

Quito, 25 de septiembre de 2020

Señora Mágister
Ximena Peña Pacheco
Presidente de la Comisión
Justicia y Estructura del Estado
ASAMBLEA NACIONAL
Presente.-

De mi consideración:

Mediante Memorando No. AN-CJEE-2020-2016 de 18 de septiembre de 2020 Usted ha puesto en conocimiento del Presidente de la Asamblea Nacional, el Informe para segundo debate del *Proyecto de Reforma al Código Orgánico de la Función Judicial* y, con este antecedente me dirijo a Usted como abogado en ejercicio profesional y profesor universitario por más de quince años en materias relacionadas con Derecho Público, para comentar dicho proyecto.

Mis observaciones se circunscriben a la propuesta de creación de juzgados de lo contencioso administrativo y contencioso tributario, de primera instancia, para lo cual formulo tres consideraciones jurídicas que me llevan a recomendar la eliminación de esta propuesta: (i) porque supondrá mayores costos y añadirá retrasos en la tramitación de procesos contencioso administrativos y tributarios; (ii) porque el temor y falta de imparcialidad de jueces de primer nivel les impedirá decidir casos en los que el Estado y las administraciones tributarias son parte; (iii) y la tercera, porque el argumento planteado como causa de la reforma, el derecho humano a recurrir del fallo, comporta una falacia jurídica según análisis a continuación.

I. Mayores costos y retrasos en los procesos contenciosos.-

1. El Art. 25.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos -en adelante *La Convención*- impone al Ecuador la obligación internacional de contar con un recurso judicial efectivo, que permita a las personas oponerse a las decisiones de los poderes públicos. Así, el Título IV del Código Orgánico General de Procesos (Arts. 289 a 331) regula el

procedimiento oral para esta clase de procesos, con el señalamiento de etapas estrictas que, teóricamente, deberían respetar un término de sesenta días para conocer, tramitar y resolver demandas contenciosas y, sin embargo, la realidad ha determinado que esta clase de juicios, incluida la fase de casación, pueda tomar entre dos y cuatro años hasta obtener una sentencia firme y de última instancia.

2. En otras palabras, los ciudadanos que plantean un litigio contra el Estado (contencioso administrativo) o contra las administraciones tributarias (contencioso tributario) en un proceso que toma entre dos y cuatro años, ahora deberán asumir trámites judiciales más dilatados en el tiempo por la instancia adicional que se prevé crear y añadirá uno y dos años más, hasta la obtención de una sentencia definitiva.

3. En conclusión, de aprobarse la creación de juzgados de primera instancia en esta materia, se generarán procesos administrativos y tributarios más dilatados en el tiempo, la posibilidad de impugnar decisiones administrativas se vería sustancialmente afectada porque con una instancia adicional se volverá necesario asumir mayores costos para litigar. Por tanto, por tratar artificiosamente de remediar el derecho humano de recurrir de un fallo, -

que en el caso presente no se infringe-, se crearía una situación propicia al desconocimiento del derecho humano consagrado en el Art. 25.1 de *La Convención* que exige de los Estados un recurso judicial efectivo para oponerse a los actos del poder público.

II. Temor de jueces de primer nivel para decidir casos en los que el Estado es parte.-

4. Otro motivo de inconveniencia, de orden práctico mas que jurídico propiamente tal, está relacionado con la situación que se presenta en el desenvolvimiento diario de las relaciones jurídico administrativas y tributarias, en la que los jueces de primer nivel deciden con temor, causas de interés del Estado.

5. Los jueces de primer nivel, lamentablemente, no tienen la autoridad suficiente para dictar sentencias que, aplicando estrictamente el derecho, supongan afectación a los intereses del Estado y menos en las actuales circunstancias en que durante varios años el Consejo de la Judicatura del período 2009-2018 persiguió jueces en los casos en que estos dictaban

sentencias con sujeción a la legalidad pero contrarias a las posiciones defendidas por los abogados del Estado. En la práctica tenemos repetidos ejemplos de este lamentable hecho

que se refleja en las sentencias de las acciones de protección que se tramitan y resuelven por órganos judiciales de primera instancia, en los que se advierte una marcada inclinación a desconocer el derecho constitucional de las personas y favorecer la posición de las entidades públicas.

6. Estas circunstancias de la realidad de la administración de justicia de Ecuador no es reciente, pues ha sido ampliamente debatido desde el año 1959 cuando se aprobó el Código Fiscal, en 1968 cuando se dictó la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa y en 2009 cuando se aprobó el Código Orgánico de la Función Judicial del Estado; y en todos estos casos, con buen criterio, los señores legisladores establecieron con acierto que para estas jurisdicciones especializadas (contencioso administrativa y contencioso tributaria) era conveniente la creación de Tribunales con una jerarquía jurisdiccional distinta de la de jueces de primera instancia. La prudencia en la delicada tarea de legislar no pasará por alto este tema de orden práctico que aconseja mantener la estructura de los tribunales distritales de instancia única.

III. Supuesta afectación que la actual estructura de los tribunales distritales provocaría al derecho humano a recurrir del fallo.-

7. En el Informe para Primer Debate se lee que la instancia única de los tribunales distritales de lo contencioso administrativo y tributario, estaría incumpliendo el derecho humano de recurrir de un fallo consagrados en el Art. 8 lit. h) de la Convención Americana de Derechos Humanos y el Art. 14 párrafo 5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

8. Si bien es correcta la afirmación de que estas materias especializadas están sometidas a la instancia única de tribunales distritales, no lo es la conclusión de que por esto se infringe el derecho humano de recurrir de un fallo, pues en estas materias de instancia única sí existe un recurso procesal que permite la revisión del fallo de los tribunales distritales por una instancia jurisdiccional de jerarquía superior. Resulta llamativo que el Proyecto de Ley que comento se refiera a este tema sin mencionar el recurso de casación y sin aportar una mínima explicación de por qué este recurso procesal no satisface la exigencia del derecho humano de recurrir de un fallo.

9. Desde la reforma constitucional de diciembre del 1992, en que se crearon salas especializadas de lo contencioso administrativo y de lo contencioso tributario en la

estructura de la Corte Suprema de Justicia, se instituyó el recurso de casación para esta clase de procesos; por tanto, desde hace veinte y ocho años nuestro país viene cumpliendo con el derecho humano de toda persona, de recurrir de un fallo, derecho que hasta antes de esa reforma no existía.

10. En este punto los Señores legisladores deberán tener presente que el derecho a recurrir de una sentencia no tiene carácter absoluto, pues en un sinnúmero de casos la sentencia de un juez o tribunal puede quedar excluida de un recurso por voluntad del afectado o por expresa previsión legal y no por ello se violaría el estándar internacional de protección, principalmente si se trata de materias transigibles; y, en segundo lugar, ese derecho humano ha sido instituido para sentencias condenatorias en materia penal y no significa que se puede aplicar a todas las materias, de manera indiscriminada.

11. Atendiendo al hecho de que los derechos y garantías del debido proceso se aplican no solamente a las materias penales, sino a las administrativas y tributarias por igual, el derechos de recurrir de la sentencia contencioso administrativa y tributaria se cumple en Ecuador mediante las cinco causales del recurso de casación, que permiten la revisión integral del fallo impugnado en estas materias, causales que alcanzan a principios de valoración probatoria, a la motivación misma del fallo y a la violación o falta de aplicación o errónea de cualquier norma sustantiva o procesal (Art. 268 del COGEP).

12. Con relación al estándar de protección del derecho de recurrir un fallo, se cita con frecuencia el Informe No. 55/97 de la Comisión Interamericana de DD.HH. correspondiente al caso *Juan Carlos Abella c. Argentina* que señaló cuáles deben ser las características mínimas de un recurso que controle apropiadamente la corrección del fallo, y estableció (i) exigencias de orden formal y, (ii) de orden material. La Comisión señaló que, desde el punto de vista formal, el derecho de recurrir comprende toda sentencia de primera instancia para permitir examinar la aplicación indebida, la falta de aplicación o errónea interpretación, de normas de Derecho; y, que dicho recurso debe incluir una revisión material en relación a la interpretación de las normas procesales que hubieran influido en la decisión de la causa. Es de destacar que estas exigencias del derecho humano son cumplidas a cabalidad bajo las causales del recurso de casación vigente en nuestro país desde mayo de 1993 en que se dictó la Ley de Casación y se mantienen en las normas del Código Orgánico General de Procesos de 2015.

13. En consecuencia, ninguna disposición del Derecho Internacional de Derechos Humanos ni exigencia derivada de los derechos protegidos por el Sistema Interamericano ha venido siendo incumplida por la República del Ecuador en los ámbitos contencioso administrativo y contencioso tributario, desde el año 1992 en que se instituyó el recurso procesal que permite la impugnación y revisión de sentencias contencioso administrativas y contencioso tributarias, tanto desde el punto de vista formal como material.

IV. Otras consideraciones.-

14. El Proyecto que comento señala con evidente superficialidad que en la actualidad funcionan solamente cinco tribunales distritales en las provincias de Pichincha, Guayas, Azuay, Manabí, Loja y Tungurahua, y concluye que *“no existe acceso a la justicia cuando, por motivos económicos, las personas son discriminadas por los sistemas de justicia, en el caso en concreto, tener que recurrir a dependencias ajenas a sus domicilios con la finalidad de plantear sus pretensiones”*.

15. Esta apreciación que se plantea como la *ratio legis* del proyecto, está penetrada de simplismo y no resiste el menor análisis, por lo siguiente:

14.1. Porque la reforma que crea una instancia adicional y que señala que lo hace para evitar la discriminación por motivos económicos, incrementará aún más los costos de demandar al Estado o a las administraciones tributarias, dado que aumentará el tiempo de tramitación de un proceso contencioso administrativo o contencioso tributario ¿Acaso el autor del proyecto considera que el trámite de la primera instancia contencioso administrativa o contencioso tributaria será gratuita para los ciudadanos que presentan sus demandas?

14.2. Porque la instancia adicional que se piensa crear, provocará, necesariamente, litigios más dilatados en el tiempo y, consecuentemente, mayores erogaciones dinerarias para cubrir los costos de la defensa. ¿Cómo se aspira a eliminar la supuesta discriminación de la justicia por motivos económicos, instituyendo un proceso contencioso administrativo y un proceso contencioso tributario más largo y más costoso?

14.3. Porque los casos que resuelvan los jueces de primera instancia subirán en apelación necesariamente a uno de cinco Tribunales Distritales que existen

solamente en las ciudades de Quito, Guayaquil, Portoviejo, Loja o Ambato. Por tanto, la creación del recurso de primera instancia no impedirá que esos ciudadanos con menores recursos obligadamente deban trasladarse desde sus respectivos cantones, a una de las cinco ciudades que tuvieren establecidos dichos tribunales distritales para tramitar la segunda instancia; adicionalmente, la fase de casación que se tramita en Quito, exigirá también costos de traslado de las partes o de sus abogados a la capital. ¿Qué discriminación por razones económicas resuelve o corrige el proyecto de ley?

15. Las razones expuestas en esta comunicación están orientadas a destacar la inconveniencia de retrasar el trámite de los procesos contencioso tributarios y contencioso administrativos instituyendo una instancia adicional. Esta medida desalentará el derecho de las personas a impugnar decisiones administrativas ilegales o a enjuiciar el abuso del poder público o las prácticas de corrupción solapadas en tales decisiones, hecho que a su vez estimulará las violaciones a la ética pública porque la instancia judicial que retrasará los controles judiciales en el tiempo y diluirá la eficacia de los controles sobre actos de corrupción. La sensibilidad de los Señores Asambleístas no podrá desestimar las razones que respetuosamente me permito subrayar.

Aprovecho la oportunidad para reiterar a Usted Señora Presidenta, los sentimientos de mi consideración más distinguida.

Atentamente,
GALLEGOS, VALAREZO. & NEIRA



Firmado electrónicamente por:
EDGAR NAPOLEON
NEIRA ORELLANA

Edgar Neira Orellana