicial efectiva y su ejercicio?

Tabla 3.1.10.  
*Conocimiento de la tutela judicial efectiva*

<b>VARIABLES</b>	<b>ENCUESTADOS</b>	<b>%</b>
SI	190	100
NO	0	0
<b>TOTAL</b>	<b>190</b>	<b>100</b>



Figura 3.1.10.  
*Conocimiento de la tutela judicial efectiva*

**Análisis e interpretación:** Todos los encuestados, por ser profesionales del derecho, se encuentran perfectamente instruidos acerca de la tutela judicial efectiva y de su aplicación en los tres momentos: 1) antes de iniciar el proceso, que se traduce como el derecho a accionar al órgano jurisdiccional en búsqueda de justicia; 2) durante el proceso, teniendo derecho a la tramitación de un proceso en el que se respeten los derechos y garantías constitucionales, aplicándose especialmente, las normas del debido proceso; y 3) después de la emisión de la sentencia, es decir, al momento de ejecutar lo resuelto, pues de lo contrario estaríamos frente a una tutela judicial, pero no efectiva.

Por lo que, al tener un amplio conocimiento de esta, los encuestados tienen la capacidad de identificar los momentos o las situaciones en las que ha sido vulnerada la tutela judicial efectiva del particular.

3.1.11. ¿Considera usted, que la tutela judicial efectiva se ve afectada cuando se litiga frente a una institución del Estado?

Tabla 3.1.11.  
*Afectación de la tutela judicial efectiva cuando se litiga frente al Estado*

VARIABLES	ENCUESTADOS	%
SI	190	100
NO	0	0
TOTAL	190	100

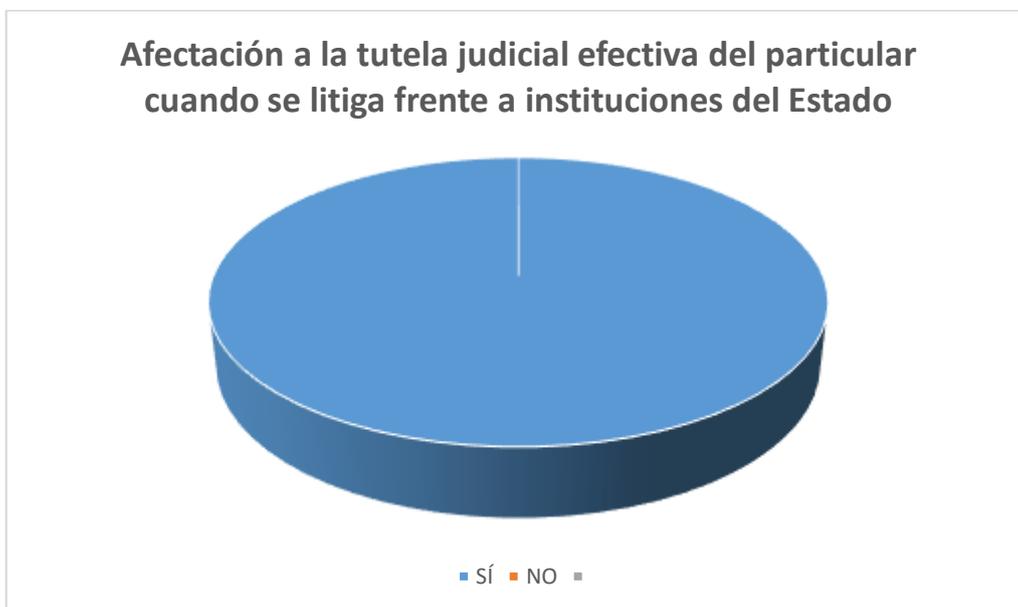


Figura 3.1.11.

*Afectación a la tutela judicial efectiva del particular cuando se litiga frente a instituciones del Estado.*

**Análisis e interpretación:** Todos los encuestados asienten en que, la tutela judicial efectiva del particular se ve afectada cuando se litiga frente a una de las instituciones del Estado, por diversos factores, principalmente, por considerar que existe una intromisión

directa del Estado por ser quien se encarga de la Función Judicial, y de quienes la imparten, es decir de los jueces, viciando la imparcialidad, lo que incluso se presta para generar más corrupción en lugar de erradicarla. Para otros, no solo depende del Estado, sino que es necesario sanear la administración de justicia, ya que a veces las irregularidades no provienen “de arriba”, sino más bien del deseo desmedido de poder que se traduce en cuestiones económicas y en el afán de tener mayores ingresos. Sin embargo, y pese a estas opiniones todos los encuestados estuvieron de acuerdo en que no existe independencia judicial, que únicamente se trata de un principio que se constituye como letra muerta, ya que en la práctica su aplicación no existe, así como tampoco existen garantías para los jueces.

3.1.12. De ser positiva su respuesta ¿Qué nivel de afectación a la tutela judicial efectiva del particular genera el desbalance que existe cuando se litiga frente a una de las instituciones del Estado?

Tabla 3.1.12.

*Nivel de afectación de la tutela judicial efectiva*

VARIABLES	ENCUESTADOS	%
MUY ALTO	37	19,47
ALTO	91	47,9
MEDIO	62	32,63
BAJO	0	0
MUY BAJO	0	0
TOTAL	190	100

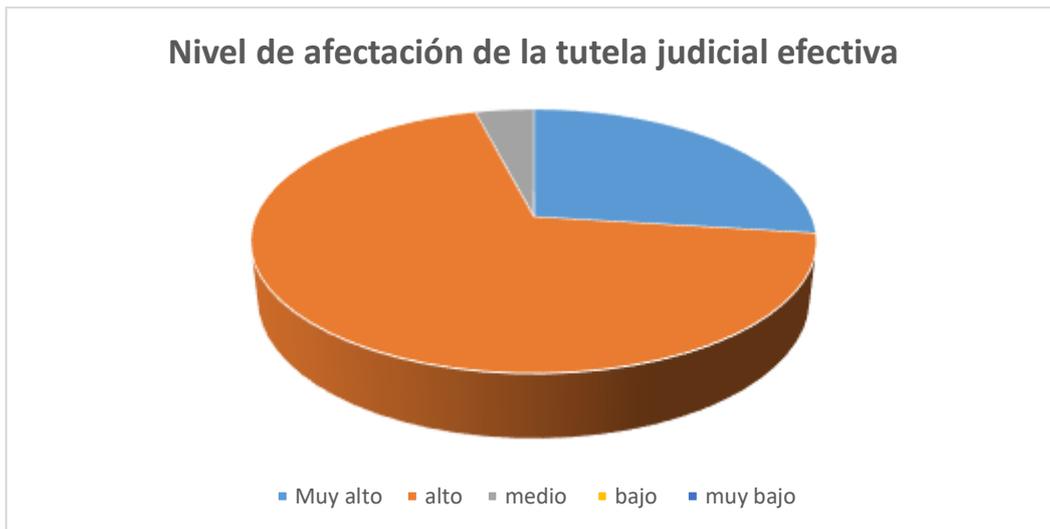


Figura 3.1.12.  
*Nivel de afectación de la tutela judicial efectiva.*

**Análisis e interpretación:** El 47,9% de los encuestados consideró que el nivel de afectación a la tutela judicial efectiva es alto y su principal argumento fue, que a lo largo del proceso, no existe paridad de armas entre los litigantes y que el tribunal suele conceder prerrogativas, ventajas o beneficios a los defensores de la entidad pública que litiga; por ejemplo, al admitir prueba que ha sido mal anunciada o actuada o suplir situaciones que corresponde a la administración justificar de manera oportuna. El 32,63% de los encuestados considera que la afectación es muy alta, no solo por lo mencionado anteriormente, sino también, porque la vulneración a la tutela judicial efectiva acarrea nulidades procesales, y en ocasiones, pese a contar con una sentencia estimatoria en favor del particular, resulta imposible ejecutarla. Finalmente, el 19,47% considera que tiene una afectación media, ya que existen recursos que permiten alcanzar cierta igualdad entre los litigantes, pero sí consideran que los tiempos que maneja el Tribunal Contencioso Administrativo del Guayas, son excesivos y dilatorios, dificultando el resarcimiento de los daños al particular, en caso de existir.

3.1.13. ¿Conoce usted, las posibles causas que provocan la violación de la tutela judicial efectiva del particular dentro de un proceso contencioso administrativo?

Tabla 3.1.13.

*Causas que provocaron la violación a la tutela judicial efectiva.*

VARIABLES	ENCUESTADOS	%
Falta de formación y conocimiento de los jueces	28	14,7
Corrupción	62	32,6
Temor a represalias hacia los jueces	16	8,4
Afectación a los ingresos de la institución que litiga.	68	35,8
La cultura de favorecer al Estado y evitar pagos indemnizatorios a privados	16	8,4
TOTAL	190	100

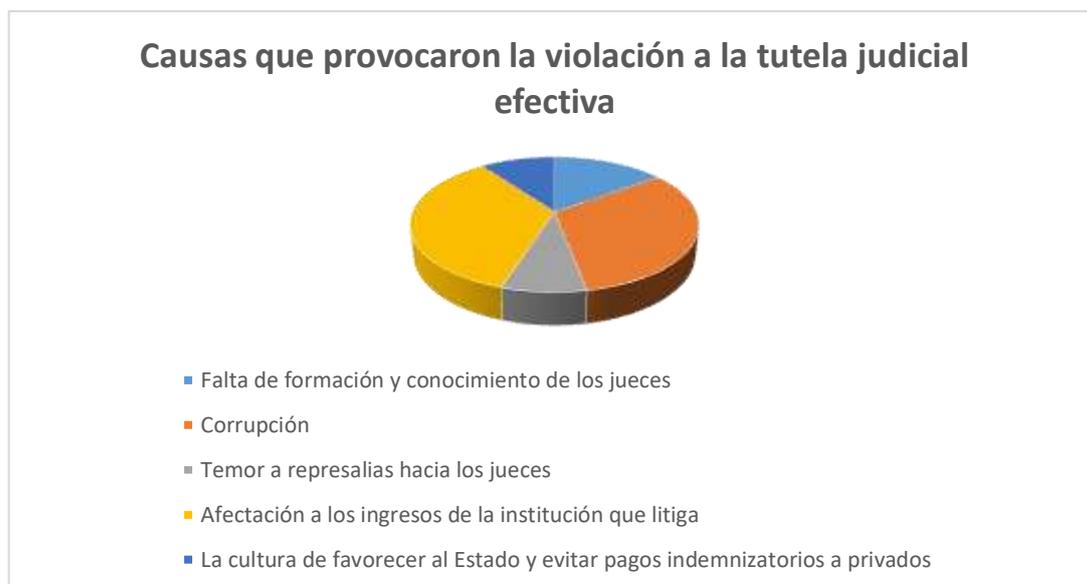


Figura 3.1.13.

*Causas que provocan la violación a la tutela judicial efectiva*

**Análisis e interpretación:** El 35,8% de los encuestados manifestó que, la afectación a la tutela judicial efectiva, en cualquier momento, se debe principalmente, a la afectación de los ingresos de la institución pública que litiga, en caso de dictarse una sentencia en favor del particular; por este motivo es que los jueces atienden las peticiones directas “de arriba” convirtiéndose en jueces pro-Estado, sin considerar los hechos y las pruebas en particular. El 32,6% de los encuestados manifestó que, la principal causa es la corrupción, y que proviene de distintas vías, ya sea del Estado como de los usuarios en particular, quienes al sentirse indefensos en la lucha hacen “propuestas o entregas” prohibidas a los jueces con la intención de asegurar un resultado. El 14,7% consideró que la violación a la tutela judicial efectiva no solo se debe a factores relacionados con la corrupción, sino que también se da producto del desconocimiento de la norma y de la falta de capacitación de los jueces, quienes por desconocimiento omiten y permiten situaciones jurídicas que acarrear nulidades procesales y perjuicios económicos para el particular. El 8,4% consideró que actualmente, el tema ha trascendido, tanto que existe una cultura de favorecer al Estado y evadir o evitar cualquier pago indemnizatorio a los privados, convirtiéndose en un mecanismo incluso de ahorro que, en ocasiones, permite atropellos por parte de las instituciones públicas, quienes tienen la tranquilidad de que serán protegidas en sede judicial. Finalmente, el 8,4% consideró que dentro de las causas que provocan esta violación, está la posibilidad de que los jueces sientan un temor a represalias por parte del Consejo de la Judicatura, en caso de tomar decisiones que no sean favorables para la administración, ya que al momento no cuentan con garantías que permitan establecer una verdadera independencia judicial.

3.1.14. ¿Conoce usted, las consecuencias jurídicas que provoca la violación a la tutela judicial efectiva del particular dentro de estos procesos?

Tabla 3.1.14.

*Consecuencias jurídicas de la violación a la tutela judicial efectiva*

<b>VARIABLES</b>	<b>ENCUESTADOS</b>	<b>%</b>
Acarrea nulidad	63	33,2
Indefensión e inseguridad jurídica	40	21,1
Incrementa la carga procesal para la Corte Nacional de Justicia.	15	7,9
Negación del derecho a la justicia	18	9,5
Las sentencias no son motivadas por jueces imparciales	19	10
Violación a los derechos constitucionales	35	18,4
<b>TOTAL</b>	<b>190</b>	<b>100</b>



Figura 3.1.14.  
*Consecuencias jurídicas de la violación a la tutela judicial efectiva*

**Análisis e interpretación:** El 33,2% de los encuestados manifestó, como consecuencia jurídica directa de la violación a la tutela judicial efectiva, la aparición de una nulidad procesal, que va a retrotraer el proceso generando un trabajo innecesario para el órgano judicial y pérdida de tiempo y dinero para el particular, ya que esta tutela es un derecho fundamental y constitucional, que tienen las partes debiendo garantizar el juez su aplicación en todo momento. El 21,1% de los encuestados inmediatamente, contestó que, la consecuencia directa es la indefensión y la inseguridad jurídica, lo cual, se evita mediante el ejercicio pleno de la tutela judicial efectiva, que a su vez compromete el cumplimiento de las garantías del debido proceso, las mismas que adquieren un rango de importancia constitucional. El 18,4% de los encuestados consideraron que la violación de esta tutela judicial efectiva provoca inmediatamente, la violación de todos los derechos constitucionales vinculados con el proceso, el cual nace como consecuencia, de la posibilidad de acceder al órgano jurisdiccional, mediante la interposición de una demanda que debe ser tramitada bajo los principios establecidos tanto en la Constitución de la República del Ecuador, como en el

Código Orgánico de la Función Judicial. El 10% de los encuestados manifestaron que, producto de la violación a la tutela judicial efectiva, los litigantes no tienen la garantía, ni la posibilidad de recibir una sentencia motivada por jueces imparciales, encontrándose en una posición de desventaja grave. El 9,5% de los encuestados consideró que, la violación a la tutela judicial efectiva se da en todos los momentos, y que debemos preocuparnos porque se garantice desde sus inicios y durante la sustanciación de la causa, porque de lo contrario existiría una evidente negativa al derecho que los ciudadanos tenemos para solicitar justicia, lo cual, no solamente es inconstitucional, sino también arbitrario. Finalmente, el 7,9% de los encuestados alegó que, producto de las vulneraciones constantes a la tutela judicial efectiva dentro de los procesos contenciosos administrativos, es que la carga procesal se incrementa de una forma desmedida, y en ocasiones provoca que las causas terminen siendo elevadas a las Salas de la Corte Nacional de Justicia.

### **3.2. Determinación de las posibles causas que provocan la violación a la tutela judicial efectiva en un proceso contencioso administrativo.**

La violación a la tutela judicial efectiva, como hemos visto, puede darse dentro de un trámite administrativo o durante un proceso; así como también, en la ejecución. Si se da antes y durante el proceso se afectan derechos e intereses de los intervinientes, mientras que, si aparece en la fase de ejecución, la tutela judicial perdería su efectividad por completo.

Ahora bien, existen factores y causas que, a lo largo de los años, se han acentuado, siendo imposible erradicar su práctica, y serán expuestas a continuación:

- Afectación de la independencia de los jueces lo que compromete su imparcialidad.
- Existencia de influencias políticas que mueven las causas a favor de sus intereses.
- Falta de personal administrativo que permita atender las peticiones de los usuarios, mediante providencias en el término que estipula la ley.

- Bajo presupuesto económico para la incorporación de más jueces que formen parte de los Tribunales Contenciosos Administrativos, y que permitan mejorar los tiempos de resolución. Considerando que estos tribunales actúan a nivel provincial y al ser de única instancia, sustancian los procesos desde la presentación de la demanda.
- Falta de control a los jueces en cuanto a sus horarios, las marcaciones que diariamente realizan y su producción.
- No se controla, ni revisa que la producción sea de calidad.
- No se prioriza las causas que están siendo impulsadas por el legitimado activo, y adicionalmente, se congestiona el sistema con causas que no están siendo impulsadas, pero que no pueden caer en abandono.
- Falta de capacitación al personal para que brinde un mejor servicio y oriente a los usuarios en materia judicial.
- Retardo en la designación de jueces.
- Se suspenden audiencias por falta de conformación del tribunal, debido a que uno de los jueces se encuentra todavía en audiencia.
- La agenda para audiencias siempre está saturada debido a la cantidad de causas. Por lo que, las audiencias son fijadas para seis meses después o más, corriendo el riesgo que incluso después de la espera sean suspendidas. Adicionalmente, por el transcurso del tiempo en algunos casos ya no existe efectividad.
- En ocasiones, suspenden la audiencia definitiva, señalando nueva fecha para dar lectura a la resolución, y debido a lo saturada que está la agenda, la nueva fecha señalada es para después de dos o tres meses más.
- Sin contar que luego del pronunciamiento oral se debe esperar entre uno y tres meses para recibir la notificación de la sentencia por escrito debidamente motivada, lo cual, impide que la ejecución sea expedita.

- El error judicial, sin duda afecta la tutela judicial efectiva, ya que no se estaría protegiendo el derecho legítimo del cual se solicita protección y equivocadamente, y sin motivación válida, se lo otorga parcial o totalmente a la otra parte.

Para Martín Valeriano, et al., (1994, p. 98) el denominado error judicial proviene de una actuación/ decisión de los órganos de justicia, que a la hora de cumplir su mandato jurisdiccional incurren en un desvío de tal naturaleza o en una equivocación tan crasa y elemental, y hasta perceptible socialmente por el efecto de injusticia que producen, que sin duda, bien por confundir o no distinguir cabalmente los supuestos de hecho enjuiciados... se aplica una ley o norma manifiestamente contraria o desviada del modelo preconstituido, o incluso por torpeza se decide algo que no coincide cuantitativamente o cualitativamente con la “ratio decidendi.

### **3.3. Identificación de las posibles consecuencias jurídicas que provoca la violación a la tutela judicial efectiva en un proceso contencioso administrativo.**

La violación a la tutela judicial efectiva tiene como consecuencia jurídica directa el quebrantamiento o el rompimiento del sistema judicial ecuatoriano, lo que impide la constitución y la permanencia de un estado de derechos y de justicia, ya que no solo se atenta contra la seguridad jurídica de los litigantes, sino que, no existe una verdadera protección a los derechos fundamentales, generando un estado de indefensión.

La omisión del ejercicio de la tutela judicial efectiva no pasa desapercibida dentro de un proceso contencioso administrativo, pero, aun así, ocurre y proviene del servidor judicial, quien se constituye como el director o el delegado del Estado para administrar justicia y velar por el cumplimiento de las normas sustantivas y adjetivas, y principalmente, por la protección de los derechos constitucionales.

Tanto es verdad, que el juzgador es el responsable del ejercicio de la tutela judicial efectiva, que el Código Orgánico de la Función Judicial, ha previsto diversas sanciones para cada caso en concreto. Incluso, antiguamente, en la Constitución de la República del Ecuador de 1998, se sancionaba al juzgador que por su acción u omisión sacrificara o retardara la administración de justicia.

La finalidad de estas disposiciones y de las normas actuales establecidas en la Constitución de la República del Ecuador vigente, es velar por el cumplimiento oportuno del ordenamiento jurídico ecuatoriano a fin de robustecer el sistema procesal de justicia, incluyendo la aplicación de las garantías del debido proceso y los principios universales del derecho.

Según el artículo 75 de la Constitución de la República del Ecuador del 2008, toda persona tiene derecho al acceso gratuito a la justicia y a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, con sujeción a los principios de inmediación y celeridad; en ningún caso quedará en indefensión. El incumplimiento de las resoluciones judiciales será sancionado por la ley.

Ahora bien, para complementar y fortalecer el sistema de administración de justicia ecuatoriano, se expidió el Código Orgánico de la Función Judicial que junto con la Constitución de la República del Ecuador del año 2008, proclaman principalmente, que las actuaciones judiciales se rijan por los principios de eficiencia, eficacia, transparencia, celeridad, gratuidad e imparcialidad; principios que si analizamos se encuentran dentro del ejercicio del derecho a la tutela judicial efectiva.

Según el artículo 23 del COFJ (2009). La Función Judicial, por intermedio de las juezas y jueces, tiene el deber fundamental de garantizar la tutela judicial efectiva de los derechos declarados en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos o establecidos en las leyes, cuando sean reclamados por sus titulares o quienes invoquen esa

calidad, cualquiera sea la materia, el derecho o la garantía exigido. Deberán resolver siempre las pretensiones y excepciones que hayan deducido los litigantes sobre la única base de la Constitución, los instrumentos internacionales de derechos humanos, los instrumentos internacionales ratificados por el Estado, la ley, y los méritos del proceso.

En consecuencia, son los jueces quienes no pueden descuidar la aplicación oportuna de la norma constitucional, así como de los tratados de derechos humanos y demás convenios ratificados por el estado ecuatoriano, a lo largo de cada etapa del proceso, lo que a su vez permitiría alcanzar la seguridad jurídica, que se constituye como principio fundamental para el respeto del ordenamiento jurídico.

El Estado siempre será el responsable de garantizar el acceso a la tutela judicial efectiva, y ejerce su poder mediante decisiones emanadas por los jueces y tribunales y es por ello, que existe responsabilidad contra el Estado por inadecuada administración de justicia.

Según el artículo 32 del COFJ (2009). El Estado será responsable por error judicial, retardo injustificado o inadecuada administración de justicia, violación del derecho a la tutela judicial efectiva, y por violaciones de los principios y reglas del debido proceso.

Por lo expuesto, el Estado es quien debe otorgar una protección jurídica a las personas, a través de la garantía de acceso a la tutela judicial efectiva, especialmente, al garantizar que el particular obtenga una respuesta con relación a su pretensión, que podrá ser legítima o ilegítima.

Actualmente, no existe una verdadera aplicación de los derechos de protección, pese a que si existe normativa suficiente para cada especialidad (pretensión y juicio en concreto), y en caso de que no lo hubiere, el juzgador de manera supletoria puede aplicar la Constitución de la República del Ecuador vigente.

Sin embargo, se ha logrado identificar que aún existen falencias o defectos por parte de los juzgadores, al momento de administrar justicia, es decir, a lo largo de las etapas procesales y al emitir una sentencia motivada que ponga fin al conflicto.

Finalmente, las consecuencias jurídicas de la violación a la tutela judicial efectiva son evidentes dentro de un proceso contencioso administrativo y se traducen especialmente, en las siguientes:

- Quebrantamiento del sistema judicial
- Falta de seguridad jurídica para los litigantes.
- Estado de indefensión del particular.
- Falta de aplicación de la normativa constitucional.
- Falta al principio de celeridad
- Sentencias carentes de motivación
- Aparición de nulidades procesales.
- Incremento de la carga procesal de la Corte Nacional de Justicia.

## **CAPÍTULO IV**

### **CONTEXTUALIZACIÓN**

En este capítulo se delimita el campo o el alcance del estudio de este proyecto, el cual se refiere únicamente a la ciudad de Guayaquil, provincia del Guayas, quien se ha visto afectada por el desbalance que existe cuando se litiga frente a una de las instituciones del Estado, situación que trae como consecuencia la violación a la tutela judicial efectiva consagrada en la Constitución, en instrumentos internacionales, en el Código Orgánico de la Función Judicial, entre otros.

Ahora bien, como aprendimos en capítulos anteriores, la tutela judicial efectiva es de vital importancia, por ello, es considerada como un derecho fundamental, y su ejercicio debe garantizarse antes, de tal forma que el ciudadano pueda acceder al órgano jurisdiccional mediante la interposición de una demanda; durante, es decir, durante la sustanciación del proceso hasta la emisión de la sentencia y después, al momento de ejecutar lo decidido por el Tribunal Contencioso Administrativo. Por lo que, resulta indispensable identificar las posibles causas que generan su vulneración dentro del proceso contencioso administrativo, con la finalidad de realizar propuestas, recomendaciones o sugerencias para evitar o por lo menos, aminorar en gran medida su vulneración, previniendo graves consecuencias jurídicas para los litigantes.

Finalmente, y debido a su importancia, este proyecto tiene como finalidad dar a conocer los momentos de aplicación del ejercicio de la tutela judicial efectiva, las consecuencias jurídicas que trae su vulneración y el nivel de afectación para el particular, cuando existe una posición favorable para la institución del Estado, durante la tramitación de la causa, es decir, cuando estamos frente a un evidente desbalance que no permite que el particular goce de las garantías mínimas que se requieren en todo proceso, especialmente, de

las conocidas normas del debido proceso, que garantizan el derecho a la defensa en igualdad de oportunidades o condiciones.

El propósito de este proyecto, es demostrar la existencia del problema y su nivel de afectación, así como desarrollar posibles propuestas para evitar la violación a la tutela judicial efectiva dentro del proceso contencioso administrativo producto del desbalance que existe cuando se litiga frente a una de las instituciones del Estado, con la finalidad de garantizar derechos fundamentales del particular, y además, promover la conformación de un sistema de administración de justicia compuesto por jueces que actúan bajo los principios de imparcialidad e independencia judicial.

## **CAPÍTULO V**

### **DISCUSIÓN**

A lo largo de este capítulo, se darán a conocer los principales hallazgos o resultados obtenidos en las encuestas, y se mostrarán importantes conclusiones acerca de la violación a la tutela judicial efectiva producto del desbalance que existe cuando se litiga frente a una institución del Estado y el impacto o afectación que esto genera.

El propósito de esta investigación fue determinar el nivel de afectación de la violación a la tutela judicial efectiva cuando se litiga frente a una institución del Estado, es decir, dentro de un proceso contencioso administrativo; identificando las posibles causas y sus consecuencias jurídicas. Por lo que, para cumplir con la finalidad, se examinó a un grupo de abogados que han ejercido su profesión en causas sustanciadas ante el Tribunal Contencioso Administrativo del Guayas, ubicado en la Corte Provincial de Justicia del Guayas, en las calles 9 de Octubre y Quito de esta ciudad de Guayaquil, utilizando los siguientes parámetros: sexo, edad, años ejerciendo la profesión, participación en un proceso contencioso administrativo, objeto de la controversia dentro de su proceso contencioso administrativo, intromisión del Estado en favor de la institución pública, favoritismo o inclinación por parte del Tribunal Contencioso Administrativo del Guayas en favor de la institución pública que litiga (incluyendo breve descripción de las situaciones), conocimientos acerca de la tutela judicial efectiva y su ejercicio, afectación y nivel de afectación de la tutela judicial efectiva cuando se litiga dentro de este campo, posibles causas que provocan la violación a la tutela judicial efectiva en un proceso contencioso administrativo y las consecuencias jurídicas que dicha vulneración provoca.

Ahora bien, tomando en consideración estos factores se expondrán los principales resultados o los porcentajes más altos obtenidos en este estudio:

1. El 58,4% de los encuestados pertenece al género femenino, mientras que el 41,6% representa al género masculino, este resultado es meramente informativo y no influye en la determinación del objeto de estudio.
2. El 42,6% de las personas encuestadas, se encuentra dentro de los 24-35 años, este resultado es meramente informativo y no influye en la determinación del objeto de estudio. Sin embargo, demuestra que el criterio de estos profesionales se ha formado en base a sus vivencias y experiencias, que debido a su edad son actuales, demostrando el comportamiento y las actitudes de los sujetos procesales dentro de procesos contenciosos administrativos de los últimos años.
3. El 38,9% del grupo encuestado reflejó un ejercicio profesional de 8 a 15 años, este resultado es meramente informativo y no influye en la determinación del objeto de estudio. Sin embargo, evidencia que la experiencia de los profesionales nace de la tramitación de causas y experiencias ante el Tribunal Contencioso Administrativo del Guayas regulado por el Consejo de la Judicatura del Guayas, permitiendo identificar la existencia del problema.
4. El 100% de los encuestados se encuentran inscritos en el Foro de Abogados del Guayas y ejercen en materia contenciosa administrativa en la ciudad de Guayaquil.
5. El 100% de las personas encuestadas, participaron dentro de un proceso contencioso administrativo, lo que permite determinar con mayor facilidad la existencia o inexistencia de una violación a la tutela judicial efectiva cuando se litiga frente a una de las instituciones del Estado.
6. El 45,8% del grupo que colaboró con esta encuesta, indicó que el objeto de la controversia dentro de su proceso contencioso administrativo fue la impugnación de una resolución administrativa. Con esta información pudimos conocer que la mayoría

de las resoluciones recurridas provienen de la Muy Ilustre Municipalidad de Guayaquil, y el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social.

7. El 88,4% de los encuestados, reconoció la intromisión del Estado en favor de las instituciones públicas que litigan frente a un particular, con lo que se demuestra la existencia de un desbalance dentro de la sustanciación de la causa, lo que no solo atenta contra la tutela judicial efectiva, sino también, contra el ejercicio de las garantías mínimas o del debido proceso establecidas en la Constitución de la República del Ecuador.
8. El 100% de las personas que atendieron esta encuesta, consideró que, a lo largo de la tramitación de su causa ante el Tribunal Contencioso Administrativo del Guayas, existió favoritismo o inclinación por parte del tribunal, favoreciendo a la institución pública, mientras dirigía el proceso a través de sus actuaciones orales y escritas.
9. El 38,9% del grupo encuestado, manifestó que la violación a la tutela judicial efectiva del particular ocurrió al momento de la admisibilidad o inadmisibilidad de las pruebas anunciadas, considerando que el tribunal es más estricto con el particular, mientras que supe las falencias de los abogados que representan a las instituciones, incluso solicita la actuación de pruebas que debieron ser anunciadas por la institución litigante.
10. El 100% de la totalidad de los encuestados, reconoce tener conocimientos sólidos acerca de la tutela judicial efectiva y de su ejercicio, lo que permite obtener datos más específicos acerca del objeto de estudio.
11. El 100% de los encuestados, consideró que, sí existe una afectación al ejercicio de la tutela judicial efectiva cuando se litiga frente a una de las instituciones del Estado, es decir, los encuestados consideraron que hay varios factores que provocan esta violación, no solo la intromisión directa del Estado, también, indicaron que en

ocasiones los jueces actúan en favor del Estado por no sentirse con la libertad de actuar bajo el principio de independencia judicial, por miedo a represalias o porque han adquirido ese “criterio pro-Estado”, factores que conllevan a la violación directa de la tutela judicial efectiva.

12. El 47,9% de las personas encuestadas, expresó que el nivel de afectación de la tutela judicial efectiva del particular cuando se litiga frente a una de las instituciones del Estado es alto, debido al desbalance existente, es decir, reconocen que la institución pública adquiere una posición más favorable a sus intereses.
13. El 35,8% del grupo encuestado consideró que la principal causa del problema, objeto de estudio, es la disposición que reciben los jueces o el principio que han adoptado en cuanto a velar por la no afectación de los ingresos de la institución que litiga, es decir, el tribunal antes de emitir su sentencia suele valorar este factor económico.
14. El 33,2% de los encuestados considera que, la principal consecuencia jurídica que trae la violación a la tutela judicial efectiva del particular dentro de un proceso contencioso administrativo es la nulidad procesal; consecuencia que no solo agota innecesariamente al órgano jurisdiccional, sino que afecta directamente al particular, quien litiga por años, incluso llega a la Corte Nacional de Justicia, como última instancia, para lograr que se respete su derecho a la tutela judicial efectiva.

En consecuencia, de los resultados obtenidos durante el trabajo de campo, se puede inferir que la violación a la tutela judicial efectiva producto del desbalance que existe entre el particular y la institución pública sí existe y está relacionada con la intromisión directa del Estado, con los intereses económicos del Estado, las actuaciones del Tribunal Contencioso Administrativo del Guayas, las órdenes y disposiciones que los jueces reciben de personas jerárquicamente superiores y la carencia de una verdadera independencia judicial que garantice la actuación de los

jueces, lo que genera un impacto negativo para el particular y una posición de ventaja para la institución, ya que no existe un litigio en igualdad de oportunidades y condiciones. No se respetan y aplican las garantías del debido proceso, los principios generales del derecho, las normas recopiladas en instrumentos internacionales y los principios establecidos en el Código Orgánico de la Función Judicial, por ello surge la necesidad imperiosa de realizar y ejecutar propuestas tendientes a evitar la violación a la tutela judicial efectiva dentro del proceso contencioso administrativo, garantizarla y velar por un litigio justo y en derecho, en el que las partes puedan actuar y ejercer sus derechos en igualdad o con paridad de armas. Por ejemplo, entre otras acciones, la creación de una acción administrativa para los jueces que no apliquen el principio de independencia judicial o se hayan visto impedidos de aplicarlo y no lo denunciaron oportunamente; situaciones que serían evidentes al no tener la capacidad de justificar la idoneidad de sus actuaciones y decisiones.

## **CAPÍTULO VI**

### **PROPUESTA PARA EVITAR LA VIOLACIÓN A LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA EN LAS CAUSAS QUE SE SUSTANCIAN ANTE EL TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL GUAYAS**

La tutela judicial efectiva, al ser un principio fundamental consagrado como un derecho constitucional, debe ser respetada antes y durante los procesos judiciales, ya que en todo momento se requiere la tutela jurisdiccional de los derechos, sin considerar la especificidad o la materia en controversia; es por ello, que se llega a la necesidad de constituirla además, como una norma de índole procesal, teniendo como finalidad regular la contienda legal, dando la posibilidad al juzgador para que determine su actuación y la forma adecuada para tutelar los derechos de los intervinientes, debiendo demostrar siempre la idoneidad de su uso y la argumentación para la fundamentación de la decisión.

El juez está obligado a identificar las necesidades del caso en concreto, puesto que las técnicas procesales y las normas pueden ser utilizadas de forma directa o supletoria, pero en las leyes no se determina la situación de derecho en particular donde podría ser aplicada, por ello, se requiere la presencia de jueces altamente capacitados, calificados y formados en derecho, ética y moral. Dichas técnicas procesales, elegidas por el juez o el tribunal del caso en concreto, deben ser escogidas considerando tanto el espectro jurídico del actor como del demandado, principalmente, el ejercicio de los derechos con proporcionalidad y menor restricción.

Se ha dicho que, para evitar la violación a la tutela judicial efectiva, es vital que los jueces expongan su justificación acerca de la idoneidad de los instrumentos o de las técnicas procesales escogidas para cada caso en concreto y que durante la ejecución de sus decisiones

se considere en todo momento el ejercicio de la tutela judicial efectiva de las partes. Esta justificación del juez es importante, ya que se constituye como un límite y control a la arbitrariedad, y debe desarrollarse al momento en que el juez realiza su razonamiento lógico, que puede efectuarse, ya sea, durante el estudio de los hechos, las pruebas, el derecho sustantivo y el derecho adjetivo, teniendo una vinculación directa con las técnicas procesales adecuadas, considerando la pretensión y la tutela del actor.

Resulta evidente que, cuando no existe una norma procesal para un caso en concreto, el juez tiene mayor libertad para suplir esta ausencia “como le parezca”, es por ello, que se exige la justificación de idoneidad que podría ser traducida como la motivación de lo elegido con la finalidad de garantizar siempre la protección mínima establecida en la Constitución.

Finalmente, este derecho a la tutela jurisdiccional ha sido reconocido como un derecho de protección del particular, que a su vez se constituye como un deber del Estado que debe ser atendido a través de los jueces o tribunales competentes, para evitar la violación a los derechos constitucionales.

Otra forma de evitar la vulneración a la tutela judicial efectiva en un proceso contencioso administrativo podría ser la implementación y el ejercicio de un control de calidad de la motivación y la interpretación judicial en cuanto al ejercicio de los derechos constitucionales.

Según Vanessa Aguirre (2009, p. 23) para que la administración de justicia se "constitucionalice", se requiere en esencia, de un poder judicial fuerte, con capacidad de atender las pretensiones legítimas de los ciudadanos, y esto sólo se logra cuando es independiente e imparcial. Se precisa de un número adecuado de juezas y jueces debidamente capacitados, porque de lo contrario, no podrán brindar una tutela adecuada; que cuenten, además, con todos los poderes necesarios para conducir adecuadamente los procesos a su cargo.

Dicho esto, para disminuir y perseguir o erradicar la violación a la tutela judicial efectiva dentro del proceso contencioso administrativo es necesario implementar las siguientes prácticas:

- Es vital garantizar la independencia judicial del juzgador, no solo con la normativa existente, sino también, mediante la creación de un sistema de programas de capacitación y formación constante y obligatoria para los jueces, para que puedan analizar los hechos, las pruebas aportadas por los sujetos procesales, las normas jurídicas aplicables para el caso en concreto, y de manera especial, la aplicación de la sana crítica. De tal forma que los juzgadores no se dejen influenciar por las partes, debiendo actuar bajo los principios de justicia, imparcialidad, igualdad y equidad.
- Promover el uso de métodos alternativos de resolución de conflictos; o en su defecto promover la conciliación dentro del proceso.
- La implementación de una acción administrativa denominada “sumario administrativo especial”, para los jueces que no apliquen el principio de independencia judicial o se hayan visto impedidos de aplicarlo y no lo hayan denunciado oportunamente; situaciones que serían evidentes al no tener la capacidad de justificar la idoneidad de sus actuaciones. Este procedimiento sería sumarísimo y expedito y traería como consecuencia, la separación del conocimiento de la causa y una amonestación para el juzgador.
- Exigencia y control de calidad en cuanto a la motivación de las sentencias y las interpretaciones contenidas en ella, debiendo quedar claro los criterios de justificación de idoneidad de los jueces y magistrados quienes deberán contar con un profundo conocimiento de las normas jurídicas siendo capaces de determinar el caso en concreto en el que pueden ser aplicables, cumpliendo con

la garantía establecida en el artículo 76 numeral 7 de la Constitución de la República del Ecuador.

## CAPÍTULO VII

### CONCLUSIONES GENERALES

Luego del estudio, el análisis y la interpretación de los datos obtenidos, se proporcionarán inferencias y razonamientos alcanzados durante esta investigación, cuyo objetivo principal es determinar el nivel de afectación de la violación a la tutela judicial efectiva producto del desbalance que existe cuando se litiga frente a una de las instalaciones del Estado, sus posibles causas y consecuencias jurídicas.

Por lo que se formularán las siguientes conclusiones:

- La tutela judicial efectiva, como un derecho fundamental se encuentra contenida en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en sus artículos 25, 8 números 1 y 2, literal h) siendo responsabilidad del Estado garantizar el debido proceso y crear mecanismos para evitar desigualdades entre particulares.
- La tutela judicial efectiva se debe aplicar básicamente, en tres momentos: 1) antes, es decir, el ciudadano deberá contar con la posibilidad de acceder al órgano jurisdiccional mediante la interposición de una demanda; 2) durante, es decir, a lo largo de la sustanciación del proceso, el cual debe regirse bajo las garantías del debido proceso y los principios procesales, hasta que el juzgador emita su sentencia motivada; 3) después de la emisión de la sentencia, es decir, durante la ejecución de lo decidido en el fallo, pues de lo contrario no estaríamos frente a una tutela judicial efectiva, ya que su efectividad dependerá del cumplimiento de las decisiones.
- Los jueces están investidos de jurisdicción y competencia, y por ello, son los llamados a resolver los conflictos de la sociedad, debiendo otorgar a cada sujeto procesal lo que le corresponda de conformidad con la ley y el derecho, es decir, aplicando la norma en

concreto, de tal forma que la resolución sea justa y motivada. En el campo de nuestro estudio, nos referimos únicamente a los jueces que conforman un tribunal de única instancia, denominado Tribunal Contencioso Administrativo del Guayas, que son los encargados de tramitar y resolver causas en las que, necesariamente, una de las partes, ya sea como actor o demandado, es una de las instituciones del Estado y por otro lado un particular, esta relación genera un impacto negativo para el particular que provoca una vulneración a la tutela judicial efectiva en distintos momentos, pero principalmente, se ha demostrado que ocurre al momento de la admisibilidad o inadmisibilidad de las pruebas.

- Se concluye también, que los jueces que toman estas decisiones carecen de protección y del ejercicio de una verdadera independencia judicial, siendo esta su principal causa, ya que, en ocasiones, reciben órdenes directas de cómo actuar y tienen temor a represalias. Incluso han adoptado el “criterio pro-estado” el mismo que consiste en fallar a favor de la institución pública a fin de precautelar sus intereses económicos.
- Ahora bien, sin considerar el objeto de la controversia de los procesos contenciosos administrativos, se concluye que sí existe una intromisión del Estado en favor de la institución pública, que presiona al tribunal y pone en una posición de desventaja al particular. Esta situación de favoritismo hacia las instituciones del Estado provoca una afectación directa de la tutela judicial efectiva del particular, quien no litiga, ni ejerce su derecho a la defensa en igualdad de oportunidades.
- Finalmente, muchas son las consecuencias jurídicas que trae la violación a la tutela judicial efectiva dentro del proceso; sin embargo, llegamos a la conclusión que el más común y presente es la nulidad procesal; situación que no solo agota innecesariamente al órgano jurisdiccional, sino que perjudica directamente al particular quien se convierte en partícipe de un proceso interminable en el que la justicia no forma parte.

## **CAPÍTULO VIII**

### **RECOMENDACIONES**

Luego de evidenciar que sí existe una violación a la tutela judicial efectiva producto del desbalance existente entre el Estado, el juez y el particular, cuando se litiga dentro de un proceso contencioso administrativo, se emitirán recomendaciones a las autoridades responsables, con el objeto de que sean consideradas, aplicadas y atendidas en beneficio del sistema de administración de justicia ecuatoriana y principalmente, en favor del particular.

- Considerar el incremento de la demanda y la carga laboral que soporta cada uno de los jueces que conforman el Tribunal Contencioso Administrativo del Guayas.
- Tener en cuenta que el sistema de administración de justicia ecuatoriana, en la actualidad está colapsado, por lo que requiere el auxilio de métodos alternativos de resolución de conflictos.
- Creación de un sistema de programas de capacitación constante a los jueces, a fin de que aprendan nuevos criterios y logren una mejor comprensión de la norma, que les permita solucionar cada caso en concreto con mayor rapidez. La finalidad es que resuelvan con criterios sustentados y que la toma de decisiones no sea en base a “creencias judiciales”, y así lograr el fortalecimiento del principio de independencia judicial, indispensable dentro de la estructura y funcionamiento de la Función Judicial.
- Promover a los jueces para que actúen bajo un sistema de valores y un conjunto de ideales al momento de emitir su fallo, y de impartir justicia.

- Enseñar a los jueces a asumir sus roles de directores y de autoridad, teniendo como fin garantizar la imparcialidad del proceso, debiendo ser activistas y preocuparse por ejecutar los preceptos constitucionales.
- Elección de más jueces para que conformen el Tribunal Contencioso Administrativo del Guayas, para que las audiencias no se suspendan debido a que uno de los jueces miembros del tribunal se encuentra en otra audiencia. Esta situación únicamente denota el exceso de la carga laboral, lo que se traduce en una ineficiente administración de justicia.
- Creación de salas especiales para causas sustanciadas por el Tribunal Contencioso Administrativo del Guayas con la finalidad de que se realicen más audiencias.
- Reformar el Código Orgánico General de Procesos, de tal forma que los intervinientes en un proceso contencioso administrativo practiquen la prueba documental mediante la lectura de pasajes relevantes en audiencia. La determinación completa de la prueba documental debería estar en la demanda y acentuarse en el alegato de cierre, de tal forma que las audiencias sean más rápidas y no afecten la realización de otras ya fijadas.
- Considerar la posibilidad de que se mantenga en reserva los nombres de los jueces que participarán en las audiencias y resolverán el caso en concreto. De tal forma que se garantice una justicia transparente, independiente e imparcial. Pero, al ser difícil y complicada esta propuesta, sugerimos que se revele únicamente la identidad del juez ponente, más no de todos los que conformarán el Tribunal Contencioso Administrativo del Guayas.
- Garantizar que el proceso sea tramitado bajo los principios de celeridad, concentración, inmediación y oralidad, de tal forma que sea expedito y que se pueda establecer un plazo de duración máxima para que cuenten con una sentencia.

- Implementar un sistema de control de calidad en cuanto a la motivación de las sentencias y a la interpretación que hay en ellas, debiendo quedar claro los criterios de justificación de idoneidad de los jueces y magistrados quienes deberán contar con un profundo conocimiento de las normas jurídicas. Este control de calidad debería efectuarse mensualmente, revisando aleatoriamente, por lo menos diez resoluciones por juez, otorgándoles una calificación, y estableciendo como calificación mínima un siete. La revisión de estas ponencias debería ser efectuada por un Comité de Evaluación creado por el Consejo de la Judicatura del Guayas, participando necesariamente, un miembro de Control Disciplinario, este Comité tendría como función principal elevar el nivel académico de los jueces, ayudarlos a mejorar y establecer límites de actuación.
- Que se promueva la idea de que, en los contratos administrativos también, pueda pactarse como solución al conflicto el someter la controversia ante un Tribunal Arbitral, quienes, al ser una justicia privada, tienen mayor independencia y menos injerencias políticas. De esta forma, se contribuiría con la disminución de la carga de trabajo del Tribunal Contencioso Administrativo del Guayas.
- Implementación de una acción administrativa que se denomine “sumario administrativo especial”, para los casos en los que los jueces no apliquen el principio de independencia judicial y que sea evidente que su actuación fue en desapego de las normas, al no tener la capacidad de justificar la idoneidad de sus actuaciones. Este procedimiento tendrá que ser sumarísimo y expedito para evitar la vulneración a la tutela judicial efectiva, y deberá contar con una resolución en el plazo máximo de treinta días, teniendo como consecuencia, la separación inmediata del conocimiento de la causa y amonestaciones económicas o suspensiones al juzgador dependiendo de la gravedad del daño ocasionado. Con esta medida el juez estaría limitado en sus

actuaciones, pero de manera positiva, y su pensamiento estaría más direccionado a la administración de justicia aplicando los principios de independencia e imparcialidad y rechazando presiones políticas.

- Reforzar la actuación de la Defensoría del Pueblo durante la ejecución de una sentencia estimatoria en favor del particular creando reglamentos o instructivos que permitan definir los pasos a seguir y el tiempo promedio de ejecución, de esta manera se garantiza que el ejercicio del derecho a la tutela judicial efectiva también se aplique durante la ejecución de una sentencia, y permite calificar el desempeño de los profesionales que prestan sus servicios en la Defensoría del Pueblo.

## REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS:

- Aguirre, V. (Ed.). (2009). *La Tutela Judicial Efectiva como derecho humano: una aproximación a su concepción y situación en el Ecuador*. Quito: Abya-Yala.
- Aguirre, V. (2011). El derecho a la tutela judicial efectiva: una aproximación a su aplicación por los tribunales ecuatorianos. *Revista de Derecho*, 14(II), 5-40. Recuperado de <https://revistas.uasb.edu.ec/index.php/foro/article/view/387/382>
- Alvarado, A. (Ed.). (1982). *El Juez sus deberes y facultades. Los derechos procesales del abogado frente al juez*. Buenos Aires: Depalma.
- Asamblea Nacional Constituyente de Ecuador. (2008). *Constitución de la República del Ecuador*. Publicado en el Registro Oficial 449 del 20 de octubre del 2008.
- Asamblea Nacional del Ecuador. (2009). *Código Orgánico de la Función Judicial*. Publicado en el Registro Oficial Suplemento 544 del 9 de marzo del 2009.
- Araujo, C. (2005). *Independencia Judicial*. Recuperado de <https://www.derechoecuador.com/una-funcioacuten-judicial-independiente-es-la-mayor-garantiacutea-con-que-cuenta-la-sociedad-pa>
- Araújo-Onate, R. (Ed.). (2011). *Acceso a la Justicia y tutela judicial efectiva. Propuesta para fortalecer la justicia administrativa. Visión de Derecho Comparado. (Vol.13)*. Bogotá: Universidad del Rosario.
- Comisión de Derechos Humanos. (1948). *Declaración Universal de Derechos Humanos*. Recuperado de [https://www.ohchr.org/EN/UDHR/Documents/UDHR\\_Translations/spn.pdf](https://www.ohchr.org/EN/UDHR/Documents/UDHR_Translations/spn.pdf)

Corte Constitucional (2000). *Sentencia C-1436 de 2000, 25 de octubre, expediente: D-2952.*

Recuperado de <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2000/C-037-00.htm>

Corte Constitucional (2009). *Sentencia 031-09-SEP-CC en el caso 0485-09-EP, de 24 de*

*noviembre.* Recuperado de

<http://doc.corteconstitucional.gob.ec:8080/alfresco/d/d/workspace/SpacesStore/97245b3a-3639-4594-a77c-eedb7d2a431c/0485-09-EP-sent.pdf?guest=true>

Cortés, V.; Gimeno, V. & Moreno, V. (2003). *Introducción al Derecho Procesal.* Recuperado

de <https://es.scribd.com/doc/101196553/Introduccion-Derecho-Procesal-1>

Cueva, L. (Ed.). (2013). *El debido proceso.* Chimborazo: Cueva Carrión.

Ferrajoli, L. (Ed.). (2013). *Los fundamentos de los derechos fundamentales.* Madrid: Trotta.

García de Enterría, E. (Ed.). (1975). *La figura del contrato administrativo.* Buenos Aires:

Dromi.

Gonzáini, O. (2006). *Introducción al derecho procesal constitucional.* Recuperado de

<file:///C:/Users/gcarbo/OneDrive%20-%20PBPLAW/Documents/LIBRO-43->

<Introduccion-al-Derecho-Procesal-Constitucional.pdf>

González Alonso, A. (2012). *La tutela jurisdiccional de los derechos del artículo 24 de la*

*Constitución Española.* (Tesis doctoral, Universidad Autónoma de Madrid). Recuperado

de [file:///C:/Users/gcarbo/OneDrive%20-](file:///C:/Users/gcarbo/OneDrive%20-%20PBPLAW/Desktop/Libro_gonzalez_alonso_alicia.pdf)

%20PBPLAW/Desktop/Libro\_gonzalez\_alonso\_alicia.pdf">%20PBPLAW/Desktop/Libro\_gonzalez\_alonso\_alicia.pdf

Hernández, M. (Ed.). (2005). *La tutela judicial efectiva como instrumento esencial de la*

*democracia.* Guayaquil: Offset Graba.

Jaramillo, H. (Ed.). (2003). *La Justicia Administrativa. El procedimiento y el proceso*

*contencioso administrativo.* Quito: Grafimundo.

H. Congreso Nacional. (2004). *Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado*.

Publicado en el Registro Oficial 312 del 13 de abril del 2004.

Organización de los Estados Americanos (1978). *Convención Americana sobre Derechos*

*Humanos*. Recuperado de

[https://www.oas.org/dil/esp/tratados\\_b-](https://www.oas.org/dil/esp/tratados_b-)

[32\\_convencion\\_americana\\_sobre\\_derechos\\_humanos.htm](https://www.oas.org/dil/esp/tratados_b-32_convencion_americana_sobre_derechos_humanos.htm)

Perrino, P. (2003). El Derecho a la Tutela Judicial Efectiva y el Acceso a la Jurisdicción

Contenciosa Administrativa. *Revista de Derecho Público*, I, 257-294. Recuperado de

[http://www.cassagne.com.ar/publicaciones/La\\_tutela\\_Judicial\\_efectiva\\_y\\_el\\_acceso\\_a\\_](http://www.cassagne.com.ar/publicaciones/La_tutela_Judicial_efectiva_y_el_acceso_a_)

[la\\_jurisdiccion\\_contencioso\\_administrativa\\_.pdf](http://www.cassagne.com.ar/publicaciones/La_tutela_Judicial_efectiva_y_el_acceso_a_la_jurisdiccion_contencioso_administrativa_.pdf)

Romo Loyola, J. (2000). *La ejecución de sentencias en el proceso civil como derecho a la*

*tutela judicial efectiva*. (Tesis de maestría, Universidad Internacional de Andalucía).

Recuperado de <https://core.ac.uk/download/pdf/72018411.pdf>

Rubio, F. (Ed.). (1995). *Derechos fundamentales y principios constitucionales*. Barcelona:

Ariel.

Sarmiento, V. (Ed.). (2006). *La Función Judicial en el Ecuador*. Loja: Universidad Técnica

Particular de Loja.

Valeriano, M. (Ed.). (1994). *El error judicial. Procedimiento para su declaración e*

*indemnización*. Madrid: Civitas.

Vergara Ortíz, F. (2011). *La Descentralización del Estado Ecuatoriano en Tiempos de una*

*Nueva Constitución*. (Tesis de maestría, Universidad Andina Simón Bolívar sede

Ecuador). Recuperado de: <http://repositorio.uasb.edu.ec/bitstream/10644/2961/1/T1054->

[MDE-Vergara-La%20descentralizaci%c3%b3n.pdf](http://repositorio.uasb.edu.ec/bitstream/10644/2961/1/T1054-MDE-Vergara-La%20descentralizaci%c3%b3n.pdf)

Zavala, J. (Ed.). (2016). *Introducción al COGEP. Reflexiones sobre los derechos fundamentales de protección, tutela judicial efectiva, debido proceso y el derecho a la defensa*. Lima: Unidad Académica Zavala Egas.

Rosado, F.; Velásquez L. (2017). Garantía de los mecanismos legales en la aplicación del principio de tutela judicial efectiva en el Código General del Proceso en Colombia. *Derectum*, 2(77),102-2017. Recuperado de <https://revistas.unilibre.edu.co/index.php/derectum/article/view/4705/3996>

Zambrano, S. (2016). El acceso a la justicia y la tutela judicial efectiva en relación con la seguridad ciudadana en Ecuador. *Tla-melaua*, 9 (39). Recuperado de [http://www.scielo.org.mx/scielo.php?pid=S1870-69162016000100058&script=sci\\_arttext&tlng=pt](http://www.scielo.org.mx/scielo.php?pid=S1870-69162016000100058&script=sci_arttext&tlng=pt)

## Apéndice A

### ENCUESTA SOBRE LA VIOLACIÓN A LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA Y SU AFECTACIÓN CUANDO SE LITIGA FRENTE A INSTITUCIONES DEL ESTADO, IDENTIFICACIÓN DE POSIBLES CAUSAS Y CONSECUENCIAS JURÍDICAS.

1. Sexo:

2. Edad:

3. Años de ejercicio profesional de abogado:

4. Ciudad:

5. ¿Usted, ha sido parte de un proceso contencioso administrativo?

SI

NO

6. ¿Cuál fue el objeto de la controversia en su juicio contencioso administrativo?

7. Considera usted, ¿que durante su proceso contencioso administrativo existió intromisión del Estado en favor de la institución pública que litigaba?

SI

NO

8. Considera usted, ¿que durante el proceso contencioso administrativo existió favoritismo o inclinación por parte del Tribunal Contencioso Administrativo del Guayas hacia la institución pública litigante?

**SI**

**NO**

9. ¿De ser favorable su respuesta, podría describirnos brevemente dicha situación?

10. ¿Conoce usted, acerca de la tutela judicial efectiva y su ejercicio?

**SI**

**NO**

11. Considera usted, ¿que la tutela judicial efectiva del particular se ve afectada cuando se litiga frente al Estado?

**SI**

**NO**

12. De ser positiva su respuesta: ¿Qué nivel de afectación a la tutela judicial efectiva del particular, genera el desbalance que existe cuando se litiga frente a una de las instituciones del Estado?

**MUY ALTO**

**ALTO**

**MEDIO**

**BAJO**

**MUY BAJO**

13. ¿Conoce usted, las posibles causas que provocan la violación a la tutela judicial efectiva del particular dentro de un proceso contencioso administrativo?

14. ¿Conoce usted, las consecuencias jurídicas que provoca la violación a la tutela judicial efectiva del particular dentro de este proceso?

### **Apéndice B**

Informe de causas ingresadas al Tribunal Contencioso Administrativo, Provincia del Guayas de enero a diciembre 2019 elaborado por la Dirección Nacional de Estudios Jurimétricos y Estadística Judicial.

### **Apéndice C**

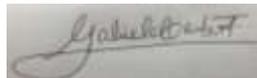
Memorando-DP09-2020-5072-M de fecha 24 de junio del 2020 suscrito por la Ing. María Fernanda Rugel Centeno, en calidad de Técnico de la Dirección Provincial del Guayas.

## **DECLARACIÓN Y AUTORIZACIÓN**

Yo, María Gabriela Carbo Franco con C.C. #0930679329 autora del trabajo de titulación: “La violación a la tutela judicial efectiva producto del desbalance que existe entre el titular del derecho, el juzgador y el Estado”, previo a la obtención del título de Magister en Derecho Mención Derecho Procesal en la Universidad Católica Santiago de Guayaquil:

1. Declaro tener pleno conocimiento de la obligación que tienen las instituciones de educación superior, 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 titulación 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 SENESCYT a tener una copia del referido trabajo de titulación, con el propósito de generar un repositorio que democratice la información, respetando las políticas de propiedad intelectual vigentes.

Guayaquil, 9 de noviembre del 2020.



f. \_\_\_\_\_

Nombre: Ma. Gabriela Carbo Franco  
C.C.#0930679329



<b>REPOSITORIO NACIONAL EN CIENCIA Y TECNOLOGÍA</b>		
<b>FECHA DE REGISTRO DE TESIS/ TRABAJO DE GRADUACIÓN</b>		
<b>TÍTULO Y SUBTÍTULO</b>	“La violación a la tutela judicial efectiva producto del desbalance que existe entre el titular del derecho, el juzgador y el Estado”	
<b>AUTOR (ES) (apellidos, nombres)</b>	Carbo Franco, María Gabriela	
<b>REVISOR (ES) TUTOR (ES) (Apellidos, nombres)</b>	Dra. Pérez Nuria, Dr. Vivar Juan Carlos	
<b>INSTITUCIÓN</b>	Universidad Católica Santiago de Guayaquil	
<b>UNIDAD/FACULTAD</b>	Sistema de Posgrado	
<b>MAESTRIA/ESPECIALIDAD</b>	Maestría en Derecho Mención Derecho Procesal	
<b>GRADO OBTENIDO</b>	Magíster en Derecho Mención Derecho Procesal	
<b>FECHA DE PUBLICACIÓN</b>	9 de noviembre del 2020	<b>No. DE PÁGINAS:</b> 88 páginas
<b>ÁREAS TEMÁTICAS</b>	La tutela judicial efectiva dentro del proceso contencioso administrativo	
<b>PALABRAS CLAVES / KEYWORDS</b>	violación, tutela judicial, proceso, independencia judicial.	
<b>RESUMEN/ ABSTRACT (150-250 palabras)</b>		
<p>La tutela judicial efectiva está presente en todas las etapas del proceso judicial, principalmente, cuando el particular acciona el órgano jurisdiccional mediante la interposición de una demanda. También, se encuentra presente durante el desarrollo del proceso y finalmente, al momento de la ejecución de la resolución dictada por los jueces, la misma que deberá estar motivada y ser perfectamente ejecutable, de lo contrario dejaría de ser efectiva. Sin embargo, existen situaciones que provocan constantes violaciones a la tutela judicial efectiva y, como consecuencia directa se sacrifican derechos fundamentales de los particulares. En esta ocasión analizaremos la violación a la tutela judicial efectiva durante el proceso contencioso administrativo e investigaremos la afectación que provoca el desbalance que existe entre el juzgador, el titular del derecho y el Estado, para lo cual, utilizaremos un método empírico basado en encuestas efectuadas a profesionales del derecho dentro del campo de estudio, teniendo como resultado que la violación a la tutela judicial efectiva sí existe y que los jueces que conforman el Tribunal Contencioso Administrativo del Guayas, por causas que serán expuestas a lo largo de este proyecto, mantienen una posición más favorable a la entidad que se encuentra litigando afectando los derechos del particular, quien no litiga en igualdad de condiciones. Como solución al problema, se expondrán propuestas tendientes a fomentar y fortalecer el principio de independencia judicial.</p>		
<b>ADJUNTO PDF</b>	<input checked="" type="checkbox"/> SI	<input type="checkbox"/> NO
<b>CONTACTO CON AUTOR/ES</b>	Teléfono: 0988779204	E-mail: ma_biela@hotmail.com
<b>CONTACTO CON LA INSTITUCIÓN</b>	Nombre: Ing. Andrés Obando Teléfono: 0982466656 E-mail: <a href="mailto:ing.obando@hotmail.com">ing.obando@hotmail.com</a>	

<b>SECCIÓN PARA USO DE BIBLIOTECA</b>	
<b>No. DE REGISTRO (en base a datos):</b>	
<b>No. DE CLASIFICACIÓN:</b>	
<b>DIRECCIÓN URL (tesis en la web)</b>	