



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES

CARRERA DE DERECHO

TEMA:

**La necesidad de simplificación de los instrumentos procesales para
garantizar la tutela judicial efectiva frente a la administración del
estado**

AUTOR:

Rojas Arroyo, David Steven; Amores Gutiérrez, Carlos José.

**Trabajo de titulación previo a la obtención del grado de
Abogado de los Tribunales y Juzgados de la República del Ecuador**

TUTOR:

Benavides Verdesoto, Ricky Jack

Guayaquil, Ecuador

11 de septiembre del 2017



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES
CARRERA DE DERECHO

CERTIFICACIÓN

Certificamos que el presente trabajo de titulación, fue realizado en su totalidad por **Rojas Arroyo, David Steven; Amores Gutiérrez, Carlos José** como requerimiento para la obtención del Título de **Abogado de los Juzgados y Tribunales de la República del Ecuador**.

TUTOR

f. _____
Benavides Verdesoto, Ricky Jack

DIRECTORA DE LA CARRERA

f. _____
Lynch Fernández, María Isabel

Guayaquil, a los 11 días del mes de septiembre del año 2017



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES
CARRERA DE DERECHO

DECLARACIÓN DE RESPONSABILIDAD

Nosotros, **Rojas Arroyo, David Steven; Amores Gutiérrez, Carlos José**

DECLARAMOS QUE:

El Trabajo de Titulación, **La necesidad de simplificación de los instrumentos procesales para garantizar la tutela judicial efectiva frente a la administración del estado** previo a la obtención del Título de **Abogado de los Tribunales y Juzgados de la República del Ecuador**, ha sido desarrollado respetando derechos intelectuales de terceros conforme las citas que constan en el documento, cuyas fuentes se incorporan en las referencias o bibliografías. Consecuentemente, este trabajo es de mi total autoría.

En virtud de esta declaración, nos responsabilizamos del contenido, veracidad y alcance del Trabajo de Titulación referido.

Guayaquil, a los 11 días del mes de septiembre del año 2017

EL AUTOR

f. _____
Rojas Arroyo, David Steven

f. _____
Amores Gutiérrez, Carlos José



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES
CARRERA DE DERECHO

AUTORIZACIÓN

Nosotros, **Rojas Arroyo, David Steven; Amores Gutiérrez, Carlos José**

Autorizamos a la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil la **publicación** en la biblioteca de la institución del Trabajo de Titulación, **La necesidad de simplificación de los instrumentos procesales para garantizar la tutela judicial efectiva frente a la administración del estado**, cuyo contenido, ideas y criterios son de nuestra exclusiva responsabilidad y total autoría.

Guayaquil, a los 11 días del mes de septiembre del año 2017

EL AUTOR:

f. _____
Rojas Arroyo, David Steven

f. _____
Amores Gutiérrez, Carlos José

REPORTE URKUND

The screenshot displays the URKUND interface. On the left, document details are listed: 'Documento' is 'TESIS FINAL- AMORES- ROJAS.docx (D30493810)', 'Presentado' is '2017-09-11 23:20 (-05:00)', 'Presentado por' is 'maritzareynosodewright@gmail.com', 'Recibido' is 'maritza.reynoso.ucsg@analysis.urkund.com', and 'Mensaje' is 'Tesis Amores - Rojas Dr. Ricky Benavides' with a link to 'Mostrar el mensaje completo'. A yellow highlight indicates '1% de estas 15 páginas, se componen de texto presente en 3 fuentes.' On the right, the 'Lista de fuentes' tab is active, showing a table with columns 'Categoría' and 'Enlace/nombre de archivo'. The table lists three sources: a PDF from a repository, an article from Dialnet, and a file from a government website. Below the table are sections for 'Fuentes alternativas' and 'La fuente no se usa'. At the bottom, a toolbar contains icons for print, zoom, and navigation, along with buttons for '0 Advertencias', 'Reiniciar', 'Exportar', 'Compartir', and a help icon.

Categoría	Enlace/nombre de archivo
> PDF	http://repositorio.ucsg.edu.ec/bitstream/3317/8170/1/T-UCSG-PRE-JUR-DER-135.pdf
PDF	https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/5771469.pdf
PDF	http://www.ces.gob.ec/index.php?option=com_sobipro&task=download.file&fid=231_4885&gid=7...

f. _____
Dr. Benavides Verdesoto, Ricky Jack
Docente Tutor

f. _____
Rojas Arroyo, David Steven
Autor

f. _____
Amores Gutiérrez, Carlos José
Autor

AGRADECIMIENTOS:

David Rojas

Agradezco a todas las personas que confiaron en mí, que siempre me alentaron para no desistir, agradezco a mis profesores por la educación integral impartida durante mi formación profesional.

Mi más sincera admiración y agradecimiento, a todas aquellas personas que inspiraron la realización de este trabajo, principalmente a mi hijo, que es mi guía innata para realizar lo que me proponga.

Carlos Amores

Con profundo amor y respeto, agradezco a mi familia, profesores, y amigos, que siempre estuvieron para alentarme, para darme un consejo, para orientarme en este camino, gracias a mi Tutor Dr. Ricky Jack Benavides por la educación integral impartida durante mi formación profesional.

Mi más sincera admiración y consideración, a todas aquellas personas que inspiraron la realización de este trabajo, principalmente a mi hermana Cecilia Amores Gutiérrez, que es todo en mi vida, ejemplo de auténtico compromiso. .

DEDICATORIA:

David Rojas

A mis padres que siempre están ahí cuando más los necesito, siempre aconsejándome, siempre velando por mí, los tengo en mi corazón, a mi hermosa esposa que es un pilar fundamental en mi vida, a mis amigos que nunca me abandonan, y que han sido una pieza fundamental en mi formación profesional.

Pero sobre todo quiero dedicar esta tesis al regalo más hermoso que Dios me dio, mi hermoso hijo que es lo que me motivo para no decaer, para levantarme y seguir en pie.

Carlos Amores

A mi pequeña gran familia que me ha acompañado siempre en los momentos más difíciles, a Cecilia Amores que es mi segunda madre, es la luz que ilumina mi camino, que siempre está para un consejo, para una sonrisa, para un abrazo, con profundo amor, le agradezco por quien soy, a mis papis que están en un mejor lugar, a mis sobrinos que son mi inspiración.

Pero sobre todo le agradezco a Dios por ponerme retos muy duros de afrontar, me han convertido en una persona fuerte, pero sobre todo en una persona que ante cualquier obstáculo ve la manera de superarlo.



**UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL**

**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES
CARRERA DE DERECHO**

TRIBUNAL DE SUSTENTACIÓN

f. _____

AB. MARÍA ISABEL, LYNCH DE NATH
DIRECTORA DE CARRERA

f. _____

AB. MARITZA GINETTE, REYNOSO GAUTE
COORDINADOR DEL ÁREA O DOCENTE DE LA CARRERA

f. _____

AB. JOSÉ MIGUEL, VÉLEZ COELLO
OPONENTE



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

Facultad: Jurisprudencia
Carrera: Derecho
Periodo: UTE A-2017
Fecha: Septiembre 11, 2017

ACTA DE INFORME PARCIAL

El abajo firmante, docente tutor del Trabajo de Titulación denominado *La necesidad de simplificación de los instrumentos procesales para garantizar la tutela judicial efectiva frente a la administración del estado*, elaborado por los estudiantes *Rojas Arroyo, David Steven* y *Amores Gutiérrez, Carlos José* certifico que durante el proceso de acompañamiento dichos estudiantes han obtenido la calificación 10 (diez), lo cual los califica como **APTOS PARA LA SUSTENTACIÓN**

f. _____
Benavides Verdesoto Ricky Jack
Docente Tutor

ÍNDICE

Contenido

RESUMEN.....	XI
ABSTRACT	XII
1. INTRODUCCIÓN	13
2. DESARROLLO	15
2.1. NECESIDAD DE LA SIMPLIFICACION DEL SISTEMA.....	15
2.1.2. El proceso administrativo en el COGEP.-.....	16
2.2 LA AFECTACION AL ACCIONANTE DEL PROCESO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO	19
2.2.1. La tutela judicial efectiva.-.....	21
2.2.2. Diferencia conceptual de pretension y acción.-	22
3. CONCLUSIONES	27
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS	29

RESUMEN

El problema de esta situación, yace en que existe una variedad extensa de instrumentos procesales para realizar estos actos contra el estado, y no solo cuando se tratan situaciones contra él, sino en general en el ejercicio de la función administrativa. Esta variedad en casos de procesos de derecho privado como las litigaciones civiles, sería bien recibida, puesto que le daría la posibilidad a quien inicie la acción de poder, por una u otra vía, reclamar judicialmente lo que alegue le corresponde. Pero tratándose de casos contra el estado, esta situación tiene un efecto distinto, el cual es pernicioso para quien inicia la acción, puesto que, al haber tanta diversidad no es posible un control real sobre esta actividad. Esto crea una afectación directa al principio de tutela judicial efectiva, protegido por la constitución de la república ecuatoriana, así como cada uno de los cuerpos legales que plasman actos procesales.

PALABRAS CLAVE:

**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO; HERRAMIENTAS PROCESALES;
TUTELA JUDICIAL EFECTIVA; ARBITRARIEDAD; SIMPLIFICACION;
ESTADO**

ABSTRACT

The problem lies in the existence of an extensive diversity of procedural tools to achieve the actions against the state, in general in the exercise of the administrative power, not only in actions against it. This diversity may be well accepted in the cases of private right processes, like civil litigation, since it gives whoever begins the action, the possibility to judicially claim what belongs to him. But talking about processes against the state, this effect is different, becoming pernicious to whom initiates the action, since there wouldn't be a real control over this activity with too much diversity. This creates a direct damage to the effective judicial protection principle, protected by the ecuadorian republic constitution, as well as each of the legal bodies that contain procedural acts.

KEY WORDS:

**ADMINISTRATIVE CONTENTIOUS; PROCEDURAL TOOLS; EFECTIVE
JUDICIAL PROTECTION; ARBITRARY; SIMPLIFICATION; STATE**

1. INTRODUCCIÓN

Las reclamaciones ante el estado, así como las que se realizan en contra de él, tienen vigencia que se remonta al génesis del concepto mismo de estado, son casi tan anticuadas como este. A lo largo de los años, la legislación ha ido variando en torno a estas reclamaciones, a los modos en que pueden ser presentadas, los requisitos que se deben cumplir para hacerlo, así como de los cuerpos legales y reglamentos bajo los cuales se procede a efectuar dichas reclamaciones. Lo que se ha mantenido a lo largo de la historia ecuatoriana referente a las reclamaciones ante o contra el estado, no son precisamente los aspectos positivos que se puedan rescatar, sino el penoso hecho de que para iniciar una reclamación contra el estado, debe seguirse un tortuoso y desgastador proceso, viéndose los actores de estas reclamaciones en una difícil situación, ya que las herramientas o instrumentos para garantizar la efectividad de estos procesos, son tan complicadas que en vez de serle útil a quien tenga el legítimo derecho de exigir algo contra el estado, le quitan o imposibilitan la oportunidad de poder reclamarlos.

Hay que hacer un paréntesis en este punto, pues no se trata de debilitar la figura del estado, ni mucho menos convertirlo en una entidad que se limite a entregar todo aquello que le sea exigido por cualquier persona, a título de reclamación de un derecho, pues esto así mismo sería un fracaso. Lo que se tratará de ilustrar en el presente trabajo es que no el estado, sino los instrumentos que prevén las leyes para reclamaciones contra este, deben ser modificados en tanto estos sean simples, para que quienes realmente tengan un reclamo procedente que debe ser reconocido por el estado, lo hagan sin mayor problema.

El problema yace en que existe una variedad extensa de instrumentos procesales para realizar estos actos contra el estado, y no solo cuando se tratan situaciones contra él, sino en general en el ejercicio de la función administrativa. Esta variedad en casos de procesos de derecho privado como las litigaciones civiles, sería bien recibida, puesto que le daría la posibilidad a quien inicie la acción de poder, por una u otra vía, reclamar judicialmente lo que alegue le corresponde. Pero tratándose de casos contra el estado, esta situación tiene un efecto distinto, el cual es pernicioso para quien inicia la acción, puesto que, al haber tanta diversidad no es posible un control real sobre esta actividad. Esto crea una afectación directa al principio de tutela judicial efectiva, protegido por la constitución de la república ecuatoriana, así como cada uno de los cuerpos legales que plasman actos procesales.

Como ya bien mencionamos, no se trata de atacar al concepto y a la institucionalización del estado, ni mucho menos hacer de él un órgano débil que sirva para satisfacer las pretensiones de todos aquellos que reclamen algo, lo que en este trabajo se demostrará es la necesidad de simplificar estos instrumentos procesales de los cuales está provisto quien inicie la acción, para que así exista una real garantía del principio de la tutela judicial efectiva, y así, de tener la razón al hacer la reclamación, pueda obtener de ella lo que le corresponde.

El estudio se basará específicamente sobre lo conflictivo y contraproducente que llega a ser la diversidad de vías procesales para poder reclamar ante el estado aquello que fue vulnerado, y el planteamiento de una posible solución para que no exista un problema tan grande como el que se causa a raíz de este hecho. La mayor repercusión de esta situación, a más de considerar los derechos de los que se estaría privando a la parte accionante, es que se está atentando contra los derechos que precisamente las leyes y la constitución tratan de constituir y proteger a cabalidad, creándose una suerte de contradicción entre lo que se dice se está protegiendo y lo que realmente se esta realizando.

Partiendo desde estas premisas, se intentará precisar si la hipótesis tiene fundamento suficiente para una eventual revisión de las normas y posterior reformación de las mismas, ya que no se pretende una derogatoria y planteamiento de una nueva vía, sino más bien, una simplificación de los instrumentos y vigentes.

2. DESARROLLO

El sistema ecuatoriano, como será analizado a continuación, constituye un procedimiento de suma complejidad para aquel particular que desea presentar un reclamo por la vía judicial contra un acto u omisión del estado. Es por esto que cabe iniciar el presente trabajo, analizando la necesidad y la justificación que tiene la creación de un sistema simplificado de procesos contencioso administrativos que puedan garantizar a quien los inicie, todas las garantías y principios consagrados en la ley y en la constitución.

2.1. NECESIDAD DE LA SIMPLIFICACION DEL SISTEMA

2.1.1. JUSTIFICACIÓN.-

Los estados de derecho, para considerarse tales, deben tener ciertos elementos o pilares fundamentales, los cuales no pueden omitirse en ningún momento, más aun, el estado en si debe estar construido sobre estos pilares, y toda legislación, incluida la norma suprema constitucional, deben ser accesorios a estos pilares, no al contrario. Como muy acertadamente comenta el economista Friedrich Hayek “es seguramente más oportuno considerar las Constituciones como superestructuras levantadas al objeto de garantizar el mantenimiento del Estado de derecho que, como suele hacerse, atribuirles la categoría de fuente de todas las demás leyes”. Carecería de lógica jurídica que una norma sea contraria a un principio fundamental del derecho, más bien dicha norma debe estar construida alrededor de estos principios para que sea efectiva. De estos numerosos pilares de los cuales se podría escribir extensos análisis, cabe desarrollar uno que es de suma importancia para poder estudiar los instrumentos procesales en las acciones administrativas contra el estado, este es la existencia de un mecanismo de control que pueda efectivamente garantizar que las autoridades sean sometidas, al igual que el resto de personas, a la ley. No hay que profundizar mucho para que sea clara la idea de que todos los miembros del estado territorial deban estar sometidos a la disposición de las leyes, incluido el estado como ente ficticio de igual manera, puesto que, de lo contrario, recaeríamos en la aborrecida arbitrariedad, la cual no es compatible con un estado de derecho.

El concepto de arbitrariedad no necesita mayor explicación, pero si debe profundizarse en este mecanismo para evitar que un estado caiga en ella, sobre todo cuando estos mecanismos no son efectivos, como podemos apreciar en los países latinoamericanos, los cuales se hacen

llamar, orgullosamente “estados de derecho”, pero en ellos apreciamos el mismo problema: no hay organismos de control que impidan que el estado caiga en la arbitrariedad. No es de sorprenderse que en nuestro país existan actos arbitrarios, sobre todo considerado lo que se ha vivido en estos últimos años, donde la ley sea ha aplicado con tenacidad contra las personas comunes, pero no ha afectado ni regulado a las autoridades. La posibilidad de enfrentarse a un particular en un proceso judicial privado y tener una resolución favorable es bastante alta, aun incluso, a sabiendas de que el caso que se pretende no es real o que contiene ciertos vicios. Pero la posibilidad de enfrentarse contra el estado, aun siendo extremadamente claro y notorio a simples rasgos que hay un legítimo derecho que puede ser exigido, es casi de una en un millón.

Esto es posible, en gran parte, gracias a que la misma legislación al regular los procesos contra el estado, nos presenta numerosos reclamos, cada uno con requisitos y condiciones distintas, con distintos trámites, lo que le resulta una complicación tal, para quien pretende exigir sus pretensiones, que es muy poco probable, por no decir imposible, que lo consiga, puesto que esta diversidad constituye un impedimento, mas no una utilidad para el actor. Por ello es menester analizar la legislación para poder observar la complicación que existe para aplicar las herramientas otorgadas por ella, para poder realizar un reclamo administrativo por la vía judicial.

2.1.2. El proceso administrativo en el COGEP.-

El Código Orgánico General de Proceso o COGEP, es un cuerpo legal con poco tiempo de vigencia, el cual, entre aciertos y desaciertos, regula con su articulado los procesos judiciales, exceptuando algunos como el penal, el cual es regulado por el Código Orgánico Integral Penal. Dentro de los diversos tipos de procesos, encontramos un capítulo dedicado a el tipo de procesos materia de este análisis, denominado “procedimientos contencioso tributario y contencioso administrativo”, el cual a su vez se divide en secciones que comprenden disposiciones comunes y las específicas para cada tipo de proceso.

El artículo 300 del COGEP, expresa el objeto de las jurisdicciones contencioso tributaria y contencioso administrativa, donde determina que “tienen por objeto tutelar los derechos de toda persona”¹, lo cual no es acertado, tomando en consideración lo que analizamos acerca de

¹ COGEP.- Artículo 300.- Objeto.

que en nuestro país, iniciar un proceso contencioso administrativo y lograr ganarlo, es una posibilidad minúscula. No toma mucho continuar el estudio de lo establecido en este capítulo, para apreciar en unos artículos a continuación del mencionado, la primera situación enredada ante los procesos contencioso administrativos, y que precisamente se trata del acto inicial de este tipo de procesos:

“Artículo 306.- Para el ejercicio de las acciones contencioso tributarias y contencioso administrativas se observará lo siguiente:

1. En los casos en que se interponga una acción subjetiva o de plena jurisdicción, el término para proponer la demanda será de noventa días, contados a partir del día siguiente a la fecha en que se notificó el acto impugnado.
2. En los casos de acción objetiva o de anulación por exceso de poder, el plazo para proponer la demanda será de tres años, a partir del día siguiente a la fecha de expedición del acto impugnado.
3. En casos que sean de materia contractual y otras de competencia de los tribunales distritales de lo contencioso administrativo, se podrá proponer la demanda dentro del plazo de cinco años.
4. La acción de lesividad podrá interponerse en el término de noventa días a partir del día siguiente a la fecha de la declaratoria de lesividad.
5. En las acciones contencioso tributarias de impugnación o directas, el término para demandar será de sesenta días desde que se notificó con el acto administrativo tributario o se produjo el hecho o acto en que se funde la acción.
6. Las acciones de pago indebido, pago en exceso o devoluciones de lo debidamente pagado se propondrán en el plazo de tres años desde que se produjo el pago o desde la determinación, según el caso.
7. Las demás acciones que sean de competencia de las o los juzgadores, el término o plazo será el determinado en la ley de acuerdo con la naturaleza de la pretensión.”²

Luego de leer este artículo, podemos apreciar porque este tipo de procesos es tan improbable de ser ganado, desde el momento de presentarse la demanda, se nos presenta

² COGEP.- Artículo 306.- Oportunidad para presentar la demanda.

la situación de que, depende de cuál sea nuestra pretensión, el tiempo que tenemos para iniciar el proceso es distinto, y debemos ubicar el caso concreto a la redacción del artículo para poder determinar si se adecua al tiempo o se excede. Es natural que cada tipo de proceso y específicamente cada trámite maneje tiempos, términos y plazos diferentes, pero que un mismo proceso, tenga diversidad en estos aspectos para cada reclamo que se quiere formular, está muy alejado de la simplicidad y efectividad.

Entrando a la sección relativa exclusivamente al proceso contencioso administrativo, vemos en el primer artículo redactado, el 326, que la lista de acciones en este proceso es extensa, en vez de unificar la acción y dejar la posibilidad de presentar esas diversas pretensiones particulares en un mismo acto. En palabras de la doctora Consuelo Sarria “el ideal será que exista un único medio para iniciar el proceso contencioso administrativo cualquiera que sea la pretensión del accionante, lo importante es que la acción instaurada sea siempre procesalmente procedente, con independencia de cuál pretensión tiene el actor (...)”³. Lo manifestado por la doctora Sarria es completamente acertado, no hay necesidad racional para reglamentar una serie de acciones distintas por cada pretensión puntual del actor, lo lógico sería tener una misma acción aplicable a distintas pretensiones, porque lo que en todo caso se pretende determinar mediante resolución en estos procesos, no es que tipo de acción se pretende sino si la acción pretendida es procedente o no.

El artículo que sigue empeora aún más la situación, puesto que adicional a la enredada clasificación de las acciones, establece que ciertas de estas acciones, tendrán trámite ordinario, mientras que otras, un trámite sumario:

“Artículo 327.- Todas las acciones contencioso administrativas se tramitarán en procedimiento ordinario, salvo las acciones relativas al silencio administrativo positivo y las de pago por consignación que se tramitarán en procedimiento sumario”⁴

³ Sarria, C. (1996). *Perspectivas del control judicial de la administración*. Bogotá, Colombia: Universidad Externado de Colombia.

⁴ COGEP.- Artículo 327.- Procedimiento.

A la lectura de tan solo dos artículos de esta sección, se puede evidenciar claramente que esta variedad de opciones que puede haber al presentar una demanda en la jurisdicción contencioso administrativa, no benefician a quien la presenta, sino que lo perjudican, creando un caos en la manera de organizar dichos reclamos, otorgándole incluso tipos de trámite distintos, que no hacen más que obscurecer la situación a plantearse. Es lesivo a los intereses de la parte accionante el hecho de dársele dos trámites distintos a ciertas acciones que corresponden a un interés distinto, puesto que estos dos trámites son muy distintos en la manera en que se los maneja. Solo a manera de ejemplificación de esto, en los procesos ordinarios se llevan a cabo dos audiencias, la preliminar y la de juicio, mientras que en la sumaria existe una audiencia única. Otro ejemplo es que en los procesos sumarios no cabe la reforma de la demanda, lo que en los ordinarios si es posible.

Una vez comprendido lo problemático que es tener un sistema judicial confuso en lo relativo a los reclamos contra el estado, evidenciado en la redacción de los artículos del COGEP en el capítulo pertinente a los procesos contencioso administrativos, cabe analizar de que manera esta complicación afecta a los derechos que tienen las personas que inician estos procesos, y así mismo, demostrar el nexo causal entre este elaborado sistema y el hecho de que un proceso contra el estado tiene probabilidades casi nulas de ser concedido y resuelto a favor de quien lo inicia.

2.2 LA AFECTACION AL ACCIONANTE DEL PROCESO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Existe una preocupación general en el medio ecuatoriano por esta situación de que los controles a la administración pública se convierten en obstáculos que no le permiten en casi la totalidad de los casos, el ejercicio de los derechos que cada actor legítimamente posee, en vez de ser instrumentos efectivos que garantizan el orden jurídico y la responsabilidad que tiene el estado por esas situaciones en las que no actuó en base al deber ser. Todo esto contradice los principios fundamentales previstos en la constitución de la república ecuatoriana.

Es precisamente lo que mencionamos con anterioridad, acerca de los pilares fundamentales del estado de derecho, lo que se violenta con este tipo de sistema que se ha

estructurado para los procesos contra el estado. En estos procesos, el estado no es una parte más como en los procesos privados, donde ambas partes gozan del principio de igualdad, el que garantiza que ambas tienen exactamente las mismas oportunidades y son, ante los ojos de quien resuelve, exactamente iguales. En todo proceso en que se involucre al estado como parte, este siempre se impondrá por sobre la parte accionante. En los procesos laborales, de manera errada, se considera que la parte trabajadora es la parte “débil”, la misma que debe ser provista de herramientas que le permitan equiparar esa diferencia contra su contraparte, el empleador. En los procesos contencioso administrativos, esta situación si es un hecho real, el particular frente a un poderoso estado, no tiene la posibilidad, aun teniendo el derecho, de que se le dé la razón, por el simple hecho de que, en la mentalidad de los juzgadores ecuatorianos, no se puede ir en contra del estado, eso sin considerar lo influenciable que este puede ser, incluso, para el nombramiento o remoción de esos jueces, por lo que es nula la posibilidad de que un juez falle en contra.

El autor Jesús González Pérez nos menciona algo super importante en relación a la falta de igualdad en estos procesos: “es un hecho incuestionable que la administración no aparece ante el juez como una parte procesal en régimen de igualdad con el particular que con ella se enfrenta. La administración pública ni ante el juez deja de ser un sujeto privilegiado, que goza de una serie de prerrogativas de hecho, en pugna abierta con la justicia. Se ha llegado a hablar de la institucionalidad inferior del particular frente a la administración”⁵

La manera en que se ha estructurado el sistema, con multiplicidad de instrumentos de control a la administración pública, en la vía judicial, con lleva a que se presente confusión entre los accionantes de estos procesos, sobre cuáles de estas herramientas procesales son las que deben ser aplicadas para el caso concreto que cada persona lleve contra el estado. Se puede concluir que lejos de ser herramientas con la cuales el particular puede ayudarse para de manera efectiva poder reclamar al estado judicialmente, estas son trabas que el sistema actual posee, las cuales estarían lesionando importantísimos derechos. Contra esta conducta, no hay un mecanismo de control regulador que sancione estas situaciones, lo único pertinente que

⁵ González Pérez, J. (1985). *Régimen jurídico de la administración local*. Madrid, España: S.A. El consultor de los ayuntamientos y juzgados.

efectivamente podría permitir a un particular poder entablar un proceso de esta naturaleza, sería la simplificación de esas vías por las que se puede proceder.

El estado, por serlo, no puede desconocer las obligaciones que tiene por los actos u omisiones que cometan sus organismos. Mas aun, el estado debe ser el que, ilustrando el buen ejemplo y el deber ser, cumpla con las obligaciones de que fuera responsable, para así exigir por medio de la legislación y sus organismos reguladores del orden, que las personas realizan exactamente lo mismo. Como menciona Larrea Holguín “responsable es el que tiene que (...) dar cuenta de su comportamiento: de sus acciones y omisiones. Se responde, en Derecho, cuando un sujeto es imputable y existe alguna causa de imputabilidad. Ser imputable, a su vez, significa ser sujeto al cual se puede atribuir las consecuencias jurídicas de una acción u omisión”⁶. Por tanto, no existe un argumento racional para defender la arbitrariedad del estado frente a estas situaciones donde le corresponde hacerse responsable de sus actos u omisiones, que conlleven situaciones legales exigibles en la vía judicial.

Hemos hecho referencia a los principios fundamentales del estado de derecho, hemos analizado la arbitrariedad, pero falta profundizar sobre la afectación que existe a un principio fundamental protegido por la constitución y el COGEP, la tutela judicial efectiva.

2.2.1. La tutela judicial efectiva.-

La tutela judicial efectiva es una noción jurídica fundamental, definirla no debe ser un trabajo arduo, lo que es menester entender es que el estado, a través del poder jurisdiccional, asume la potestad de resolver los conflictos de relevancia jurídica, por lo que debe prever mecanismos que sean efectivos para que los particulares puedan solucionar sus controversias, y así garantizar una tutela judicial efectiva. En palabras de la autora Jara Vásquez: “este derecho impone no solamente una serie de garantías procesales, sino mecanismos adecuados para hacer efectiva la decisión de los juzgadores”⁷, lo que, en el caso del sistema ecuatoriano, vemos que no es una realidad puesto que los mecanismos que ha estructurado son tan confusos y no

⁶ Larrea Holguín, J. (1985). *Derecho Civil del Ecuador*. Quito, Ecuador: Corporación de Estudios y Publicaciones.

⁷ Jara Vásquez, M. (2013). *Decisiones de la justicia estatal ecuatoriana sobre arbitraje: un análisis desde la perspectiva del principio favor arbitralis*. Quito, Ecuador: Universidad Andina Simón Bolívar.

adecuados que terminan creándole una afectación, lo que directamente estaría mermando el derecho a la tutela judicial efectiva.

El hecho que el sistema sea más un obstáculo que una herramienta de utilidad para el particular que pretende exigir en la vía judicial en un proceso contencioso administrativo, un derecho que en efecto posee, es una contradicción total a lo que la misma constitución protege, y evidencia que en la realidad nacional, existe arbitrariedad por parte del estado al mantener esta estructura ineficaz, ya que de esta manera, es que se puede dar la situación de que ningún particular pueda resultar exitoso al presentar esta demanda. Un estado que se hace llamar “de derecho” no puede institucionalizar herramientas improcedentes en los procesos que se lleven en su contra, y pretender que se mantenga ese estatus auto-otorgado de respetar el derecho, el cual incluye y se reviste de esos principios fundamentales que precisamente esta lesionando.

2.2.2. Diferencia conceptual de pretension y acción.-

La única manera concreta en que el estado pueda garantizar una tutela judicial efectiva, que realmente lo sea, mas allá del nombre, sino en la práctica, en el caso concreto que se quiere utilizar de ejemplo; es mediante la creación de un sistema unificado de herramientas con las cuales el particular pueda presentar una acción contra el estado.

En la ciencia jurídica, es de mucha importancia emplear los términos y expresiones adecuados, puesto que, en esta como en muchas ciencias, hay palabras que en el lenguaje cotidiano pueden ser sinónimos, pero en lenguaje técnico pueden ser conceptos totalmente distintos. En el caso analizado, podemos divisar un problema muy concreto que tuviera solución si comprendemos una diferencia conceptual básica: las acciones y las pretensiones no son lo mismo.

Más allá de la evidente diferencia en la redacción, estos conceptos se diferencian bastante porque su significado alude a distintas instituciones de un proceso. Pero es menester analizar el significado de cada uno de estos conceptos, previo a identificar las diferencias, las cuales serán dilucidadas sin problema una vez entendidos los conceptos de cada uno.

En primer lugar, el termino pretensión tiene su origen en el derecho romano. Entre los siglos primero y cuarto DC, en Roma existía el denominado procedimiento formulario, el mismo en el cual quien hacia el rol del demandante, debía conformar una fórmula con el pretor. Esta fórmula no era más que un escrito en el cual el pretor fijaba los elementos con los cuales

se iba a iniciar un determinado proceso y los puntos sobre los que debía sustentarse la sentencia. Estas llamadas formulas, empezaban con lo que se conocía como "intentatio", que, haciendo un paralelo con el sistema moderno de inicio de procesos, vendría a ser la síntesis de la pretensión, es decir el marco donde se encuentra la idea central del actor al iniciar un proceso.

En el sistema actual, en cualquiera que fuera la acción, el COGEP establece que, en el escrito de demanda, se ubique un capítulo denominado como pretensión, en el cual se debe expresar de manera concreta, que se pretende con la demanda. Como podemos observar, el concepto romano de pretensión no varía mucho del concepto moderno, por lo que confundir su alcance sería ilógico, ya que incluso miles de años atrás, en roma tenían muy claro ese concepto.

El concepto ha sido tratado por distintos autores quienes la han definido de distintas maneras. Por un lado, para Devis Echandia: "la pretensión procesal es una declaración de voluntad". Para Francesco Carnelutti "la pretensión procesal es la exigencia de que un interés ajeno se subordine al propio, es decir, al que ejercita la pretensión". Para L. Rosemberg "la pretensión procesal es la petición dirigida a obtener una declaración de autoridad susceptible de ser cosa juzgada que se caracteriza por la solicitud presentada y, en cuanto sea necesaria, por las consecuencias de hecho y propuestas para fundamentar".

Recogiendo estas definiciones, podríamos afirmar entonces, que la pretensión en un proceso puede ser definida como un acto de declaración de voluntad, en el cual se exige que un interés que no nos pertenece, sea subordinado al propio interés, presentado ante un juez y que se encuentra manifestada en la petición, la cual, mediante resolución, podrá obtener o no una declaración de la autoridad que establezca la misma.

Una vez estudiado el concepto de pretensión, toca analizar el significado de la expresión acción, encajada en el ámbito jurídico. El concepto de acción se origina, así mismo, del derecho romano, por lo que su concepto a lo largo de los años, sea ha mantenido intacto. En el derecho romano existían dos aforismos fundamentales: *nemo iudex sine actore*, es decir, no puede existir un proceso si no hay actor y *nemo procedat iudex iure ex officio*, es decir, no puede existir un proceso de oficio. Como lo explican los aforismos, no puede haber un proceso que sea realizado de oficio por un juzgador, sino una persona debe buscar iniciar este proceso, es decir que debe existir fundamentalmente un actor, y la actuación de ese actor en el proceso, se inicia mediante una acción.

En la actualidad la acción tiene su fundamento en dos elementos que se pueden determinar, el uno es en la iniciativa y el otro es el poder de reclamar. La iniciativa es de carácter personal, solo el actor que inicia el proceso puede tener esa iniciativa. El segundo elemento es abstracto, pues su existencia es en virtud de lo establecido en las normas procesales y la constitución, pero no es un elemento tangible. Hay autores que establecen que la acción no es otra cosa que la suma de estos dos elementos, es decir, acción es la iniciativa que tiene una persona con el poder de reclamar.

La iniciativa, evidentemente, al ser de carácter personal, es propia de cada actor, pero la determinación de tener como objetivo que se inicie un proceso es general, al igual que el poder de reclamar, el cual como observábamos, existen en virtud de las normas pre establecidas, por lo que así mismo es de carácter general, limitado únicamente por el tipo de acción que se inicie, ya que dependiendo de las unas o de las otras, las leyes señalan requisitos fundamentales para que una persona pueda plantearlas en un proceso. Se podría afirmar que la acción procesal es un poder abstracto que da paso a un derecho que reclamar ante un juzgador, lo que no quiere decir por ningún motivo que el derecho existe, sino que la acción es el paso para que ese derecho, de existir, sea constituido o declarado.

La acción, como decíamos, es el poder de reclamar la intervención de la justicia frente a un derecho vulnerado. Tampoco se puede confundir el concepto de acción con el de demanda, ya que esta última es el instrumento material que plasma ese poder abstracto que es la acción. Conceptualmente, la palabra acción o “actio” deriva de la palabra agere, que significa obrar en latín. El actor en la antigua época del imperio romano tenía que elaborar una mímica de lo que quería solicitar. En el presente, se mantiene esa esencia en el término jurídico de acción, puesto que alude directamente a un movimiento, a la realización de una actividad, y no puede iniciarse un proceso de oficio, sino requiere de esta actividad del actor.

Distintos tratadistas han definido la acción en el ámbito legal, dentro de esas definiciones, podemos apreciar las siguientes que contienen elementos puntuales que permiten un mejor entendimiento de su alcance. Para Hugo Alsina “es la facultad que corresponde a una persona para requerir la intervención del Estado a efecto de tutelar una situación jurídica material (...) La acción es un derecho público subjetivo mediante el cual se requiere la

intervención del órgano jurisdiccional para la protección de una pretensión jurídica”⁸. Para Couture “es el poder jurídico que tiene todo sujeto de derecho, consistente en la facultad de acudir ante los órganos de la jurisdicción, exponiendo sus pretensiones y formulando la petición que afirma como correspondiente a su derecho”⁹. Para Carnelutti “La acción constituye un derecho autónomo y anterior al proceso de carácter subjetivo cívico procesal y abstracto”.

Una vez estudiado el significado de cada una de estas expresiones, nos damos cuenta fácilmente que no pueden ser conceptos sinónimos ya que aluden a distintos momentos de un proceso, y más que momentos, a elementos formales de la construcción de un proceso. Esta diferencia no significa que no estén relacionados estos elementos, todo lo contrario, dentro de una acción, en el aspecto judicial, existen uno más pretensiones que pueda tener el actor del proceso. Es precisamente por ello que no puede utilizarse los conceptos como sinónimos.

Los procesos, dependiendo de cuál se trate, permiten al actor presentar diversas pretensiones, dentro de la misma acción presentada ante el juez. Es por ello que, si hiciéramos la afirmación de que las expresiones acción y pretensión son similares, al hablar de múltiples pretensiones en un proceso, podríamos paralelamente hablar de múltiples acciones, lo que, con la excepción del proceso contencioso, no tiene cabida en el resto de procesos. Un juez no puede conocer más de una acción presentada por determinada persona, sobre un determinado asunto, ya que no sería competente. Es precisamente por este tipo de consecuencias jurídicas, que no se puede tomar a la ligera el empleo apropiado de estas expresiones que no son iguales, pese a estar estrechamente relacionadas.

El problema se encuentra en que la ley, como ya hemos analizado, existen diversidad de acciones, lo cual es una situación negativa para quien desea iniciarlas. La manera en que está redactada la norma da a entender que el legislador confundió estos conceptos, ya que no puede ser viable que existan múltiples acciones en materia contenciosos administrativa, puesto que el hecho de ser de naturaleza administrativa, ya lo convierte en una acción especial distinta a las

⁸ Alsina, H. (1963) *Tratado Teórico Practico De derecho Procesal, Civil y Comercial*. Buenos Aires, Argentina: EDIAR.

⁹ Couture, E. (1997). *Fundamentos Del Derecho Procesal Civil*. Buenos Aires, Argentina: DePalma

otras comprendidas en el código de procesos. El crear múltiples acciones para un tipo de acción, a más de sonar más complicado, en efecto crea una complicación al momento de iniciar uno de estos procesos.

Si se optara por un sistema en el que exista una única acción, esta es la contencioso administrativa, dentro de la cual el actor pueda proponer diversas pretensiones, que mantengan relación con el tipo de acción establecida, incluso limitar las excepciones que se puedan proponer de manera taxativa; fuera mucho más ordenado para que el acto, al momento de iniciar el proceso, sepa de manera acertada la acción que debe iniciar y pueda conseguir un resultado favorable, siempre y cuando se cumplan los elementos de procedencia y en efecto haya el reconocimiento de una vulneración a un derecho particular.

La diferencia conceptual analizada es de suma importancia para que pueda darse paso a una reforma de la ley que permita que haya un sistema cuya estructuración beneficie a quien inicia la acción y no lo contrario. En la ley no pueden comprenderse disposiciones que sean contrarias a los principios que se garantizan en la constitución, como lo es la tutela judicial efectiva, la ley debe establecer normas y procesos que estén contruidos independientemente de las partes procesales, limitándose únicamente a plantear las reglas bajo las cuales se deba regir la controversia y cuáles son las vías, indistintamente de para quien le resulte de mayor utilidad. Es más errado todavía establecer un sistema dentro del cual la posibilidad de hacer efectiva la acción sea casi nula, ya que está elaborado de manera tal que se convierte en un obstáculo para ejercer legítimos derechos

3. CONCLUSIONES

Luego de haber realizado un concreto estudio de los instrumentos procesales vigentes en las normas ecuatorianas, de haber analizado el procedimiento exployado en el COGEP acerca de los procesos contencioso administrativo, podemos concluir, únicamente, que debe hacerse un cambio en el sistema que actualmente se mantiene, puesto que, como ya pudimos analizar, más que brindarle un apoyo o tutela al particular quien inicia la acción, lo está imposibilitando de la consecución de cualquiera que fuera su pretensión, y está cometiendo un grave acto de arbitrariedad, al organizar “las reglas del juego” en contra de quien inicio con este proceso.

Hay que puntualizar que reordenar el procedimiento contencioso administrativo, no va conllevar de por si la eliminación de la arbitrariedad por parte del estado ecuatoriano, pero si sería una herramienta de suma importancia que reduciría de manera significativa, este abuso a los derechos de los particulares que se enfrentan con el estado, ya que al menos, de esa forma podrían ser considerados iguales ante el juzgador, aunque sea en el aspecto de poder ejercitar una acción sin trabas ni complicaciones, tal y como las excepciones que pudiera plantear el estado y la manera en que este se defiende, tampoco tiene trabas confusas que lo imposibiliten de ejercer su legítimo derecho, si correspondiere.

En síntesis, lo que debe realizarse es la simplificación de los instrumentos procesales, la unificación de las mal llamadas acciones, en una sola, con distintas pretensiones, según corresponda el caso, para que así el individuo no desgaste sus recursos en tener que manifestar el porqué de la acción que presentó y no otra, sino más bien, se limite a demostrar que la pretensión que persigue por la vía judicial es procedente, y que por lo tanto, el estado es responsable y debe cumplir con reparar lo que por acto u omisión suya se haya ejecutado. De esta manera se podrá garantizar lo que es “un atributo subjetivo que comprende una serie de derechos, entre los que se destacan el acceso a la justicia, es decir, el derecho de cualquier persona de promover la actividad jurisdiccional del Estado, sin que se le obstruya, impida o disuada irrazonablemente (...)”¹⁰, para quienes presenten un proceso contra la administración en particular y el estado en general.

¹⁰ García Belaunde, D. (2009). *Diccionario de Jurisprudencia Constitucional. Definiciones y Conceptos Extraídos de las Resoluciones y Sentencias del Tribunal Constitucional*. Lima, Perú: Editorial Jurídica Grijley.

En este sentido, concluyo que las herramientas procesales en el proceso contencioso administrativo son complicadas, confusas e ineficaces, para garantizar la tutela judicial efectiva, por lo que el sistema debe ser unificado y simplificado para así no caer en la arbitrariedad y no lesionar os derechos legítimos de los particulares que inicien el proceso, manteniendo el orden y el principio de igualdad de las partes procesales.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Sarria, C. (1996). *Perspectivas del control judicial de la administración*. Bogotá, Colombia: Universidad Externado de Colombia.
- González Pérez, J. (1985). *Régimen jurídico de la administración local*. Madrid, España: S.A. El consultor de los ayuntamientos y juzgados.
- Larrea Holguín, J. (1985). *Derecho Civil del Ecuador*. Quito, Ecuador: Corporación de Estudios y Publicaciones.
- Jara Vásquez, M. (2013). *Decisiones de la justicia estatal ecuatoriana sobre arbitraje: un análisis desde la perspectiva del principio favor arbitralis*. Quito, Ecuador: Universidad Andina Simón Bolívar.
- García Belaunde, D. (2009). *Diccionario de Jurisprudencia Constitucional. Definiciones y Conceptos Extraídos de las Resoluciones y Sentencias del Tribunal Constitucional*. Lima, Perú: Editorial Jurídica Grijley.
- Código Orgánico General de Procesos. Publicado en Registro Oficial No. 506 Suplemento de 22 de mayo de 2015.

DECLARACIÓN Y AUTORIZACIÓN

Nosotros, **Rojas Arroyo, David Steven; Amores Gutiérrez, Carlos José**, titulares de la cedula de ciudadanía No. **0703997825** y No. **0940577349** autores del trabajo de titulación: **La necesidad de simplificación de los instrumentos procesales para garantizar la tutela judicial efectiva frente a la administración del estado** previo a la obtención del título de **Abogado de los Juzgados y Tribunales de la República del Ecuador** en la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil.

1.- Declaramos 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.- Autorizamos 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, 11 de septiembre de 2017

f. _____

Nombre: **Rojas Arroyo, David Steven**

C.C: **0703997825**

f. _____

Nombre: **Amores Gutiérrez, Carlos José**

C.C: **0940577349**

REPOSITORIO NACIONAL EN CIENCIA Y TECNOLOGÍA			
FICHA DE REGISTRO DE TESIS/TRABAJO DE TITULACIÓN			
TÍTULO Y SUBTÍTULO:	La necesidad de simplificación de los instrumentos procesales para garantizar la tutela judicial efectiva frente a la administración del estado.		
AUTOR(ES)	David Steven Rojas Arroyo Carlos José Amores Gutiérrez		
REVISOR(ES)/TUTOR(ES)	Ricky Jack Benavides Verdesoto		
INSTITUCIÓN:	Universidad Católica de Santiago de Guayaquil		
FACULTAD:	Jurisprudencia y Ciencias sociales y Políticas		
CARRERA:	Derecho		
TÍTULO OBTENIDO:	Abogado de los Juzgados y Tribunales de la República del Ecuador		
FECHA DE PUBLICACIÓN:	11 de septiembre de 2017	No. DE PÁGINAS:	31
ÁREAS TEMÁTICAS:	DERECHO ADMINISTRATIVO, DERECHO PROCESAL, DERECHO CIVIL		
PALABRAS CLAVES/ KEYWORDS:	CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO; HERRAMIENTAS PROCESALES; TUTELA JUDICIAL EFECTIVA; ARBITRARIEDAD; SIMPLIFICACION; ESTADO		
RESUMEN/ABSTRACT (150-250 palabras):			
<p>El problema de esta situación, yace en que existe una variedad extensa de instrumentos procesales para realizar estos actos contra el estado, y no solo cuando se tratan situaciones contra él, sino en general en el ejercicio de la función administrativa. Esta variedad en casos de procesos de derecho privado como las litigaciones civiles, sería bien recibida, puesto que le daría la posibilidad a quien inicie la acción de poder, por una u otra vía, reclamar judicialmente lo que alegue le corresponde. Pero tratándose de casos contra el estado, esta situación tiene un efecto distinto, el cual es pernicioso para quien inicia la acción, puesto que, al haber tanta diversidad no es posible un control real sobre esta actividad. Esto crea una afectación directa al principio de tutela judicial efectiva, protegido por la constitución de la república ecuatoriana, así como cada uno de los cuerpos legales que plasman actos procesales.</p>			
ADJUNTO PDF:	<input checked="" type="checkbox"/> SI		<input type="checkbox"/> NO
CONTACTO CON AUTOR/ES:	Teléfono: +593-969058906 +593-980738157	E-mail: davidrojas_a@hotmail.com carlosamojune@hotmail.com	
CONTACTO CON LA INSTITUCIÓN (COORDINADOR DEL PROCESO UTE):	Nombre: Reynoso Gaute Maritza Ginette Elise		
	Teléfono: +593-994602774		
	E-mail: maritzareynosodewright@gmail.com		
SECCIÓN PARA USO DE BIBLIOTECA			
Nº. DE REGISTRO (en base a datos):			
Nº. DE CLASIFICACIÓN:			
DIRECCIÓN URL (tesis en la web):			