



**UNIVERSIDAD CATÓLICA  
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL  
SISTEMA DE POSGRADO  
MAESTRÍA EN DERECHO CONSTITUCIONAL**

**TEMA:**

**El derecho a recurrir como derecho no absoluto: un repaso desde el contexto  
jurídico ecuatoriano**

**AUTOR:**

**Abg. Bastidas Caicedo Johnny Marcos**

**Trabajo de Titulación de Examen Complexivo para la obtención del grado de  
Magíster en Derecho Constitucional**

**TUTOR:**

**Dr. Cevallos Cedeño Danny José**

**Guayaquil, 19 de mayo de 2023**



**UNIVERSIDAD CATÓLICA  
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL  
SISTEMA DE POSGRADO  
MAESTRÍA EN DERECHO CONSTITUCIONAL**

**CERTIFICACIÓN**

Certificamos que el presente trabajo fue realizado en su totalidad por el **Abogado Johnny Marcos Bastidas Caicedo** como requerimiento parcial para la obtención del Grado Académico de **Magister en Derecho Constitucional**.

**DIRECTOR DEL EXAMEN COMPLEXIVO**

**Dr. Danny Cevallos**

---

**REVISORES**

**Ab. Johnny De La Pared Darquea**

---

**Lic. María Verónica Peña, PhD**

---

**DIRECTOR DEL PROGRAMA**

**Dr. Miguel Hernández Terán, Mgtr**

---

**Guayaquil, a los 19 días del mes de mayo de 2023**



**UNIVERSIDAD CATÓLICA  
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL  
SISTEMA DE POSGRADO  
MAESTRÍA EN DERECHO CONSTITUCIONAL  
DECLARACIÓN DE RESPONSABILIDAD**

**Yo, Johnny Marcos Bastidas Caicedo**

**DECLARO QUE:**

El Examen Complexivo **El derecho a recurrir como derecho no absoluto: un repaso desde el contexto jurídico ecuatoriano** previo a la obtención del **Grado Académico de Maestría en Derecho Constitucional**, ha sido desarrollada 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 del Examen Complexivo del Grado Académico en mención.

**Guayaquil, a los 19 días del mes de mayo de 2023**

**EL AUTOR**

---

**Johnny Marcos Bastidas Caicedo**



**UNIVERSIDAD CATÓLICA  
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL  
SISTEMA DE POSGRADO  
MAESTRÍA EN DERECHO CONSTITUCIONAL**

**AUTORIZACIÓN**

Yo, **Johnny Marcos Bastidas Caicedo**

Autorizo a la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil, **la publicación** en la biblioteca de la institución del Examen Complexivo, previo a la obtención del Grado Académico de Magister en Derecho Constitucional, titulada: **El derecho a recurrir como derecho no absoluto: un repaso desde el contexto jurídico ecuatoriano** cuyo contenido, ideas y criterios son de mi exclusiva responsabilidad y total autoría.

**Guayaquil, a los 19 días del mes de mayo de 2023**

**EL AUTOR:**

---

**Abg. Johnny Marcos Bastidas Caicedo**



**UNIVERSIDAD CATÓLICA  
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL  
SISTEMA DE POSGRADO  
MAESTRÍA EN DERECHO CONSTITUCIONAL  
INFORME DEL URKUND**

The screenshot displays the URKUND interface with the following details:

- Document:** Trabajo Johnny Bastidas corregido.docx (0159933026)
- Presentado:** 2023-03-02 15:05 (-05:00)
- Presentado por:** viviana.betty@cu.ucsg.edu.ec
- Recibido:** miguel.hernandez.ucsg@analysis.orkund.com
- Mensaje:** RV- ULTIMO-TRABAJO JOHNNY BASTIDAS UCSG (orkund) [Mostrar el mensaje completo](#)  
4% de estas 36 páginas, se componen de texto presente en 19 fuentes.

**Lista de fuentes:**

Categoría	Enlace/nombre de archivo
	UNIVERSIDAD TECNICA DE AMBATO / D120423947
	UNIVERSIDAD TECNICA DE AMBATO / D120385605
	Universidad Católica de Santiago de Guayaquil / D115097920
	<a href="https://repositorio.ecotec.edu.ec/bitstream/123456789/428/1/LOOR%2C%20CARLOS.pdf">https://repositorio.ecotec.edu.ec/bitstream/123456789/428/1/LOOR%2C%20CARLOS.pdf</a>
	Universidad Técnica Particular de Loja / D38372615
	Universidad Metropolitana / D99473984

**Archivos de registro:**

- Archivo de registro Urkund:** Universidad Católica de Santiago de Guayaquil / D57399004 (39%)  
Guayaquil, Ecuador 2019  
UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL FACULTAD DE JURISPRUDENCIA SISTEMA DE POSGRADO MAESTRÍA EN DERECHO  
CERTIFICACIÓN  
Certificamos que el presente trabajo fue realizado en su totalidad por el abogado Ignacio Marcel Jiménez Cadena, como requerimiento parcial para la obtención del  
Grado Académico de Magister en Derecho con mención en  
Procesal.  
DIRECTOR  
PROYECTO DE INVESTIGACIÓN  
\_\_\_\_\_ Dr. Juan  
Vivar Álvarez  
ES)
- Archivo de registro Urkund:** Universidad Católica de Santiago de Guayaquil / D57399004 (39%)  
Guayaquil, 08 de marzo de 2023  
UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL SISTEMA DE POSGRADO MAESTRÍA EN DERECHO CONSTITUCIONAL  
CERTIFICACIÓN  
Certificamos que el presente trabajo fue realizado en su totalidad por el Abogado Johnny Marcos Bastidas Caicedo como requerimiento parcial para la obtención del  
Grado Académico de Magister en Derecho  
Constitucional.  
DIRECTOR  
DEL EXAMEN COMPLEXIVO  
Dr. Danny Cevallos \_\_\_\_\_  
REVISORES  
Dr.

## **AGRADECIMIENTOS**

Agradezco a Dios, por todo cuanto me ha dado en la vida, sobretodo fortaleza, amor, discernimiento y fe para salir adelante en todos los ámbitos de mi vida. A mis padres, por su amor, entrega y ejemplo y los valores inculcados. A mis hermanos, por haber compartido con ellos mi juventud y los mejores años de mi vida. A mi esposa, por ser mi compañera y mi pilar fundamental para sostenerme en la búsqueda de mis sueños.

A la Universidad Católica Santiago de Guayaquil y su cuerpo docente por su labor, pasión y entereza para despertar en mi la pasión por el derecho y los deseos de superarme profesionalmente. En especial agradezco a mi tutor, Danny Cevallos, que con su experiencia, conocimiento y vocación no solo me ha guiado en este proceso de investigación, sino por haberme enseñado que el derecho siempre tiene más por ofrecer.

## **DEDICATORIA**

Este trabajo de investigación está dedicado a mis padres, por haberme forjado como la persona que soy actualmente, inculcándome valores y enseñarme andar siempre por sendas de justicia; a mi esposa, quien me ha enseñado a ser constante y perseverante en todo lo que me propongo. Ellos son mi motivo de esfuerzo diario para cumplir mis metas.

Abg. Johnny Marcos Bastidas Caicedo.

## ÍNDICE

### Contenido

<b>RESUMEN</b>	X
<b>ABSTRACT</b>	XI
<b>INTRODUCCIÓN</b>	1
<b>Planteamiento del problema</b>	1
<b>Justificación</b>	3
<b>Preguntas de la investigación</b>	4
<b>Objetivo general</b>	4
<b>Objetivos específicos</b>	4
<b>Hipótesis de trabajo</b>	5
<b>DESARROLLO</b>	5
<b>Fundamentación teórica conceptual</b>	5
<b>Algunas concepciones generales sobre lo que es un recurso</b>	5
<b>El derecho a recurrir como derecho subjetivo</b>	7
<b>El derecho a recurrir como garantía fundamental</b>	9
<b>El derecho a recurrir como parte del acceso a la justicia</b>	13
<b>Análisis de las normas jurídicas ecuatorianas con relación al tema:</b>	15
Constitución de la República del Ecuador	15
Código Orgánico General de Procesos	17
Declaración Universal de Derechos Humanos	21
Convención Americana de Derechos Humanos	22
<b>Los límites al derecho a recurrir: un repaso desde el contexto jurídico ecuatoriano.</b>	23
<b>Varios casos de la Corte Constitucional donde ha interpretado el derecho a recurrir.</b>	25
<b>Marco metodológico</b>	29
<b>Tipo de investigación</b>	29
<b>Universo y muestra</b>	30
<b>Técnicas e instrumentos de investigación</b>	31
<b>Definición conceptual de las variables y de la hipótesis</b>	32
<b>Definición operacional de las variables: Construcción del instrumento de análisis</b>	33
<b>Análisis de caso 1</b>	35

Sentencia N° 095-14-SEP-CC	35
<b>Análisis de caso 2</b>	41
Sentencia N° 1965-18-EP/21	41
<b>CONCLUSIONES</b>	46
<b>RECOMENDACIONES</b>	48
<b>BIBLIOGRAFÍA</b>	50

## **RESUMEN**

La presente investigación tiene por propósito reconocer cómo se encuentra garantizado el derecho a recurrir dentro del sistema jurídico ecuatoriano y cómo este se encuentra vinculado con el debido proceso. Se plantea como problema que, en el Ecuador, el derecho a recurrir requeriría de mayor discusión tanto jurídica como académica para comprender cómo está constituido y cuáles son sus dimensiones, alcances y limitantes. Por este motivo, el objetivo de este estudio consiste en realizar una diversa revisión de aspectos doctrinales, normativos, jurisprudenciales y de estudios de casos prácticos dentro de la realidad ecuatoriana para comprender cómo el derecho a recurrir representa uno de los pilares fundamentales del debido proceso, pero no obstante este derecho no es de carácter absoluto. En cuanto a la metodología aplicada se ha desarrollado una investigación cualitativa y de carácter descriptivo, así como de temporalidad transversal y escala microsocia, lo que se justifica por cuanto los fundamentos de doctrina, normas jurídicas y la revisión de sentencias ha permitido analizar un tema de actualidad que concierne al estudio crítico de los actores que conforman el sistema de justicia donde se ha podido encontrar el sustento que establece los límites al derecho a recurrir. En materia de resultados, esta investigación concluye que el derecho a recurrir no es absoluto, por cuanto existen parámetros legales que dependiendo la materia de la causa de controversia se establecen límites para evitar el abuso de derecho, lo que se encuentra previsto dentro de la propia Constitución ecuatoriana y demás normas procesales.

### **Palabras claves:**

**Debido proceso, Derecho a recurrir, Recursos, Tutela judicial efectiva, Seguridad jurídica.**

## **ABSTRACT**

The purpose of this investigation is to recognize how the right to appeal is guaranteed within the Ecuadorian legal system and how it is linked to due process. The fact of recognizing that the right to appeal would require more discussion, both legal and academic, is posed as a problem to understand how it is constituted and what its dimensions, scope and limitations are. For this reason, the objective of this study is to carry out a diverse review of doctrinal, regulatory, jurisprudential aspects and practical case studies within the Ecuadorian reality to understand how the right to appeal represents one of the fundamental pillars of due process. but nevertheless this right is not absolute. Regarding the applied methodology, a qualitative and descriptive investigation has been developed, as well as transversal temporality and microsocal scale, which is justified because the foundations of doctrine, legal norms and the review of sentences have allowed the analysis of a topic of Current affairs that concern the critical study of the actors that make up the justice system where it has been possible to find the support that establishes the limits to the right to appeal. In terms of results, this investigation concludes that the right to appeal is not absolute, since there are legal parameters that, depending on the matter of the cause of controversy, limits are established to avoid abuse of rights, which is provided within the law itself. Ecuadorian Constitution and other procedural rules.

***Keywords:***

***Due process, Right to appeal, Resources, Effective judicial protection, Legal certainty.***

## INTRODUCCIÓN

### **Planteamiento del problema**

El derecho a recurrir es parte de los derechos fundamentales, especialmente en cuanto al ejercicio de las garantías del debido proceso y de la tutela judicial efectiva. Sin embargo, dentro del ordenamiento jurídico ecuatoriano se presentan confusiones en cuanto a las características que constituyen a este derecho, por lo que es necesario aclarar qué representa el derecho a recurrir, cómo está caracterizado o conformado, además de identificar cuáles son sus dimensiones y alcances, así como las restricciones limitaciones que puede tener dentro del ejercicio al derecho a una doble instancia o de revisión de decisiones de instancias inferiores del sistema de justicia ecuatoriano, que debe estar a cargo de un tribunal o magistratura distinta y de carácter superior.

Si bien es cierto, toda persona sea esta natural o jurídica, pública o privada, está amparada por el derecho a recurrir, este derecho no se puede concebir como carente de límites o restricciones por parte del marco de normas procesales existentes dentro de un ordenamiento jurídico. Es decir, desde ciertos enfoques garantistas y que se presentan como enfoques constitucionales, en realidad se llega a crear una falsa ilusión que el derecho a recurrir es un derecho absoluto, cuando no es así, puesto que la Constitución de la República del Ecuador (en adelante CRE), solo establece derechos y garantías de manera general, pero la forma cómo se regula estos se subordina a las normas procesales (en lo que no se oponga a las directrices constitucionales), lo que de alguna manera trata de edificar y consolidar un orden y un sistema procesal congruente.

La congruencia del sistema procesal en tal caso, se encuentra representada por los parámetros que debe establecer la ley para respetar un orden procesal que emana de la propia Constitución, esto por cuanto el derecho a recurrir no puede considerarse como un derecho absoluto, dado que, al no establecer reglas, causales o condiciones para un adecuado ejercicio de este derecho, en tal caso se estaría dando paso a un escenario donde cualquier acto o decisión procesal podría ser recurrida. En términos concretos, se dejaría un espacio abierto al abuso de un derecho, lo que se opondría a otros principios constitucionales y procesales que abogan la simplicidad, celeridad y economía procesal, propio de un sistema de

justicia sin dilaciones, por lo que resulta necesario que cada sistema de apelación o impugnación establezca sus condiciones de admisibilidad según la ley.

Lo antes mencionado, evidencia que cuando se trata de recurrir una decisión judicial este acto de recurrir como derecho está garantizado por la Constitución como una garantía parte del debido proceso, pero dentro de los supuestos de admisibilidad este derecho se respalda en las previsiones legales para buscar una forma óptima de hacerlo, lo cual no implicaría exceder formalismos, sino cumplir con reglas mínimas para que pueda ser tutelado. En tal contexto, ese se podría considerar que es la verdadera intención de la Constitución, pero que requiere mayor desarrollo interpretativo dentro del Derecho constitucional, para que así en la rama procesal exista mayor pertinencia y racionalidad al momento de ser ejercido.

Al realizar una reflexión más profunda sobre lo reseñado a lo largo de estas líneas, se puede reconocer como problema concreto de la investigación que la Corte Constitucional se encuentra de forma habitual y recurrente con deficiencias en la presentación de acciones y recursos constitucionales relacionadas con aspectos interpretativos y motivacionales de parte de los accionantes sobre la forma en que se debe reconocer el desarrollo o ejercicio de su derecho a recurrir. Esta situación obliga a este organismo a estar pronunciándose regularmente a través de sus sentencias acerca de cómo debe entenderse y ejercerse este derecho, lo que supondría que el derecho a recurrir precisa no solo de mayor estudio e interpretación por parte de la Corte Constitucional, sino que la academia dentro del contexto jurídico debe realizar mayores estudios, valoraciones y efectuar discusiones sobre los parámetros que definen y caracterizan este derecho.

Dicho rol valorativo que debe de cumplir el estudio del Derecho constitucional supone que la realidad procesal aún estaría presentando equívocos o malinterpretaciones de lo que representa el derecho a recurrir, por lo que este trabajo de investigación busca recopilar y precisar algunos criterios donde la dogmática hayan presentado posturas relacionadas con los criterios de la Corte Constitucional para un adecuado ejercicio de este derecho, en especial para consolidarlo como parte de la tutela judicial efectiva y la seguridad jurídica. Al

mismo tiempo, quien suscribe esta investigación trata de contribuir con un análisis y crítica propio que fortalezca las precisiones de la de doctrina, donde los criterios dogmáticos, así como los normativos y jurisprudenciales se entrelacen y brinden una visión más amplia que permita comprender de forma más adecuada los principales lineamientos que dirigen el accionar en el ejercicio del derecho a recurrir dentro del ordenamiento jurídico ecuatoriano.

Considerando lo dicho, esta investigación recopila distintos elementos doctrinales, de normativa nacional, así como de casos y sentencias de la Corte Constitucional y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, lo que permite observar los criterios y los argumentos donde se reconoce cómo está constituido el derecho a recurrir, así como las dimensiones o alcance que lo integran al mismo tiempo que sus limitantes, de modo que se llegue a ejercer este derecho de forma racional sin que suponga un medio de abuso que retrase el accionar procesal, y que tampoco conspire contra los fundamentos de la tutela judicial efectiva y la seguridad jurídica como elementos y garantías imprescindibles dentro del orden constitucional en el país.

### **Justificación**

Esta investigación acredita su importancia, su necesidad, además de su aporte, debido a que dentro del ordenamiento jurídico ecuatoriano se encuentran diversos tipos de pronunciamientos de la Corte Constitucional del Ecuador, los que se suman al desarrollo de otros trabajos de investigación que analizan los aspectos y problemas relacionados con el adecuado ejercicio del derecho a recurrir las decisiones judiciales. Por lo tanto, esta investigación intenta contribuir con su propio enfoque y visión donde se generen ideas que profundicen o establezcan otras formas de comprender cómo la mencionada Corte ha establecido la forma de interpretar y tutelar el derecho a recurrir como parte de los derechos fundamentales del sistema jurídico ecuatoriano.

Por lo tanto, el aporte investigativo se caracteriza por abordar un tema de interés y trascendencia jurídica para el Derecho Constitucional ecuatoriano, puesto que es un tema de discusión habitual, tanto a nivel de la Corte Constitucional como de los demás organismos del sistema de justicia, así como por parte de profesionales del derecho y la academia dentro del contexto jurídico,

donde se requiere innovar o ampliar las perspectivas y formas de enfocar y entender el derecho a recurrir con el fin de comprender cómo y por qué razones la Corte puede generar nuevos precedentes jurídico vinculantes sobre las formas en que se regula el derecho a recurrir dentro del país.

### **Preguntas de la investigación**

1. ¿Cuáles son los principales motivos que inciden en las restricciones o limitaciones que se presentan al derecho a recurrir decisiones judiciales dentro del ordenamiento jurídico ecuatoriano?
2. ¿Cuáles son las características y fundamentos principales del derecho a recurrir las decisiones judiciales?
3. ¿Cuáles son los argumentos jurídicos que establece la Constitución y los instrumentos internacionales de derechos humanos para ejercer el derecho a recurrir de acuerdo con la normativa procesal del ordenamiento jurídico ecuatoriano?
4. ¿De qué manera las sentencias de la Corte Constitucional establecen la garantía del derecho a recurrir para obtener una revisión integral de las decisiones judiciales?

### **Objetivo general**

Analizar cuáles son los principales motivos que inciden en las restricciones o limitaciones que se presentan al derecho a recurrir decisiones judiciales dentro del ordenamiento jurídico ecuatoriano.

### **Objetivos específicos**

1. Estudiar cuáles son las características y fundamentos principales del derecho a recurrir las decisiones judiciales.
2. Describir los argumentos jurídicos que establece la Constitución y los instrumentos internacionales de derechos humanos para ejercer el derecho a recurrir de acuerdo con la normativa procesal del ordenamiento jurídico ecuatoriano.
3. Revisar sentencias de la Corte Constitucional que establezcan de qué manera se encuentra garantizado el derecho a recurrir para revisar de manera integral las decisiones judiciales.

## **Hipótesis de trabajo**

El derecho a recurrir garantizaría el acceso a una efectiva tutela judicial de los derechos con relación a las decisiones judiciales, pero requiere de una constante revisión de casos para darle forma y comprender sus límites.

## **DESARROLLO**

### **Fundamentación teórica conceptual**

#### **Algunas concepciones generales sobre lo que es un recurso**

Para poder comprender a su vez las dimensiones de la garantía del derecho a recurrir, se debe reconocer qué es lo que caracteriza o define a un recurso. Es a partir de este contexto, que de acuerdo con Kamada (2003), se debe tener en cuenta que los recursos son actos procesales donde la persona que se cree afectada por una decisión judicial solicita dentro del mismo proceso y dentro de ciertos plazos previstos por la ley, que un órgano superior en grado o en algunos casos el mismo que dictó el fallo en cuestión lo reforme, modifique, amplíe o anule.

Del mismo modo, se indica, que los recursos permiten por una parte subsanar las equivocaciones de un ente judicial, por lo que es común que un órgano de justicia pudiera equivocarse como consecuencia propia de la condición humana, por lo que representa el hecho de poder subsanar el acto como un derecho de carácter subjetivo de los litigantes. Por otra parte, el recurso representa un instrumento de política judicial, donde se autoriza a los jueces superiores que controlen ciertos procedimientos de los inferiores.

Esto último tiene que ver con la formación de la jurisprudencia para sentar las bases y criterios que permitan resolver casos futuros y semejantes. También se aprecia un carácter administrativo donde se revisa la actividad procesal en términos de control y revisión de los parámetros de valoración, el nivel cuantitativo de recurribilidad o la reiteración de deficiencias para identificar errores en la administración de justicia que posteriormente pudieren ser corregidos.

En la óptica analítica de Mosquera y Maturana (2017), estos autores reconocieron que los recursos son parte inherente de la actividad procesal por cuanto se reconoce el derecho a acceder a otra instancia en términos de revisión de una decisión procesal, pero al mismo tiempo, también se aprecia que este

derecho se ejerce a través de determinadas garantías, es decir herramientas o instrumentos que en calidad de recursos prevén las condiciones de impugnación o apelación del acto procesal que es objeto de cuestionamiento u oposición jurídica.

Otra de las concepciones que establece la doctrina, por parte de Apaza (2004), indicó que los recursos representan acciones o estrategias de apelación o impugnación, en el cual una de las partes muestra su oposición al fallo mediante una petición fundamentada de que se revise la decisión de una determinada magistratura o judicatura, lo cual está regulado en cuestiones de fondo y forma de conformidad con las leyes que distinguen el tipo de mecanismos y vías para ejercer la reclamación en derecho por parte del oponente o accionante.

Un punto importante a destacar es el expuesto por Falguera (2017) quien considera que los recursos presentan un aspecto particular como parte de sus características, en este caso, se manifiesta que los recursos por regla general se interponen cuando las resoluciones no se encuentran firmes o ejecutoriadas, siendo un caso excepcional cuando se trata del recurso de revisión al tratarse de resoluciones firmes o ejecutoriadas, lo cual se puede observar de manera especial en situaciones puntuales como en materia penal o administrativa.

Al revisar algunas concepciones dogmáticas, del análisis realizado por Flor (2011), se destaca que dicho autor reconoció en los recursos procesales a un instrumento contradictorio que permite plantear objeciones y/o solicitudes frente a dudas o inconformidades de una decisión judicial. Dicho de otro modo, los recursos son considerados como un medio procesal de impugnación y oposición sobre un hecho decidido procesalmente, y que a criterio de quien recurre o impugna busca una aclaración y que se revierta la decisión que le estaría ocasionando un perjuicio a sus derechos.

En tanto que en la perspectiva de Sánchez (2022), los recursos representan las oportunidades que tienen las partes dentro de un proceso para solicitar al órgano de justicia pertinente, desde el juez a quo hasta jueces o tribunales de instancia superior a que revisen los hechos y las decisiones del caso, con el fin de ratificar, revocar o enmendar algún elemento de dicha decisión, como también pudiere ser a la decisión en general, para evitar un acto tanto irracional como injusto dentro de la administración de justicia.

## **El derecho a recurrir como derecho subjetivo**

Al revisarse otras precisiones teóricas, por parte de Cevallos (2015), se puede reconocer que el hecho de recurrir una decisión judicial implica que esta suponga la oportunidad tanto para el sistema de justicia, como para el recurrente que dicha decisión pueda ser revisada nuevamente, lo cual supone la existencia de lo que se conoce como doble instancia. En este contexto, una nueva instancia donde concurre el elemento de revisión implica la ratificación, rectificación o revocatoria de lo antes resuelto por un tribunal inferior, lo que evidencia que el sistema de justicia es consciente del factor de error humano de las resoluciones judiciales, por lo que no se puede eximir del deber que le concierne, así como del derecho que tiene el recurrente de que se revise una decisión judicial de instancia previa.

Según lo expresado por el autor en las líneas anteriores, el derecho a recurrir implica esa posibilidad de revisión que se reconoce dentro de la norma y del derecho constitucional, de acuerdo con los recursos que permitan las normas jurídicas que regulen el asunto o materia de la cuestión controvertida que se pretende recurrir. En este caso, la revisión de la que se mencionó previamente permite el corregir o enmendar la decisión de un tribunal o instancia de menor jerarquía, con lo que se puede rectificar el error resolutorio que haya dado lugar a la vulneración de un derecho y haya motivado la decisión de recurrir por parte del sujeto procesal que requiera hacer uso de este derecho.

Al intentar reconocer desde los presupuestos de la doctrina qué es el derecho a recurrir, según el enfoque de Castro (2018), se debe observar que se trata de un derecho de naturaleza procesal y al mismo tiempo de significado constitucional, puesto que en todo proceso judicial las partes no se encuentran exentas de recibir un fallo que adolezca de errores, inobservancias o vicios, puesto que el error judicial se asume que se trata de asuntos que deberían ser subsanables, pero esto depende de que exista tanto el derecho como el mecanismo que lo permita hacer efectivo.

Evidentemente, lo expuesto por el autor citado y parafraseado líneas arriba, permite entender que el sistema procesal actúa conforme a las garantías y derechos previstos en la Constitución, a su vez, que se rige por las reglas y

procedimientos establecidos en las leyes que existen para cada materia. Esta premisa lleva a estar conscientes del hecho que el sistema de justicia no es perfecto, y que su naturaleza controversial puede presentar errores que se pueden subsanar por medio del derecho a recurrir no solo como parte del debido proceso, sino como parte de las reglas y causales que determinan las normas procesales.

A partir de la sentencia del *Caso Lori Berenson Mejía vs Perú* de la Corte IDH (2005), se debe apreciar el criterio en el que se sostiene que al recurrirse una decisión se busca ejercer la defensa de un derecho. Por lo tanto, al llevarse a cabo el derecho a recurrir, se trata de establecer la observación de parte del órgano judicial competente en cuanto al desarrollo de todas las formalidades que sirvan para proteger, asegurar o hacer valer la titularidad o ejercicio de un derecho, el que debe respaldarse mediante ciertas condiciones para la adecuada defensa.

La reflexión que deja el mencionado caso, es que el derecho a recurrir busca ampliar las posibilidades de defender y abogar por la tutela de un derecho en virtud de la solicitud de rectificación de una decisión procesal que adolezca de algún vicio y suponga la vulneración de un derecho. Es por esta razón que confluyen la garantía constitucional del derecho a recurrir junto con las normas procesales que habrán de establecer las formas y medios para realizarlo de modo adecuado.

En tanto que el derecho a recurrir se caracteriza por su esencia subjetiva, que de acuerdo con lo asimilado a partir del razonamiento de González (2009), se trata del reconocimiento de una situación jurídica individualizada, por lo que se debe reconocer los antecedentes y los motivos del acto que se recurre, lo que lo constituye en una situación objetiva, lo que implica establecer una valoración del hecho que se recurre por parte de una magistratura de alzada o de nivel superior.

La precisión que se estableció en el aporte teórico indicado, supone que el derecho a recurrir es un derecho personal del o las personas que se crean afectadas por una decisión judicial, lo que desde el punto de vista de pretender al ejercicio de este derecho representa una cuestión subjetiva, la que al momento de ser revisada y a analizada por el tribunal o instancia que conoce la situación sobre la cual se recurre, realizará una valoración objetiva en relación al sustento que

permite calificar según la ley si procede el hecho de recurrir a una decisión o actuación previa por un órgano judicial.

Un aspecto que debe considerarse respecto de cómo dogmáticamente se explica al derecho a recurrir como un derecho subjetivo, se sustenta en lo expuesto por Botero y Molina (2016), cuya acotación permite reconocer que la naturaleza de este derecho es propia de la defensa de bienes jurídicos e intereses de las personas que están en desacuerdo o estiman que una resolución dentro del proceso ha vulnerado sus derechos. En ese sentido, el recurrente busca que el Estado cumpla con ciertas orientaciones generales en la mayor medida posible, sin que esto signifique se tenga un carácter absoluto.

La precisión antes acotada permite reconocer que el derecho a recurrir implica ser un derecho que trata de representar el interés por la reivindicación de un derecho y de un procedimiento no realizado debidamente que haya afectado la tutela de un derecho por medio de una decisión procesal discutible. Por tal motivo, que tal discusión intenta ser resuelta al recurrirse por medio del cumplimiento de condiciones *sine qua non* en materia de garantías y tutela de derechos conforme a la relación que establezcan normas constitucionales, de derechos humanos y normas procesales.

### **El derecho a recurrir como garantía fundamental**

El derecho a recurrir de acuerdo con la Corte Interamericana de Derechos Humanos, implica que se trata de una garantía primordial, la cual debe ser reconocida, respetada, cumplida o desarrollada en el marco del debido proceso conforme a las reglas procesales. Esto implica que se trata de una forma en que una sentencia que se considera adversa pueda ser revisada por un juez o tribunal distinto, que al mismo tiempo sea de jerarquía superior, de modo tal que se pueda revisar lo contenido dentro de la decisión que se apela. En cuanto a los recursos que sean parte de la apelación, estos deben interponerse antes que la sentencia adquiera calidad de cosa juzgada (Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica, 2004).

El caso en cuestión aporta un criterio que la Corte IDH considera que el derecho a recurrir representa una garantía por cuanto no puede ser soslayada ni desconocida de ningún ordenamiento jurídico que se precie de respetar los derechos humanos, particularmente al debido proceso. A este criterio, se agrega

que también se reconoce de parte de este organismo que el sistema procesal a través de sus normas jurídicas propias de los asuntos o materias que conoce, es el que habrá de definir o constituir las formas en que se habrá de ejercer este derecho. Para esto, como elementos fundamentales destaca la revisión por parte de otro órgano judicial donde sus magistrados sean de superior jerarquía para validar la revisión de la materia o cosa impugnada, lo que a su vez debe realizarse dentro de un tiempo específico antes de la ejecutoria o calidad de cosa juzgada que se derive del fallo que supone el objeto recurrido.

Del mismo modo, se pretende a través de los recursos como garantías de apelación o impugnación de decisiones, que se reconozca y se respete el derecho a la defensa, para evitar que se ejecute una decisión que pudiere haber sido adoptada con vicios, por lo que no solo se trata de oponerse a una decisión, sino que existan una revisión de vicios y errores de la sentencia. Esto depende a su vez de las características que legitimen en ejercicio de este derecho de acuerdo con las características jurisdiccionales aplicables para el caso concreto.

La Corte IDH también dentro de los fundamentos del caso antes citado exhorta a que la garantía de recurrir el fallo debe ser accesible, sin que se presenten mayores contradicciones o contratiempos que conspiran contra el ejercicio eficaz de este derecho. Por lo tanto, una vez que se logra recurrir el fallo, se debe tener en cuenta que la decisión controvertida debe ser objeto de una revisión, lo que la Corte en cuestión denomina como fiscalización exhaustiva, por lo que no debe limitarse o supeditarse únicamente a cuestiones previas que hayan sido debatidas y analizadas por un tribunal de orden inferior.

Por otra parte, el recurrir una decisión judicial de acuerdo con Rodríguez y Fix (2013), supone la existencia de medios idóneos que permitan la revisión de estas decisiones, donde se pueda reconocer o identificar aquellos aspectos que no han sido lo suficientemente valorados por los magistrados de una instancia respectiva, o si es que se trata de fallos o sentencias que adolezcan de errores de procedimiento, de interpretación del derecho, o que desconozcan o atenten contra la debida tutela de un derecho.

Los autores antes mencionados, tratan de indicar que en el momento en que se pretenda solicitar la revisión, apelación, aclaración, ampliación,

impugnación o rectificación de una decisión judicial, esta solicitud según el ordenamiento jurídico cuenta con medios establecidos en la ley, para que según el caso o contexto que mejor corresponda, se de paso analizar las normas y hechos que no fueron debidamente valorados en la instancia previa, de modo que se pueda enmendar los errores, omisiones y falencias que motivan la petición de recurrir.

Una vez más, al acudirse a lo precisado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el marco del Caso Gorigoitia versus Argentina se realizó una interpretación muy importante respecto del derecho a recurrir. Es por este motivo, que la Corte pronunció que como garantía de recurrir según el artículo 8.2 de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH) tiene que ver con el derecho a un recurso ordinario, que resulte accesible y eficaz, de modo que no resulte ilusorio el derecho de recurrirse el fallo ante un tribunal superior. Por lo tanto, existe el concepto que se forma la Corte, la que considera que las formalidades requeridas no deben representar un obstáculo para que el recurso que se pueda practicar permita la revisión de las cuestiones fácticas, probatorias y jurídicas que pudieren ser la causal de un error en la sentencia (Caso Gorigoitia Vs. Argentina, 2019).

Lo sostenido por la Corte, permite identificar la existencia de la relación entre una errónea determinación de los hechos y de una indebida aplicación del derecho, lo cual resulta un aspecto muy importante, puesto que la revisión de lo resuelto en una sentencia es parte del derecho al doble conforme donde el juzgador puede realizar un control amplio de la sentencia.

Este derecho según lo revisado y analizado dentro del caso citado anteriormente, implica que si bien es cierto, el derecho a recurrir es una garantía fundamental y que esta garantía se dirija en términos de cumplimiento de ciertas prerrogativas procesales, el ejercicio de la misma debe cumplir con los mandatos legales, pero tampoco puede desconocer otras garantías que permitan la favorabilidad en su acceso. Dicho en términos precisos, el derecho a recurrir debe cumplir con ciertos mandatos legales, pero tampoco puede imponer formalismos que tornen este derecho en una cuestión prácticamente inaccesible, sino que debe existir un cierto nivel de exigencia jurídica para admitir el hecho que se recurre, al

mismo tiempo que no se tomen recaudos que impidan el uso indiscriminado de este derecho sin volverse una garantía a la que prácticamente se anticipe que su acceso sería una cuestión prácticamente negada.

Un aspecto importante a destacar es que la Corte IDH, de acuerdo con lo reseñado por Fuentes (2009), es que es habitual que este organismo sostenga que el análisis, configuración y funcionamiento práctico de los recursos judiciales dentro de cada ordenamiento jurídico, se realice desde una perspectiva que garantice la eficacia de dicha herramienta. Esto se debe por cuanto dentro de un tratado de Derechos Humanos, la Corte es clara al indicar que su objetivo y fin es la eficaz protección de los derechos consagrados en la Convención.

En términos de eficacia, esta debe entenderse tanto en términos de acceso, así como de los resultados adecuados por parte de un tribunal que conoce apelaciones o impugnaciones. No obstante, esto tampoco significa que todo es recurrible, ni todo lo que es recurrible deber ser aceptado. En realidad, lo que se intenta establecer es el hecho que el derecho a recurrir lo que trata de garantizar es el derecho a una revisión y valoración justa, adecuada y eficaz del objeto y decisión que se recurre, a través de los principios, medios e instrumentos determinados en la Constitución, en la ley y en los instrumentos internacionales de derechos humanos, lo que permita tomar la decisión que mejor corresponda en derecho donde se puede cambiar o no la decisión en cuestión que es recurrida.

Según lo expuesto por González (2018), se ha observado que el derecho a recurrir forma parte de las garantías fundamentales o vinculadas con el debido proceso, esto por cuanto en un Estado de Derecho no se puede desconocer que las decisiones de los órganos de justicia sean *cuestionables por razones de fondo y de forma*, motivo por el cual desde el ordenamiento constitucional se debe reconocer este hecho, y en virtud de afianzar un sistema garantista, los actos y decisiones judiciales consecuentemente deben ser revisables.

Este sistema garantista debe revisar las actuaciones procesales por cuanto las cuestiones que habrán de recurrirse puede presentar cuestiones de fondo y de forma no previstas o no desarrolladas en debida manera, por lo que si genera en la afectación de derechos que son tratados y revisados dentro de un proceso, la revisión en cuestión supone un elemento propio del derecho a recurrir que

trasciende desde lo declarativo a nivel constitucional a lo procesal según las reglas procesales que deban observarse para el efecto.

En tanto que, desde la postura de Oyarte (2016), el derecho a recurrir se reconoce como una garantía que se debe materializar en favor de los recurrentes cuando existen los fundamentos de las dudas, objeciones o de presunciones de los equívocos de la administración de justicia. Esto se debe por cuanto el derecho y sus normas son interpretables, pero en algunos casos la interpretación podría no ser la adecuada y desconocer procedimientos y garantías que se asumen están contemplados por la Constitución y por la ley.

Al analizarse esta postura, el derecho a recurrir también contempla la revisión y el esclarecimiento de dudas o posiciones que no demuestren acuerdo, aceptación o consenso sobre una decisión judicial. En tal caso, queda claro que este derecho no puede encontrarse desvinculado de la interpretación de las normas jurídicas, de modo que se pueda certificar el modo en que habrán sido entendidas y aplicadas en virtud de la decisión que pueden enfrentar dicho factor de duda, cuestionamiento u objeción que motivan a recurrir acorde a lo dispuesto en la Constitución y las normas legales.

### **El derecho a recurrir como parte del acceso a la justicia**

En lo concerniente al derecho a recurrir, este como elemento o bien subjetivo que tiene la persona recurrente, se puede interpretar a partir de lo explicado por Olivero (2015), en cuanto a que se trata del derecho de acceso a otra instancia como una forma de que se garantice el poder contar con otras vías de revisión de su situación procesal en virtud de una decisión, es decir, es una forma de acceso a la justicia por cuanto se reclama el acceder a otras instancias del órgano judicial según la materia.

Al momento que se reconoce el derecho a recurrir, evidentemente que se supone la apertura a otra instancia procesal, lo que implica el acceso a un sistema de justicia garantista y autocrítico, por lo que se estaría dando paso a una reconsideración judicial que supone acceder a nuevas y mejores posibilidades para resolverse la situación jurídica de aquellas personas que demandan una tutela judicial efectiva de sus derechos, lo que es parte del reconocimiento de los derechos fundamentales vinculados a la actividad del sistema de justicia.

En tanto que en la percepción de autores como Bonilla y Crawford (2019), el acceso a la justicia se refleja como un derecho que es parte de aquella gama de derechos subjetivos en el ámbito de los derechos fundamentales, donde todo ciudadano a más de poder solicitar la precautela de sus derechos dentro de una determinada judicatura, también le asiste el derecho de agotar todas las instancias posibles, como parte de una tutela integral que debería ser la esencia y el contexto del acceso a la justicia.

Al profundizarse el análisis de cómo el derecho a recurrir se relaciona con el acceso a la justicia, se debe comprender que implica el derecho a acceder a otra instancia de revisión, a otra judicatura en términos habituales de nivel superior según como estén conformada la institucionalidad del sistema de justicia de un Estado. Esta instancia de revisión está encargada supervisar y refinar los criterios de tutela efectiva de derechos en términos garantistas y vinculados al debido proceso. Por lo tanto, se crea una expectativa jurídica sobre un derecho que debe ser concedido por el sistema judicial en virtud de la mencionada tutela al recurrirse un fallo o decisión de un órgano o judicatura determinada, en la que se debe respetar ciertos valores, principios y reglas a nivel procesal, razón por la que se establece este nexo con el acceso a la justicia.

Para ampliar lo expuesto en las líneas anteriores, Roca (2018) destacó que el acceso a la justicia no tiene que ver únicamente con el hecho de acceder a presentar una acción judicial, sino también con el hecho de reconocer y hacer efectiva cada una de las garantías procesales. Por su parte, Bonilla (2019) resaltó que el acceso a la justicia debe estar respaldado por todos los medios procesales que permitan precautelar y hacer válidos los derechos fundamentales frente al accionar del sistema de justicia.

Las afirmaciones teóricas anteriores fortalecen el concepto que se tiene sobre el acceso a la justicia, por lo que no se podría negar el carácter intrínseco y la correspondencia que tienen el derecho a recurrir y el derecho del acceso a la justicia. Esto cobra gran importancia al momento de identificar que la pretensión por la cual se recurre busca ese fin en el que se pueda revisar y rectificar alguna decisión judicial como un acto auténtico de justicia donde toda decisión es

susceptible de ser revisada según los estándares o condiciones que puedan preverse en la ley.

Al revisarse la perspectiva de Vásconez (2019), en el momento que se revisan los recursos que se pueden presentar según las leyes en razón del asunto y la materia, se evidencia no solo un criterio de pertinencia, sino de especialidad, lo que genera un orden y una secuencia que busca un acceso a la justicia ordenado y prolijo a las formas, pero al mismo tiempo reconociendo que hay instancias y actos judiciales que son impugnables por lo que el derecho no deja de existir, pero debe acogerse a los criterios antes mencionados que contribuyen a la racionalidad del sistema de justicia, así como al hecho de garantizar los derechos de revisión íntegra de decisiones en materia judicial.

La consideración doctrinal antes expuesta, implica que el derecho a recurrir también se sustenta en la revisión de asuntos y materias específicas, donde el juzgador en instancia de revisión debe poseer conocimientos amplios y profundos en relación con las cuestiones jurídicamente controvertidas y que han motivado una impugnación o apelación. Por lo tanto, el derecho a recurrir no solo implica la revisión de decisiones judiciales según las condiciones y los parámetros de la Constitución y de las normas procesales respectivamente, sino que también implican una revisión fundamentada en el conocimiento suficiente del derecho que permita resolver lo recurrido de manera debidamente razonada y justa.

#### **Análisis de las normas jurídicas ecuatorianas con relación al tema:**

##### *Constitución de la República del Ecuador*

El artículo 75 de la Constitución reconoce el derecho al acceso gratuito a la justicia, y a la tutela de los derechos efectivos e intereses a nivel del ejercicio de los derechos a nivel procesal, por lo que existe una relación con el derecho a recurrir en virtud de acceder a otras instancias de revisión que son propias del sistema de justicia y que se suponen deben velar por la protección de los derechos de los recurrentes (Asamblea Nacional Constituyente de la República del Ecuador, 2008). En tanto que, el artículo 76.7 numerales l y m se refieren al principio de motivación de las resoluciones procesales y del derecho a recurrir como elementos representativos y constitutivos del debido proceso en términos de

establecer un sistema procesal garantista que procure los medios y herramientas necesaria para la tutela efectiva de los derechos de los ciudadanos.

El artículo 82 se remite al principio de seguridad jurídica, por lo que debe comprenderse que el ejercicio de los derechos, entre los cuales está comprendido el ejercicio del derecho a recurrir, se deberá realizar con sujeción y respeto a las disposiciones de la Constitución. Igualmente, debe observarse las reglas que emanan de normas jurídicas previas, claras y públicas, las que deberán ser aplicadas por las autoridades competentes.

En tal sentido, la propia norma constitucional en este artículo reconoce que el ejercicio de los derechos no solo se fundamenta en los dictados de la Carta Magna, sino que se requiere que estos derechos se regulen a través de ciertas condiciones y procedimientos determinados en la ley, para así contar con un medio más eficaz para desarrollar las premisas constitucionales que consagran ciertos derechos. Esto supone impedir que se dejen interpretaciones abiertas que confundan las formas por las cuales se ha de perseguir la tutela de un derecho, lo que implica que se establezca un orden legal que recoja el precepto constitucional para darle mayor sentido, orden, límites y eficacia al derecho a recurrir.

En cuanto al artículo 169 de la prenombrada Norma Suprema, se debe observar que el sistema procesal a nivel constitucional es reconocido como un medio para la realización de la justicia. Por lo tanto, las actuaciones procesales que implican el ejercicio de varios derechos, entre estos el derecho a recurrir, deben responder a principios que gozan con una jerarquía otorgada por esta norma superlativa del ordenamiento jurídico, así como por las normas procesales aplicables según el asunto o materia.

Es por este motivo, que se puede relacionar el derecho a recurrir como parte de las garantías del debido proceso en tanto no afecte la simplificación, la uniformidad, la eficacia, la inmediación y la economía procesal. Por otra parte, se reconoce la garantía de no sacrificarse la justicia por la sola omisión de formalidades, lo que debe de entenderse que los recursos no es que puedan omitir formalidades, sino que estas no rebasen los límites de los fundamentos de admisibilidad para que el derecho a recurrir se armonice con un margen justo entre la prevención de abuso del derecho y la imposición y cumplimiento de

algunas formalidades. De esa manera, se podría asegurar que los recursos se interpongan de forma racional y coherente.

#### *Código Orgánico General de Procesos*

El artículo 250 del COGEP prevé en materia de impugnación los recursos de apelación, casación o de hecho siempre y cuando estén previstos por las normas procesales en razón del asunto o materia (Asamblea Nacional de la República del Ecuador, 2015). La aclaración, ampliación, revocatoria y reforma se entienden como recursos admisibles en todos los casos, salvo las excepciones previstas para determinadas sentencias y autos según lo estipulado en este Código. Estos mismos recursos están establecidos por la norma *ibídem* indicándose que una vez concedidos o negados no podría ser presentados por segunda ocasión.

El artículo 252 del presente Código determina que no son procedentes recursos sucesivos o subsidiarios, por lo que dentro de un mismo acto procesal no es admisible la presentación de recursos horizontales y verticales de forma consecutiva, con la excepción de la aclaración o ampliación que solo buscan profundizar en la comprensión de lo decidido por parte de un órgano jurisdiccional.

El artículo 253 en materia de aclaración y ampliación, se determina que la aclaración de estos recursos se dará lugar cuando la sentencia se oscure; por su parte, la ampliación se llevará a cabo en el caso de no resolución de algún punto controvertido o cuando se haya generado la omisión en términos decisorios de frutos, intereses o costas. En cuanto al artículo 254 sobre los recursos de revocatoria y reforma se busca dejar sin efecto una decisión o en su defecto sustituirla.

El artículo 255 prevé que los mencionados recursos se puedan presentar dentro de la misma audiencia o en casos que se dicte resolución fuera de ella, se podrá presentar solicitud por escrito hasta dentro de tres días término posteriores a la notificación. La solicitud oral da lugar a que el juez pueda confirmar o modificar la providencia en el mismo acto, una vez que haya escuchado los argumentos de la contraparte. En el caso de petición por escrito, la contraparte deberá ser notificada al término de cuarenta y ocho horas, al vencerse este término dentro de otras veinticuatro horas se resolverá lo correspondiente. Cabe indicar

que al haberse solicitado aclaración y ampliación de sentencia o auto definitivo, los términos para los recursos correrán desde el día siguiente de su notificación.

Sobre el recurso de apelación según el artículo 256 del COGEP, este recurso procede contra sentencias y autos interlocutorios que se hayan dictado en primera instancia, al igual que contra providencias con respecto a los cuales la ley prevea el uso de este recurso, el cual se podrá interponer de forma oral dentro de la respectiva audiencia. En lo concerniente al término para apelar de acuerdo con el artículo 257, en tanto se haya fundamentado y pedido de forma oral, el escrito se presentará hasta dentro de diez días contados desde la notificación de sentencia o auto escrito. Se resalta que existe una excepción cuando la apelación se presenta con efecto diferido, donde se fundamentará con la apelación sobre el asunto principal o cuando se conteste la apelación. Igualmente, se debe precisar que en materia de niñez y adolescencia este término será de cinco días.

El procedimiento previsto para resolver la apelación conforme al artículo 258 del COGEP, notificada la contraparte tendrá diez días término para contestar, siendo cinco para materia de niñez y adolescencia. Dentro de este término la contraparte puede adherirse a este recurso. En términos de fundamentación como contestación, las partes anunciarán la prueba a presentarse en audiencia de segunda instancia, esto cuando se trate de anunciar hechos nuevos. También cabe la solicitud de práctica de prueba sobre mismos hechos en el caso que solo se haya podido obtener la prueba posterior a la sentencia. De no haberse fundamentado la apelación y la adhesión se inadmitirán de plano, con lo que se comprende no decidido el recurso.

El artículo 259 del mencionado cuerpo legal que es objeto de estudio prevé que, en la resolución del juzgador de primer nivel, una vez que se haya interpuesto la apelación, este admitirá si es procedente, por lo que expresará el efecto con la que lo concede, a esto debe agregarse que en los casos en los que no se exprese dicho efecto, entonces este se reputa de carácter suspensivo. Si ni se acepta el recurso de apelación se podrá presentar recurso de hecho. Sobre la audiencia y resolución, el artículo 260 precisa que el expediente una vez que se reciba, el tribunal fijará el desarrollo para la audiencia en un término de quince días y en materia de niñez y adolescencia será para 10 días.

Los efectos de la apelación según el artículo 261 del COGEP pueden ser concedidos con o sin efecto suspensivo, y con efecto diferido. De concederse sin efecto suspensivo, implica que se cumple lo dispuesto en la resolución impugnada y se envía al tribunal de apelación las copias necesarias para conocerse y resolverse el recurso. En tanto que, la concesión con efecto suspensivo, conlleva a que no se continúe con la sustanciación del proceso hasta que el juez resuelva la impugnación interpuesta por el apelante. En lo relativo al efecto diferido, se procede con la tramitación de la causa, hasta que en el caso que exista una apelación en la decisión final, la misma deberá de forma prioritaria resolverse por el tribunal. En este contexto, se precisa como regla general que la apelación se concede con efecto suspensivo, en tanto que el efecto diferido será concedido conforme a los casos en que se halle determinado de forma expresa en la ley.

El artículo 262 de esta norma prevé que, para la procedencia de acuerdo con los efectos, se tendrá en cuenta sin efecto suspensivo en los casos en que se prevea en la ley. En cuanto a la procedencia con efecto suspensivo habrá de comprenderse en sentencias y autos interlocutorios que determinen el fin del proceso lo que imposibilite su continuidad. Cuando se proceda con efecto diferido, deberá ser de acuerdo con los casos previstos de modo expreso en la ley, particularmente cuando se trate de apelación sobre resolución dictada dentro de la audiencia preliminar, en la que niegue la procedencia de una excepción de resolución previa o la práctica de una determinada prueba.

El artículo 263 se refiere a la adhesión del recurso de apelación, por lo que si existe un apelante, puede presentarse el hecho que otra parte desee apelar por lo que cuenta con la posibilidad de poder adherirse de forma motivada, pero si la parte que apeló en primer lugar desiste del recurso, la parte adherente puede continuar con el recurso. A esto se debe sumar que la falta de adhesión al recurso no impide la intervención ni la sustanciación de instancia. Debe recalcar que la adhesión debe ser sustanciada aun cuando el apelante desista o no fundamente su apelación, dado que siempre se sustente la adhesión, lo que se entiende se realiza con el justificar las causas por las cuales se pretende sumarse a la petición en cuanto al objeto y propósito de la apelación.

El artículo 264 del COGEP prevé la apelación parcial, donde la parte legitimada para poder presentar este recurso tendrá que asumir el hecho que se ejecute la parte no impugnada, no obstante, se podrá apelar a la resolución que condene en costas. El artículo 265 de la norma ibídem precisa que en materia de sentencias de segunda instancia, es decir, de lo resuelto en apelación cabe ampliación, aclaración y casación según los presupuestos de este Código.

Al analizar lo concerniente a la casación, el artículo 266 determina que este recurso tiene lugar contra sentencias y autos que pongan fin a los procesos de conocimiento expedidos por las Cortes Provinciales de Justicia, además de los Tribunales Contencioso Tributario y Contencioso Administrativo. Del mismo modo, procede respecto de providencias que emanen de otras cortes o tribunales en fase de ejecución de sentencias dictadas en el marco de procesos de conocimiento, lo que procede en tanto resuelven puntos esenciales no controvertidos en el proceso ni decididos en el fallo, o cuando impliquen contradicción de lo ejecutoriado. Este recurso se propondrá de forma escrita hasta dentro del término de treinta días posteriores a la ejecutoria del auto o sentencia del auto que niegue o acepte su ampliación o aclaración.

El artículo 267 del COGEP en términos de fundamentación deberá contemplar cuatro elementos específicos: El primero la identificación de la sentencia o autor recurrido con precisión del juzgador, partes tupo de proceso y fecha de notificación. El segundo consiste en la determinación de las normas de derecho y las solemnidades infringidas. El tercero en cuanto a la determinación de las causales. El cuarto sobre la exposición de motivos.

Para la admisibilidad del recurso de casación se comprende cinco presupuestos concretos, los cuales son: El primero cuando se presente aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas procesales, lo que haya dado lugar a vicios de nulidad insubsanables o causado indefensión y que haya influido gravemente en la decisión de la causa. El segundo cuando la sentencia o auto no haya desarrollado los requisitos exigidos por las normas procesales, o que, dentro de su parte dispositiva adopten decisiones contradictorias o incompatibles, del mismo modo cuando tales decisiones hayan incumplido con la garantía de motivación.

El tercer motivo por el cual se puede admitir la casación, tiene que ver en los casos en los que se haya resuelto en la sentencia o auto algo que no sea materia de litigio, o cuando se haya concedido más de lo solicitado por la parte demandante, o cuando se haya omitido resolver algún punto de la controversia. El cuarto cuando se haya producido aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, en tanto hayan conducido a una equivocada aplicación o inaplicación de normas de derecho sustantivo en la sentencia o auto. El quinto presupuesto es que en los casos en que se haya producido aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho sustantivo, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, los cuales hayan tenido un rol determinante en la parte dispositiva de la sentencia o auto que decide la causa.

En cuanto al recurso de hecho el artículo 278 del COGEP prevé que se presenta cuando existan providencias que nieguen un recurso de apelación o de casación, con lo que el juzgador competente las puede confirmar o revocar. En tanto que, el artículo 279 establece que este recurso no tendrá lugar en tres casos puntuales: El primero cuando la ley de forma expresa niegue al propio recurso de hecho, así como los de apelación o casación. El segundo, cuando el recurso de apelación y el propio de hecho no se presenten dentro del término legal. El tercero cuando concedido el recurso de apelación en efecto no suspensivo, se interponga el de hecho respecto al suspensivo. En cuanto al tiempo de interposición del recurso de hecho al término de tres días siguientes a la notificación de la providencia derogatoria, el recurrente podrá presentar este recurso ante el mismo órgano judicial que la dictó.

#### *Declaración Universal de Derechos Humanos*

El artículo 8 de esta Declaración prevé que toda persona tiene derecho a un recurso efectivo, lo cual deberá llevarse a cabo ante los tribunales nacionales competentes. De igual manera, estos recursos habrán de servir como medio de amparo a los recurrentes en contra de actos que violen sus derechos fundamentalmente reconocidos por la Constitución y la ley.

Por consiguiente, a nivel de los derechos humanos se aprecia que el derecho a recurrir debe estar garantizado por los Estados, lo que es atribuible al

hecho que todo sistema judicial puede incurrir en errores o vulneraciones al momento de administrar justicia, por lo que es necesario contar con medios e instancias de revisión de las decisiones judiciales para poder ratificar o reivindicar las decisiones en cuestión en favor de la tutela efectiva de derechos a nivel del sistema procesal. También debe destacarse que esta Declaración prevé el ejercicio de los derechos requiere de una relación intrínseca entre la Constitución y la ley, de manera que la norma constitucional establece el derecho o principio, y es la ley la que responde a ese mandato constitucional determinando los mecanismos idóneos para dar paso a dicha tutela (Organización de las Naciones Unidas, 1948)

#### *Convención Americana de Derechos Humanos*

El artículo 7.6 de esta Convención, reconoce como parte de los derechos de libertad personal que quienes estén privadas de la libertad pueden recurrir ante un juez o tribunal competente, el que deberá decidir de forma ágil sobre la legalidad del arresto o detención, por lo que de existir ilegalidad en tal acto podrá disponer su libertad. Igual derecho corresponde a quienes tuvieren la amenaza legal de ser privadas de su libertad, por lo que podrá recurrir igualmente para que se analice la legalidad de tal prevención legal, por lo que tal recurso no puede ser restringido un abolido. Dicho sea de paso, estos recursos podrán interponerse por cuenta propia o por otra persona.

De acuerdo con lo dicho en las líneas anteriores, el mencionado artículo reconoce de manera especial el derecho a recurrir las decisiones del sistema de justicia penal, por lo que se considera que en especial el derecho a la libertad debe contar esta garantía por el valor que este derecho entraña. En tal sentido, se deduce que al recurrirse en materia penal se tiene que cumplir con lo previsto en la Constitución, en las normas penales y según los principios de derechos humanos. Es decir, también existe un derecho reconocido en términos de impugnación que demanda el seguir con un determinado procedimiento previsto en las leyes procesales penales para identificar bajo qué condiciones se puede impugnar o apelar una decisión del sistema de justicia penal.

Este derecho se profundiza en términos de esta Convención al revisarse el artículo 8.2 literal h en términos de garantías judiciales, de modo especial porque se trata de garantizar el derecho a la presunción de inocencia, por lo que

puntualmente debe contarse con la posibilidad de que se recurra el fallo ante un juez o tribunal superior. Entonces, al igual que como se lo mencionó en las líneas anteriores, se debe distinguir el derecho y la garantía que se desprende de la Constitución, de las normas procesales y de los instrumentos internacionales de derechos humanos en relación con lo que la misma normatividad procesal prevea en materia de requisitos, reglas y procedimientos para que se conceda la impugnación de una sentencia o auto en materia penal.

### **Los límites al derecho a recurrir: un repaso desde el contexto jurídico ecuatoriano.**

Entre fallos importantes emitidos por parte de la Corte Constitucional del Ecuador, se pueden apreciar algunos criterios y fundamentos donde este organismo como ente rector de la interpretación de los derechos fundamentales dentro de su respectivo ordenamiento jurídico, estableció que el derecho a recurrir no es un derecho de carácter absoluto (Sentencia N° 126-15-SEP-CC, 2015). Esto se fundamenta por cuanto la Corte en dicha sentencia manifestó que en todo proceso existe el derecho a recurrir, pero este no es absoluto ya que/en virtud de que debe tomarse en cuenta el principio de libertad de configuración del legislador.

Es decir, que el legislador dentro de su facultad constitucional reconoce y establece cuáles son los recursos y medios de defensa idóneos para la resolución de ciertos casos donde se pretende apelar, por tal motivo establece el derecho en la Constitución y en las normas procesales, pero las reglas que habrán de orientar el desarrollo formal y material del derecho a recurrir estarán en la normativa procesal. Del mismo modo, la mencionada sentencia de la Corte es la que precisa que la ley es la que determina las reglas, los momentos procesales y las causales de improcedencia para el ejercicio de este derecho.

Se debe reconocer que dentro de la Sentencia N° 223-16-SEP-CC la Corte Constitucional manifestó que el juzgador reconoce la existencia de lo previsto dentro del artículo 76 numeral 7 literal m de la Constitución. Por lo que se parte de reafirmar que el derecho a recurrir es un derecho fundamental como parte del debido proceso, no obstante, este derecho debe respaldarse por el principio de

seguridad jurídica establecido dentro del artículo 82 de la normativa ibídem (Sentencia N° 223-16-SEP-CC , 2016). Es decir, que el derecho a recurrir debe contar con una regulación normativa de carácter previo, claro, público y cuya aplicación sea facultad de las autoridades constitucionalmente reconocidas para el efecto.

Es en este contexto, que el derecho a recurrir, se entiende que no es un derecho absoluto, por lo que el hecho de apelar, impugnar, solicitar una aclaración, ampliación o revisión, cualquiera que sea la forma de recurrir prevista por el ordenamiento jurídico ecuatoriano, no puede ejercerse de forma imprevista, pues en la propia Constitución existen otros derechos y principios que también deben ser tenidos en cuenta. Es decir, para que se pueda recurrir debe haber un procedimiento establecido en las normas procesales para que pueda ejercitarse debidamente este derecho reconocido en la Constitución, pero no regulado en la misma, por cuanto no es parte de su facultad o potestad normativa. Las normas procesales deberán entonces dar forma racional y coherente a lo previsto por la Constitución.

Es por esta razón, que lo previsto en las líneas anteriores se subordina a la seguridad jurídica por cuanto el reconocimiento y satisfacción de un derecho, a criterio de Luna (2015), no puede inventarse fórmulas, sino que requiere de conceptos y mecanismos previos que permitan reflejar que existe una estructura jurídica lo suficientemente diseñada para atender los conflictos que son propios de las contiendas jurídicas donde se debaten los derechos. Es por este motivo, que la seguridad jurídica adquiere un carácter esencial y es parte de los principales derechos y principios que forman el ordenamiento jurídico constitucional.

Lo mencionado por el autor referenciado en las líneas anteriores implica un sustento lógico en el contexto del derecho, tanto del ámbito procesal como del constitucional, lo que se debe al hecho que la actividad litigiosa no puede estar subordinada a improvisaciones, puesto que el derecho y el sistema jurídico donde rigen sus normas se asume que tienen un carácter previsor, lo cual se supone evidencia el conocimiento del legislador, hecho que debe acreditarse por los servidores de justicia al momento de analizar los casos y aplicar las normas de derecho que correspondan.

En este mismo sentido, se puede destacar lo aportado por Dip (2016), donde determinó que las leyes son racionales, por cuanto no solo que obedecen a la búsqueda de salidas o soluciones que puedan ser justas e inteligentes, sino también al hecho de ser coherentes, pertinentes y que se adecuen a cada uno de los casos donde se requieren soluciones determinadas. Por lo tanto, las reclamaciones sobre un derecho exigen que las soluciones contemplen distintos escenarios dispuestos por el legislador, pero es el operador de justicia, concretamente el juzgador que aplica la vía y solución idónea que se requiera para el efecto.

En consecuencia, el derecho a recurrir se trata de un derecho que indudablemente tiene limitaciones, pero no en el sentido que pudiera interpretarse desde un punto de vista de deficiencias, sino desde un punto de vista que su forma de ejercicio debe contar con regulaciones sobre qué es lo que se puede recurrir y de acuerdo con un cierto tipo de procedimiento previsto en la ley. De esa manera, se busca racionalizar este derecho para evitar abusos e incoherencias en su ejercicio, puesto que el abuso de las impugnaciones no solo que conspira contra la seguridad jurídica y la tutela efectiva en términos de idoneidad de recursos, sino que estancan la simplicidad y la agilidad procesal cuando esta pueda llevarse a cabo dentro de los distintos procesos judiciales.

### **Varios casos de la Corte Constitucional donde ha interpretado el derecho a recurrir.**

Desarrollemos más todo esto a partir de la revisión de varios casos y los razonamientos expuestos en ellos por parte de la Corte Constitucional de Ecuador. Estos razonamientos permitirán demostrar los fundamentos por los cuales a través de la interpretación de las normas constitucionales se determina por parte del mencionado órgano rector el hecho que el derecho a recurrir debe cumplir con ciertos requisitos establecidos en la ley, por lo que se distingue el carácter de este derecho como un derecho subjetivo que plantea la posibilidad de recurrir, pero que en términos de admisibilidad no se trata de un derecho absoluto.

Por lo tanto, como se precisa en la Sentencia N° 095-14-SEP-CC de la Corte Constitucional del Ecuador, que recursos como el de apelación y el de hecho se encuentran regulados conforme a las pautas, causales y estándares que están previstos por las normas procesales que conforman el ordenamiento jurídico

ecuatoriano. De esta manera, la Corte por medio de este criterio de interpretación procura que el derecho a recurrir se ejerza en un marco de respeto por el debido proceso a través de la seguridad jurídica, evitando dilaciones procesales innecesarias e improcedentes.

Al referirse al derecho a recurrir en contextos más específicos y a través de un análisis y descripción de mayor amplitud, se revisa lo propuesto por la Sentencia N° 1965-18-EP/21 de la Corte Constitucional. Esta sentencia brinda un valioso aporte en materia de estudio del mencionado derecho, puesto que en el caso puntual del doble conforme en asuntos específicos como los relacionados con los procesos penales, se constata el hecho que el legislador ha omitido un recurso procesal tanto apto como idóneo para garantizar el derecho al debido proceso cuando la condena penal se da por primera vez en segunda instancia (Sentencia N° 1965-18-EP/21, 2021).

De conformidad con lo precisado, se puede apreciar que existen razones y fines por los cuales la Corte Constitucional a través de sus fallos, reinterpretó y confirmó las circunstancias o elementos condicionantes sobre el derecho a recurrir, de forma tal que se comprenda los motivos por los cuales este derecho no es absoluto. Por consiguiente, se destaca que, a partir del doble conforme, este derecho no se puede ver garantizado únicamente por solo la posibilidad formal (es decir, prevista en la ley) de presentar una impugnación a una sentencia condenatoria, sino que este recurso debe ser eficaz y permitir un análisis integral de la sentencia impugnada.

En la mencionada situación del doble conforme, se requiere de dos presupuestos fundamentales. El primero, que se trate la impugnación ante un tribunal distinto al que haya dictado sentencia condenatoria, el que consecuentemente debe ser de instancia superior. El segundo lugar es que sea oportuno, eficaz y accesible para toda persona que haya sido declarada culpable dentro de un proceso penal.

En tal caso, la propia Corte precisa que es oportuno cuando se puede interponer antes de la ejecutoria de la sentencia condenatoria. El recurso resultará eficaz cuando se puede de parte del tribunal superior el llevar a cabo una revisión íntegra de la sentencia impugnada, en este caso la interpretación y aplicación del

derecho, además de la valoración de la prueba. También, el recurso se entenderá accesible cuando las formalidades para su admisión sean mínimas.

Entonces, si se profundiza la revisión y análisis de requisitos de las normas procesales para agotar todas vías de impugnación como parte del derecho a recurrir dentro de la justicia ordinaria, cada judicatura del nivel correspondiente debe revisar de forma minuciosa el cumplimiento de tales requisitos para certificar su admisibilidad, por ejemplo desde las salas de apelación de las cortes de justicia según el asunto o materia, hasta la Corte Nacional de Justicia en materia de casación, y en última instancia la Corte Constitucional cuando conoce de acciones extraordinarias de protección.

En virtud de lo antes manifestado, si se analiza las dimensiones de la justicia ordinaria en materia de revisión de los requisitos de admisibilidad de recursos, se menciona que la Corte Nacional de Justicia del Ecuador en su Resolución N° 03.2015 publicada en el Cuarto Suplemento del Registro Oficial N° 462 de 19 de marzo de 2015, determinó que dicho ente es el máximo organismo de administración de justicia ordinaria. Por consiguiente, es parte de sus competencias dentro de los niveles propios de la justicia ordinaria el desarrollar los precedentes jurisprudenciales por medio de decisiones con fuerza vinculante para todos los niveles de dicho sistema ordinario, lo cual obliga a que ellas sean adoptadas o aplicadas por parte de los órganos de justicia inferiores. Es decir, que si esta Corte establece reglas o estándares en virtud de la interpretación de las normas procesales para determinar los requisitos y las formas de admisibilidad de un recurso, estos deberán ser atendidos por los actores del sistema judicial y los recurrentes dentro de sus respectivas causas (Resolución N° 03 - 2015, 2015).

Un caso concreto que establece dicha Corte respecto a los aspectos o situaciones que deben ser consideradas para recurrir a nivel de la justicia ordinaria tiene que ver con el hecho que los precedentes jurisprudenciales para recurrir pueden ser de hecho y/o con referencia al derecho. En el caso de los precedentes de hecho, se trata de casos no previstos en la ley, por lo que de tal situación se crea una norma jurídica. En el caso de los precedentes de derecho, se trata de

casos relacionados con la inteligencia de la ley. Entonces, sea de uno u otro caso, ambos son fuentes de derecho.

Según lo precisado en las líneas anteriores, se podría reconocer que la Constitución establece derechos fundamentales, pero el hecho que sean derechos primarios o superlativos dentro de un ordenamiento jurídico, esto no exime a estos derechos a que estén regulados por cierto procedimientos que no son propios de la naturaleza constitucional. Dicho de otra manera, la Constitución puede establecer derechos y concederles un nivel de exigibilidad y jerarquía, pero en el contexto de ejercicio y regulación dependerá de otras normas, que, en el caso de las materias procesales, cada materia tiene un procedimiento propio, el cual requiere de condiciones específicas, por lo que no todos los procesos y las materias pueden desarrollar las mismas vías para ejercer un derecho.

Es decir, en materia de recursos, las normas procesales tienen sus propias condiciones de admisibilidad verificadas por los organismos correspondientes, pero al hablar de una garantía como la acción extraordinaria de protección, se debe atender lo previsto por las normas procesales constitucionales de la LOGJCC en concordancia con la Constitución y las pautas o reglas de interpretación de la Corte Constitucional.

Al notarse el hecho que cada materia procesal en cuestiones relacionadas con el derecho a recurrir, a criterio de quien suscribe esta investigación, se podría entender que el mencionado derecho no es absoluto; en tanto existan las condiciones que de acuerdo con las leyes determinen en qué casos tiene cabida una impugnación y cuáles son los pasos a seguir. Entonces, este condicionamiento o regulación dependerá de cómo la ley de cada materia, a criterio del legislador, tenga que cumplir con ciertas formalidades o requisitos ligados en que ninguna rama del derecho es igual a otra, por lo que las pretensiones y la forma de cómo atenderlas en ciertos casos puede establecer las mismas condiciones para recurrir y en otras no.

Esta distinción de la cual se estima que el derecho a recurrir no es absoluto, se derivaría porque las pretensiones jurídicas y la forma de cómo lidiar con ellas, así como de la relación que existe entre las partes supone diversos actos jurídicos, los que se crean de la voluntad del legislador imponiéndose sus reglas

propias como la forma más adecuada de resolver y de subsanar aspectos controvertidos en derecho. En consecuencia, generalizar formas de impugnación o ejercicio del derecho a recurrir, implicaría desconocer la esencia de ciertas materias, además de la idoneidad de los mecanismos o recursos eficaces para el efecto, lo que en cierta medida dependería de los derechos en disputa donde el factor de interés de las partes exige que el modelo de justicia deba establecer un cierto tipo de tutela efectiva sobre este derecho.

## **Marco metodológico**

### **Tipo de investigación**

Esta investigación tiene un carácter descriptivo, puesto que, a partir de la enunciación de distintos referentes teóricos y doctrinarios, se dispone de un sustento conceptual que permite reconocer los fundamentos, características y regulaciones que tiene el derecho a recurrir las decisiones como parte del debido proceso desde una perspectiva alineada con los conceptos y consideraciones que ofrece el Derecho Constitucional. De la misma manera, esta investigación realiza un estudio a las normas constitucionales y a ciertas generalidades normativas a nivel procesal, así como de normas o jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos por cuanto se comprenda los aspectos fundamentales y característico, así como las dimensiones del derecho a recurrir en el Ecuador. Entre otros de los elementos que integran este estudio descriptivo se lleva a cabo una revisión o análisis de casos que a la luz de la interpretación de la Corte Constitucional permitan comprender el alcance y las dimensiones del derecho a recurrir dentro de su respectivo ordenamiento jurídico.

Sobre la modalidad de la investigación, esta es de carácter cualitativa, puesto que se precisa de elementos tales como los fundamentos de la doctrina, la revisión de normas jurídicas y el desarrollo de estudios de casos para así identificar cómo el derecho a recurrir puede garantizar la tutela efectiva en términos de revisión de las decisiones judiciales dentro del ordenamiento jurídico ecuatoriano. De ese modo, se podrá tener un conocimiento y enfoque más adecuado del problema, así como de las soluciones o criterios que permitan llevar a cabo una mayor comprensión del derecho a recurrir y las formas de un ejercicio adecuado dentro del sistema procesal.

En cuanto a la temporalidad de la investigación, esta es de carácter transversal, lo que se debe a que se trata de un tema de actualidad y que se trata dentro de un momento único en el tiempo, dada la vigencia y actualidad del tema que se propone dentro de este estudio. La escala de esta investigación sería microsocial, por cuanto solo compete a las entidades encargadas de la administración de justicia ordinaria y de justicia constitucional, puesto que no abordan a la totalidad de una población como parte del estudio. La naturaleza de esta investigación es pura, dado que su fundamentación es netamente de carácter teórica.

En lo relativo al método de análisis de esta investigación se estudia cada uno de los distintos instrumentos que son parte de la construcción teórica, normativa y metodológica. En cuanto al método de síntesis se pretende acreditar y mostrar cuales son los principales medios y resultados de todo el proceso investigativo. Por lo tanto, el desarrollo de cada uno de estos métodos permite llevar a cabo cada una de las acciones que respondan tanto al cumplimiento de los objetivos trazados, así como para verificar el cumplimiento de la hipótesis respectiva.

### **Universo y muestra**

El universo que conforma esta investigación está integrado por las normas constitucionales y las sentencias que son emitidas por parte de la Corte Constitucional en relación con los parámetros, reglas o condiciones que regulan el derecho a recurrir dentro del Ecuador con miras al desarrollo o cumplimiento del derecho a la tutela judicial efectiva.

En relación con la muestra, esta se encuentra conformada por los artículos de las normas y los criterios de las sentencias seleccionadas para los estudios de casos donde la Corte Constitucional ha interpretado y determinado las condiciones sobre las cuales se puede ejercer el derecho a recurrir a través de los respectivos recursos previstos por las normas procesales ecuatorianas.

*Tabla 1 Muestra del Estudio*

Variable Independiente de la Hipótesis	Leyes/ Artículos/ Sentencias
Derecho a recurrir	-Constitución de la República del Ecuador Artículos, 75, 76.7 literales l y m,

	-Código Orgánico General de Procesos artículos 250, 251, 252, 253, 254, 255, 256, 259, 261, 262. 263. 264, 265, 266, 267, 268. 278 y 279. - Sentencia N° 095-14-SEP-CC -Sentencia N° 1965-18-EP/21
--	--

Variable Dependiente de la Hipótesis	Leyes/ Artículos/ Sentencias
Debido proceso	-Constitución de la República del Ecuador Artículos 82 y 169 -Declaración Universal de Derechos Humanos artículo 8 -Convención Americana sobre Derechos Humanos artículos 7.6 y 8.2 lit. h

Elaborado por: Abg. Jhonny Bastidas

### **Técnicas e instrumentos de investigación**

La técnica que se ha utilizado para el diseño de esta investigación obedece al análisis documental. A través de este análisis se procede a la revisión, recopilación, interpretación y análisis de cada uno de los componentes o fuentes de información, tal como lo es en el caso de la doctrina, la normativa, la jurisprudencia y el estudio de casos sobre los cuales se explica los presupuestos, alcances y límites que tiene el derecho a recurrir dentro de la legislación ecuatoriana.

Por lo tanto, se realiza un análisis de aspectos a nivel doctrinal donde se agrupan los conceptos, teorías y argumentos que permiten identificar las particularidades del derecho a recurrir. En cuanto al estudio de carácter normativo se realiza un estudio e interpretación de las normas constitucionales y de carácter procesal donde se establecen tanto, generalidades sobre cómo y sobre qué asuntos se puede recurrir a través de determinados recursos, y algunas particularidades que establecen cuestiones especiales y/o restricciones en cuanto al ejercicio del derecho a recurrir. En tanto que la jurisprudencia nacional e internacional realizar

algunas precisiones que se entrelazan con los fundamentos dogmáticos para comprender cómo está normado el derecho a recurrir. En tanto que la revisión de los estudios de caso permite conocer dimensiones más actuales respecto de la interpretación de la magistratura constitucional para un ejercicio adecuado de este derecho.

El desarrollo del estudio de los casos se ha realizado de acuerdo la herramienta informática Atlas TI, lo que permite identificar las principales ideas y premisas que son materia de estudio de carácter jurídico. En efecto, esta herramienta efectúa una agrupación de datos y codificación de información, lo que aporta a destacar los fundamentos esenciales del análisis jurídico de lo resuelto en sentencia, en este caso sobre los fundamentos del derecho a recurrir como un derecho subjetivo, pero al mismo tiempo como un derecho no absoluto.

Sobre los instrumentos de investigación, estos son parte de cada una de las categorías que constituyen el marco de elaboración de la Guía de Observación donde se aprecia y se analiza la relación que se deriva entre las variables de la investigación y la hipótesis de trabajo, lo que se enuncia a continuación:

**Hipótesis de trabajo:** El derecho a recurrir garantizaría el acceso a una efectiva tutela judicial de los derechos con relación a las decisiones judiciales, pero requiere de una constante revisión de casos para darle forma.

**Variable independiente:**

Derecho a recurrir

**Variable dependiente:**

Debido proceso

**Definición conceptual de las variables y de la hipótesis**

En relación con la variable independiente Prado (2019), destacó que el derecho a recurrir representa una garantía que es propia de un Estado de Derecho y dentro del marco de un sistema de justicia consciente de los posibles errores de sus funcionarios, por lo que se establece el derecho y los medios para que las decisiones judiciales puedan ser revisadas, y según el resultado de la revisión puedan ser rectificadas, ratificadas o revocadas.

Por su parte, la variable dependiente es el debido proceso, el cual desde la percepción de Solano (2018), representa una serie de garantías, medidas, recursos o acciones donde se trata de tutelar y proteger el equilibrio sobre los derechos de las partes dentro de una contienda procesal, de manera tal que los procesos judiciales sean justos, racionales e imparciales. De ese modo, el sistema de justicia logra legitimar y dotar de credibilidad a lo resuelto por los operarios que son parte integrante de este sistema.

### **Definición operacional de las variables: Construcción del instrumento de análisis**

*Tabla 2 Instrumento de Análisis de Datos*

Variables de la Hipótesis	Doctrina Normativa	Características Dimensiones	Criterios de Análisis		Observaciones/ Análisis de Datos
			Cumplimiento		
			Si	No	
Variable Independiente  Derecho a recurrir	Constitución de la República Del Ecuador artículos 75, 76.7 literales l y m,	Acceso  Tutela  Recurrir	X		La Constitución ecuatoriana sería sumamente garantista en relación con el reconocimiento del derecho a recurrir.
	Código Orgánico General de Procesos Artículos 250, 251, 252, 253, 254, 255, 256, 259, 261, 262. 263. 264, 265, 266, 267, 268. 278 y 279.	Decisión  Efectos  Impugnación	X		Las normas procesales generales permiten reconocer que el derecho a recurrir no es absoluto, puesto que cada recurso tiene sus propias reglas, lo cual es un aspecto que no está previsto ni normado por la Constitución
	Sentencia N° 095-14-SEP-CC	Razonabilidad  Motivación  Ejercitar	X		Esta sentencia trata de establecer el nexo que existe entre la garantía de motivación y del derecho a

					recurrir de las decisiones judiciales.
	Sentencia N° 1965-18-EP/21	Revisión Integral Doble conforme	X		Esta sentencia establece cómo se debe reconocer el derecho a doble instancia cuando la condena se da por primera vez en segunda instancia, lo que reafirma el ejercicio del derecho al doble conforme.
Variable Dependiente Debido proceso	Constitución de la República del Ecuador Artículos 82 y 169	Seguridad Sistema Justicia	X		Los principios de seguridad jurídica y la tutela efectiva de derechos tendrían vinculación en relación con la regulación procesal sobre el derecho a recurrir
	Declaración Universal de Derechos Humanos artículo 8	Recurso Tribunales Derechos	X		Se destaca el derecho a recurrir como el derecho a acceder a la revisión de decisiones judiciales por parte de un tribunal superior, dado que se trata de uno de los derechos humanos.
	Convención Americana sobre Derechos Humanos artículos 7.6 y	Libertad Legalidad Detención	X		Se aprecia como el derecho a recurrir tiene gran y vital importancia dentro del

	8.2 lit. h				contexto de la justicia penal.
--	------------	--	--	--	--------------------------------

Elaborado por: Abg. Jhonny Bastidas

### **Análisis de caso 1**

#### *Sentencia N° 095-14-SEP-CC*

En el presente caso, se llevó a cabo la interposición de una acción extraordinaria de protección de parte del señor N.N. en contra de dos providencias que fueron dictadas por una misma judicatura con fechas de 05 de octubre de 2011 y 25 de octubre del mismo año (Sentencia N° 095-14-SEP-CC, 2014). Estas providencias se emitieron en el marco de un juicio por despido intempestivo, las cuales negaron la petición de apelación y de recurso de hecho solicitados por el accionante. Una vez presentada esta garantía jurisdiccional, mediante providencia de 22 de marzo de 2012, el juez ponente de la causa dispuso que el juez adjunto tercero del trabajo del Guayas presentara un informe de descargo con la debida motivación de los argumentos que fundamentan la demanda, de lo cual debe tener conocimiento el Procurador General del Estado para los debidos efectos legales en representación del Estado (**Véase Anexo 1**).

Posteriormente, se llevaría a cabo la audiencia pública donde comparecieron el representante del legitimado activo y el representante del Procurador General del Estado. En tal caso, se discutieron las providencias del 05 de octubre y 25 de octubre del año 2011, siendo que en la primera el motivo de análisis y discusión jurídica fue el hecho de haberse negado el recurso de apelación de N.N por haber estado interpuesto fuera del término de ley de acuerdo con el artículo 324 del Código de Procedimiento Civil, es decir de tres días. Por su parte, la providencia del 25 de octubre de 2011 negó el recurso de hecho de acuerdo con los fundamentos del artículo 367 numeral 2 del Código de Procedimiento Civil, lo cual también tiene que ver con el hecho de haber sido interpuesto fuera del término correspondiente, que también es de tres días.

Por lo tanto, el accionante manifestó que los recursos sí habrían sido interpuestos dentro de los términos legales correspondientes, enfatizando en especial sobre la apelación. En efecto, el accionante acotó que entre los derechos vulnerados se habrían encontrado los derechos a la defensa, el incumplimiento de la garantía de motivación y el derecho a la seguridad jurídica, de acuerdo con el artículo 76 numerales 1 y 7 literales a) y l), y artículo 82 respectivamente de la Constitución de la República del Ecuador.

En términos de la pretensión que se lleva a efecto dentro de esta acción extraordinaria de protección, concretamente se basa en la declaración de la nulidad de todo lo actuado para convalidar este procedimiento que presentaría fallas y errores propios, presumiblemente de buena fe, pero que estarían vulnerando los derechos constitucionales antes mencionados.

Dentro de la contestación a la demanda, no se evidencia que el juez que resolvió la causa laboral haya remitido a la Corte Constitucional el informe de descargo requerido en materia de motivación de sus providencias en las que se negó las peticiones de apelación y recurso de hecho. En efecto, a esto se suma la presencia del delegado del Procurador General del Estado para que intervenga en la sustanciación de la presente garantía Jurisdiccional.

En términos de determinación y estudio del problema jurídico, se analiza si en realidad los autos de 05 y 25 de octubre de 2011 en realidad vulneraron la garantía de motivación como parte al debido proceso. Por lo tanto, la Corte partió del análisis remitiéndose a un precedente jurisprudencial propio, a través de la Sentencia N° 227-12-EP, donde indicó que la vulneración de un derecho constitucional podría considerarse como un quebrantamiento de la tutela judicial efectiva (Sentencia N° 227-12-SEP-EP, 2013) .

Por lo tanto, la Corte argumentó el valor trascendental y el carácter imperativo que tiene la motivación, puesto que guarda una relación intrínseca con el derecho a la defensa, de tal manera que es parte de los elementos del debido proceso consagrados en el artículo 76 de la Constitución. En tal caso, la Corte expone como criterio que la motivación es un ejercicio de racionalidad que requiere ser conocido por las partes y por la sociedad.

Adentrándose en el eje principal de este análisis correspondiente al estudio de caso, se puede apreciar que la Corte valora el hecho que la motivación prepara el escenario para que se puedan ejercer otros derechos, tal es el caso del derecho a recurrir. Es decir, que la motivación, permite conocer o evidenciar los fundamentos de los juzgadores a fin que estos puedan ser rebatidos como parte del derecho fundamental a la defensa y como base del derecho a recurrir, lo cual también cuenta con precedentes jurídicos vinculantes desarrollados por la propia Corte.

En tal caso, la motivación de las decisiones judiciales encontraría las razones que permiten recurrir, por lo que en cuestiones propias de actuaciones judiciales o administrativas, toda persona podrá ser oída, hacer valer sus argumentos, así como controvertir, contradecir y objetar las pruebas en contra y de solicitar la valoración de los que se estiman favorables. Sin embargo, al final de esta línea argumental que desarrolla la Corte Constitucional, esta es clara que los recursos se ejercitan en la medida en que los otorgue la ley.

Es decir, queda sentado que el derecho y la posibilidad de recurrir es un derecho reconocido por la Constitución, pero la forma o procedimientos idóneos para el efecto queda a cargo de la ley. A partir de dicha premisa, se puede llegar a la conclusión que el derecho a recurrir no es absoluto, pues estaría sujeto a las regulaciones determinadas por la ley, de lo cual la Corte en su calidad de máximo intérprete de la Constitución se muestra consciente.

Ahora bien, en lo que al presente caso concierne, se presenta la apreciación que el hecho de obstaculizar el derecho a recurrir una sentencia que no es favorable, lo que parte de una interpretación inadecuada e inconforme a la Constitución, representaría un acto injusto, esto por cuanto se trata del hecho que el derecho a la defensa es una garantía mínima, por lo que se relaciona con el doble conforme en tanto que la doble conformidad debería ser un requisito precedente para la ejecución de una decisión judicial, toda vez que el derecho a la defensa está relacionado con el derecho a recurrir, y este depende de la motivación que pueda ofrecer un órgano de justicia.

En tal caso, la Constitución en su artículo 76 numeral 7 literal m, así como el artículo 8 apartado segundo inciso h de la Convención Americana de Derechos

Humanos, y a también con el artículo 14 inciso quinto del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos implican que las decisiones judiciales son susceptibles de revisión y que pueden gozar de mayor legitimidad y respeto al garantismo en tanto que la doble conformidad presente la revisión de los aspectos que pudieren ser controvertidos de una decisión judicial.

En tal caso, esta sentencia que es objeto de estudio y análisis implica que el derecho a recurrir es trascendental para el Estado constitucional de derechos y de justicia, puesto que la evaluación por segunda ocasión de tribunales de justicia superior, permite que se pueda confirmar o revocar una decisión, puesto que no se puede ignorar los vicios y errores de sentencias o resoluciones de primera instancia, las cuales pueden ser impugnadas a la luz de lo que se conoce como un examen integral donde no solo se debe atender cuestiones de mera legalidad, sino de otras cuestiones propias de un derecho fundamental.

Efectivamente, en la medida que se puede recurrir una decisión judicial, se presenta un factor de cuestionamiento, donde el factor de decisión puede contener errores propios de la condición humana, pero que puede ser rectificado por el derecho. En tal caso el derecho a recurrir es la oportunidad donde el accionante puede verse reivindicado en sus derechos, así como el sistema de justicia puede demostrar la coherencia y validez de sus decisiones, así como la capacidad de enmendar, según sea la situación que mejor proceda de acuerdo a derecho. Según lo dicho, no se debe soslayar que los errores de la determinación de los hechos y aplicación del derecho deben ser revisables.

En tanto que, la garantía de recurrir el fallo ante un juez o tribunal superior debe ejercerse dentro de un plazo razonable, lo cual debe estar determinado para su posible apelación. En tal contexto, la apelación implica una nueva oportunidad de defensa, motivo por el cual se debe evaluar en qué condiciones un recurso de apelación debe negado, dado que en el caso que se produzca dicha negativa se puede afectar derechos y garantías constitucionales.

Lo anteriormente dicho, obliga a que el derecho de recurrir se sujete a condiciones y limitaciones establecidas en la Constitución y la ley, por lo que los derechos de las partes intervinientes deben ser garantizados de acuerdo con los principios de idoneidad, necesidad y proporcionalidad. En relación con las

limitaciones del tiempo para ejercer la apelación de acuerdo con el artículo 324 del Código de Procedimiento Civil, este constituyó el fundamento de la negativa de apelación de la providencia del 5 de octubre de 2011. Se podría decir entonces, que se invocó los principios de celeridad, seguridad jurídica y el derecho a la defensa por ser una norma que limita el derecho a recurrir, no obstante, debe existir un análisis de fondo donde el juzgador invocó la norma para no permitir la apelación, cosa que no habría ocurrido en dicha causa.

En tal contexto, la sentencia motivo de apelación, las partes perjudicadas interpusieron respectivamente los recursos horizontales de aclaración y ampliación para tratar de suspender la ejecutoriedad de la sentencia. No obstante, dentro del proceso consta que el juez en materia laboral resolvió los respectivos petitorios. Aunque, a pesar de tal resolución se presentó un inconveniente con el registro o constancia de dos fechas de recepción por parte de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, lo que implicaría que la segunda fecha de presentación es la que se considera como de presentación extemporánea según la certificación del secretario del juzgado correspondiente.

En tal caso, el demandado presentó un escrito planteándose la apelación en el término de los tres días según indica la ley, de lo cual consta una fe de recepción. Esto a su vez, deviene en cuestión de la duda de la fecha real de presentación del escrito de apelación, lo cual también cuestiona el hecho de la pertinencia de la norma aplicada por el juez para determinar que el recurso fue extemporáneo. Al existir una doble certificación, en aras de la tutela judicial efectiva correspondía realizar una investigación donde se aclaren los motivos que originaron este suceso, y de existir alguna responsabilidad probada que se aplique las medidas pertinentes. Entonces, hubo inobservancia de los servidores judiciales de subsanar o solucionar esta situación, por lo que hubo restricción de derechos constitucionales.

Este tipo de sucesos debieron ser parte de las providencias y de las razones por las cuales se dio válida una fe de presentación y no otra, por lo que no hubo el desarrollo amplio, íntegro y cabal de la adecuación de lo previsto en cuanto a término de la apelación previsto por el artículo 324 del Código de Procedimiento Civil, siendo este hecho una incidencia clara y directa en la restricción y

vulneración del derecho a recurrir sobre la providencia del 5 de octubre de 2011, situación similar donde no habría la debida fundamentación respecto de la providencia del 25 de octubre de 2011.

A esto se agrega que el recurso de hecho de acuerdo la Corte Constitucional es una institución propia del derecho procesal y parte del ejercicio del derecho a recurrir, por lo que se trata de buscar que no solo sea la voluntad del juez cuya providencia se recurre, sino también si el recurso procede o no, por lo que es una especie de recurso de queja que tiene reconocimiento de la doctrina. Al mismo tiempo, se resalta que el recurso de apelación y el recurso de hecho se regulan con normas específicas y preestablecidas, de manera tal que exista un equilibrio y cohesión entre el derecho a recurrir y la seguridad jurídica, de manera tal que no se convierta a la apelación en un recurso destinado a producir dilaciones innecesarias, para lo cual la racionalidad de un recurso y su resolución requiere de la motivación del juzgador.

Precisamente, al tratar de la motivación en lo contestado por el juez ante el planteamiento del recurso de hecho, este se limita a negarlo utilizando la frase *de conformidad con lo que dispone el artículo 367 numeral 2 del Código de Procedimiento Civil*. En tal caso, solo se enuncia la disposición, pero no se desglosa el razonamiento donde la disposición se establezca como pertinente de acuerdo con los hechos para negar el recurso de hecho, específicamente de porqué considera una fe de presentación y no otra.

Por lo tanto, en virtud de todos los hechos y fundamentos normativos e interpretativos antes expuestos, la Corte aceptó la acción extraordinaria de protección, declaró la vulneración del derecho constitucional al debido proceso en términos de motivación de las resoluciones de los poderes públicos, en conexión con el derecho a recurrir. Del mismo modo, como reparación integral se dejó sin efecto las providencias del 5 y 25 de octubre de 2011 respectivamente. Se dispuso retrotraer el proceso al momento de resolver el recurso de apelación, así como se designe sorteo para que otro juez conozca la apelación en cuestión, con observancia a los derechos constitucionales, el debido proceso y los criterios y disposiciones de la presente sentencia. También, se dispuso en conocimiento al

Consejo de la Judicatura lo resuelto en esta sentencia con el fin investigar la actuación de los secretarios que recibieron los escritos de los recursos en cuestión.

Es así, como se puede observar cómo esta sentencia de la Corte Constitucional determina que el derecho a recurrir está garantizado, pero que su ejercicio no es absoluto y depende de las limitaciones que estén establecidas en la ley, donde se destaca que un recurso en cuestión es procedente a más de lo previsto en la ley, si dentro de los casos de procedencia remitidos a ella, se presenta la vulneración o falta de desarrollo de derechos o principios constitucionales que afecten los derechos de la parte accionante o recurrente.

## **Análisis de caso 2**

### *Sentencia N° 1965-18-EP/21*

En presente estudio de caso, se trata de reconocer cuáles son las últimas posturas y regulaciones que presenta el derecho a recurrir a través de la garantía o derecho al doble conforme. Por lo tanto, esta sentencia realiza algunas precisiones interesantes, así como significativas por parte de la Corte Constitucional, dado que, dentro de un proceso penal se reconoce que el derecho a recurrir cobra gran importancia, además de ser una necesidad basada en las garantías que reconoce el debido proceso, lo cual se debe por tratarse de un acto de impugnación y solicitud de revisión de un fallo donde está en juego el bien jurídico de la persona que interpone el recurso correspondiente en calidad de accionante (Sentencia N°1965-18-EP/21, 2021).

Precisamente, al abordar los hechos que se revisan dentro del presente caso, el Tribunal de Garantías Penales con sede en el Cantón Loja dictó sentencia absolutoria ratificando el estado de inocencia de un ciudadano N.N. el cual había sido acusado por incurrido su conducta punible dentro del tipo penal de violación a través de conductas intimidatorias según el artículo 171.2 del COIP. Por consiguiente, este fallo generó la reacción de la Fiscalía, quien apeló sobre la decisión del tribunal, por lo que la Sala respectiva que conoció el caso revocó la sentencia del órgano que la dictó, con lo que se declaró la responsabilidad penal de la persona que en ese proceso se encontraba en calidad de persona procesada.

Esta situación implicó que la N.N. recibiera una sanción en que la pena privativa de libertad fue de veintinueve años con cuatro meses, a lo que se sumó la

reparación económica por de mil seiscientos salarios básicos unificados del trabajador. En consecuencia, N.N. interpuso una acción extraordinaria de protección, la que admitida tendría por propósito realizar un estudio y análisis de la probable vulneración del derecho al doble conforme, lo cual guarda relación intrínseca con el derecho a recurrir, lo que es parte de las garantías del debido proceso según los términos previstos por el artículo 76.7 literal m de la CRE.

El hecho mencionado en las líneas anteriores, derivó en que el juez que conoció de la acción en cuestión, tuvo que convocar a una audiencia de control incidental de constitucionalidad, por lo que se contó con representantes de la Asamblea Nacional, de la Presidencia de la República y de la Procuraduría General del Estado. En tal caso, el fondo de la discusión tendría que ver con el hecho de la apelación de una sentencia revocada por la Sala que había conocido de dicha apelación de una sentencia donde N.N., habría sido declarado como inocente, lo cual derivó en una declaratoria de culpabilidad, de la que no contó con la admisión en casación.

Conforme a los hechos precisado, N.N. solicitó la declaración y la reparación de su derecho a recurrir, por lo que petitionó que se deje sin efecto el auto de recurso de casación. En tal sentido, la motivación constitucional del accionante tendría que ver con el reconocimiento y desarrollo íntegro de los derechos, por lo que disposiciones de menor jerarquía no podían desconocer y anular sus derechos fundamentales en materia de apelación o de recurrir.

En tal sentido, el accionante alegó que la revisión de las decisiones judiciales son parte elemental para conocer la pertinencia de la motivación, así como la pertinencia de las decisiones donde exista un equilibrio entre el cumplimiento de las garantías de la Constitución y los aspectos procesales que deben llevarse a cabo dentro de un juicio, es decir, lo que supone el equilibrio y armonía entre las garantías, los derechos y las reglas que son parte del aspecto procesal.

Otro aspecto que sería invocado por parte de N.N. como parte de sus fundamentos en el marco de la acción extraordinaria de protección, tiene que ver con la exposición de los motivos en que el accionante alega que al negársele la casación como medio de apelación la fallo contradictorio que tuvo en instancia de

Sala, representaría un desconocimiento y vulneración a su defensa técnica, Según los artículos 29 y 40 del Código Orgánico de la Función Judicial y artículo 8.1 y 8.2 literal h de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH).

Aunque, la Corte Constitucional garantizando el atender los argumentos de todas las partes procesales, revisó y expuso lo manifestado por los magistrados de casación, quienes indicaron que el accionante no habría indicado o formulado las causales para aceptar la casación. Inclusive, la valoración de pruebas es un asunto ajeno y que no es competente ni procedente en materia de casación, lo cual está certificado por el artículo 656 del COIP.

A esto se sumó el argumento de uno de los delegados de la Presidencia de la República, el cual indicó que existen antecedentes o jurisprudencia vinculante en los términos y razones desarrolladas dentro de la Sentencia N° 987-15-EP/20 en el considerando 41 y en la Sentencia N° 1741-14-EP/20 en su considerando 46, las mismas que determinan que el derecho a recurrir no es de carácter absoluto, puesto que se supedita a la facultad que tiene el legislador para introducir cambios o configuraciones en el ejercicio de este derecho, lo que también incluye el hecho que la casación tiene sus propias reglas o requisitos para su aceptación y sustentación ante la Corte Nacional de Justicia (Sentencia N° 987-15-EP/20, 2020) (Sentencia N° 1741-14-EP/20, 2020).

Posteriormente, la Corte Constitucional recurrió a dos precedentes jurisprudenciales, los cuales implican que dentro de la Sentencia N° 987-15-EP/20 y Sentencia N° 1989-17-EP/21 respectivamente se considerara que el doble conforme representa el derecho a recurrir, por lo que una sentencia condenatoria debe ser confirmada en dos instancias judiciales (Sentencia N° 1989-17-EP/21, 2021). A esto se suma la invocación por parte de esta Corte en cuanto al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) que en su artículo 14.5 reconoce el derecho de las personas que hayan sido condenados a un delito a que su sentencia sea revisada por un tribunal superior (Asamblea General de las Naciones Unidas, 1976).

Lo anteriormente, según a criterio de la Corte se resume en el hecho que la ratificación de un fallo en el cual pueda existir una sentencia en firme requiere de la doble conformidad judicial, lo que es posible a través de la revisión íntegra del

recurso, lo cual certifique lo realizado por los órganos de instancias anteriores en la medida que se pueda certificar que se ha cumplido con los requisitos y elementos propios del debido proceso y de la tutela judicial efectiva.

Por lo tanto, el derecho de revisión integral se reconoce por la observancia a las garantías que corren por cuenta de un tribunal superior, lo que al mismo tiempo implica que la doble conformidad debe analizar y pronunciarse en la revisión integral de cuestiones relacionadas con los hechos que son materia del caso desde su instancia de conocimiento o primer nivel, así como situaciones de orden probatorio y de estudio sobre el cumplimiento de principios y garantías de los que se fundamentaría la sentencia que es objeto de la impugnación.

Se resalta nuevamente lo expuesto en la Sentencia N° 987-15-EP/20 en cuanto al doble conforme no solo representa el derecho como tal a recurrir, sino que el recurso debe atenderse de forma eficaz en términos de un análisis minucioso de la sentencia que puede ser objeto de impugnación, en especial en relación con los fundamentos que son parte del desarrollo de la garantía de motivación de las resoluciones en este caso que provienen de un órgano del poder judicial, lo cual en materia penal tiene mayor sentido y necesidad frente a la posibilidad de verse afectado al bien jurídico de la libertad de la persona que recurre.

En relación con lo antes manifestado, el doble conforme a criterio de la Corte está en la obligación de desarrollar dos aspectos principales: (i) el primero sobre el conocimiento de la sentencia por un órgano de mayor jerarquía donde existan jueces de mayor experiencia y con la debida formación que permita resolver del modo más acertado, lógico y justo posible el objeto de fondo que motiva la controversia en materia de impugnación, (ii) que el recurso como tal debe responder a las garantías que reconocen que debe ser oportuno, eficaz y accesible, de la misma manera que la revisión de formalidades resulten mínimas.

Otro aspecto que se puede observar dentro de este estudio de caso, es que la Corte Constitucional deja en claro que es competente para realizar un control incidental de constitucionalidad según los términos previstos por el artículo 75.4 de la LOGJCC, lo que a su vez se relaciona con la Sentencia N° 1024-19-JP/21, de forma tal que cuando una disposición normativa se contrapone a las normas

constitucionales, se debe a través de la interpretación constitucional el subsanar esta falencia dentro del contexto del bloque de constitucionalidad, donde se trata de afianzar la premisa que todas las normas jurídicas guarden relación con el contenido y el espíritu de las normas consagradas en el texto de la Carta Magna (Asamblea Nacional de la República del Ecuador, 2009) (Sentencia N° 1024-19-JP/21, 2021).

En virtud de lo antes mencionado, se debe resaltar cómo la Corte tiene la facultad plena para poder resolver cuestiones de incompatibilidad normativa entre normas infraconstitucionales y la Constitución, de la misma manera que llenar el espacio a través de fundamentos que puedan solucionar las lagunas jurídicas en cuanto a la forma de cómo desarrollar una garantía, lo cual en el caso concreto busca determinar cómo y en qué casos procede el doble conforme, más que todo cuando se está frente a un escenario donde existen sentencias condenatorias.

En tal caso, lo que se busca aclarar por parte de la Corte, es el hecho que la casación para que pueda ser aceptada debe plantear requisitos que no sean irracionales ni desproporcionados, por lo que es menester que no se presenten obstáculos cuando se trate de presentar casaciones sobre sentencias condenatorias que hayan sido dictadas en instancias de apelación, lo cual dificultaría el derecho a la defensa y a la revisión integral considerando que la casación es la última instancia dentro sede judicial.

Dicho de otro modo, el doble conforme no conocería de decisiones que se puedan tener como definitivas, sino que la revisión debería garantizar una doble conformidad, es decir, una segunda decisión que rompa con la paridad de las decisiones, sin que la última decisión no tenga que causar ejecutoria directa en tanto no se haya interpuesto la casación. Es así, que ante una restricción de esta naturaleza y no existir otra vía procesal y judicial disponible, es menester y procedente que se interponga la garantía jurisdiccional de la acción extraordinaria de protección, tal como acontece dentro del presente estudio de caso.

En síntesis, la Corte ratificó que el COIP no contempla recurso idóneo para ejercer el derecho al doble conforme en los casos en que una persona es declarada culpable por primera vez en segunda instancia. Por consiguiente, la Corte exhorta a la Asamblea Nacional que subsane esta laguna normativa por ser

parte de sus competencias previstas por la Constitución. De esta manera, también se exhortó a que la Corte Nacional de Justicia presente un proyecto de reforma para que pudiere darse lugar a la casación penal cuando se determina la culpabilidad de una persona por primera vez en instancia de apelación. De igual manera, correspondía según la Corte la difusión de esta sentencia, para que a nivel de juzgados, fiscalía y defensoría y así también a través del Foro de Abogados se conozca de esta novedad jurisprudencial respecto del doble conforme en materia penal dentro del ordenamiento jurídico ecuatoriano.

### **CONCLUSIONES**

1. La presente investigación permite concluir que el derecho a recurrir es un derecho no absoluto, esto por cuanto se justifica que el ejercicio de este derecho debe responder a regulaciones previstas en las diversas normas procesales de los asuntos o materias cuyas controversias se ventilan en los distintos órganos de justicia. Esto se debe a que si bien es cierto la Constitución y las normas del derecho internacional de derechos humanos prevén que los ordenamientos jurídicos deben contar con un derecho al recurso, este derecho debe contar con límites para evitar el abuso en su ejercicio y que esto ocasione impugnaciones que no cuenten con los debidos fundamentos provocando dilación procesal, así como el desconocimiento de decisiones legítimas y afectando los derechos y garantías procesales de la contraparte. Esto implica que debe existir un equilibrio y coherencia procesal donde se establezcan reglas, parámetros y condiciones para un desarrollo eficaz del derecho a recurrir.
2. Efectivamente, al analizarse las características y fundamentos principales del derecho a recurrir se observa que se recurren los fallos, sentencias, autos o decisiones que desconozcan ciertos derechos, formalidades y procedimientos que no solo afecten al debido proceso, sino que también afecten a la pretensión procesal de las partes en litigio. En términos concretos, se recurren cuestiones procesales que de alguna manera hayan desconocido o vulnerado actos procesales como prácticas probatorias, interpretación y valoración de derechos, normas y principios necesarios para la decisión de la causa, así como también el desconocimiento de determinadas pretensiones sustentadas

en derechos, el incumplimiento de solemnidades, entre otras previstas por las normas procesales que se establezcan como razones o causales para recurrir.

3. El derecho a recurrir desde la argumentación constitucional y según los instrumentos internacionales de derechos humanos es un derecho subjetivo, por lo que las garantías de apelación o impugnación está reconocida dentro del ordenamiento jurídico ecuatoriano como una herramienta a ser empleada en cuanto se presenten causas que justifiquen el derecho de este ejercicio. Sin embargo, al momento de adentrarse a la revisión de cuestiones procesales es necesario revisar ciertas formalidades, reglas y condiciones para que la apelación o impugnación según el asunto o materia reúna los requisitos de admisibilidad de modo que el derecho a recurrir sea procedente y no se desgaste el aparato judicial en revisiones carentes de ciertos fundamentos jurídicos para que sea solicitada.
4. La revisión de algunas normas en materia procesal, así como el estudio de algunas sentencias y casos prácticos dan cuenta que el derecho a recurrir requiere de ciertas condiciones y formalidades, por lo que se constata que este derecho responde a cuestiones específicas y normadas. Dicho de otro modo, se ratifica que el derecho a recurrir no es absoluto, puesto que las instancias de revisión analizan y evalúan cuestiones que en materia del debido proceso no pueden pasar inadvertidas. Esto implica que tales cuestiones requieren de una solución jurídica que termine por ratificar, modificar o desechar lo dispuesto, pero que en síntesis obedece a una revisión necesaria en tanto se den esas causales necesarias que prevé la ley para dar paso a esa revisión.
5. Finalmente, al haberse agotado los diferentes instrumentos, medios y técnicas de análisis de la presente investigación, se puede indicar que se ha cumplido y verificado lo precisado en la hipótesis de trabajo. Es por esta razón, que el derecho a recurrir representa una garantía que podría contribuir a la tutela judicial efectiva para la reivindicación de ciertos derechos que se presuman afectados por decisiones judiciales. Sin embargo, para que se cumpla esta tutela, es necesario el revisar de forma constante los fundamentos que regulan el derecho a recurrir, para una vez aceptados los recursos correspondientes, se pueda revisar las decisiones apeladas o impugnadas en aras de afirmar las debidas condiciones de tutela de un derecho respetando la seguridad jurídica que fijan las directrices de este derecho.

## RECOMENDACIONES

1. Se propone a los sujetos procesales a nivel de todos los tipos de procesos según el asunto o materia una revisión más constante y con mayor profundidad respecto de las reglas o parámetros que constituyen el derecho a recurrir, para de ese modo puedan reconocer con los debidos argumentos a nivel jurídico que este derecho no tiene un carácter absoluto. Para esto, es necesario un mayor estudio a nivel de doctrina y de jurisprudencia no solo a nivel nacional, sino también de derecho comparado, de modo que ubiquen cuáles son los argumentos que respaldan esta afirmación, pudiendo distinguir con claridad los casos en los que se puede recurrir y en cuáles no. Esto contribuiría a que se mejore la calidad de las apelaciones e impugnaciones al momento de ser conocidas, revisadas y sustanciadas por parte de los órganos de revisión superiores dentro del sistema jurídico ecuatoriano.
2. Se exhorta al mismo tiempo a los magistrados de las distintas judicaturas en el Ecuador que fortalezcan sus criterios de interpretación de las principios y normas de derecho, así como la motivación de sus decisiones judiciales, sean en autos, sentencias o cualquier tipo de fallo donde se decida sobre los derechos o situación jurídica de las partes involucradas en cualquier tipo de proceso que se ventila en los órganos de justicia. Al verse desarrollado este planteamiento por parte de los magistrados también se estará brindando mayores herramientas técnicas y jurídicas en términos de calidad de motivación para que las partes puedan ejercer su derecho a recurrir de una forma más adecuada.
3. Se sugiere a la Asamblea Nacional que revise las posibles lagunas jurídicas que se encuentren en términos del derecho a recurrir, por lo que se pueden guiar con la revisión de estudios teóricos nacionales y de derecho comparado, así como la revisión de la legislación nacional y de la jurisprudencia vinculante de la Corte Constitucional. De tal modo, se contaría con los fundamentos y criterios más adecuados y pertinentes para adoptar e implementar las reformas legales necesarias para llenar esas posibles lagunas en términos jurídicos. Esto conllevaría a que una vez que estas lagunas se identifiquen, se proceda a establecer las condiciones y procedimientos que permitan una regulación más eficaz del derecho a recurrir.

4. Por último, se invita a la academia jurídica ecuatoriana a que se profundice y se amplíen los estudios, investigaciones, publicaciones y debates en términos relacionados con el ejercicio del derecho a recurrir. El cumplimiento de esta invitación enriquece y nutre de mayores conocimientos al sistema jurídico y a sus actores, de modo que, abogados en libre ejercicio, jueces de todos los niveles, así como docentes y estudiantes de derecho tanto en pregrado como postgrado, puedan ser partícipes de la evolución y mejora jurídica en cuanto al ejercicio del derecho a recurrir desde un paradigma garantista y alineado con el debido proceso.

## BIBLIOGRAFÍA

- Apaza, D. (2004). *Recursos procesales*. Oruro Latinas Editorial.
- Asamblea General de las Naciones Unidas. (1976). *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*. Asamblea General de las Naciones Unidas.
- Asamblea Nacional Constituyente de la República del Ecuador. (2008). *Constitución de la República del Ecuador*. R.O. N° 444 de 20-oct-2008.
- Asamblea Nacional de la República del Ecuador. (2009). *Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional*. R.O. Sup. 52 de 22-oct-2009.
- Asamblea Nacional de la República del Ecuador. (2015). *Código Orgánico General de Proceso*. R.O. Sup. 506 de 22-may-2015.
- Bonilla, D. (2019). *El acceso a la justicia: teoría y práctica desde una perspectiva comparada*. Siglo del Hombre Editores.
- Bonilla, D. C. (2019). *El acceso a la justicia: teoría y práctica desde una perspectiva comparada*. Universidad de los Andes. Facultad de Derecho.
- Botero, E., & Molina, L. (2016). *El derecho fundamental a la impugnación: ¿un desconocimiento de normas internacionales en el ordenamiento jurídico ecuatoriano?* EAFIT. Obtenido el 15 de enero de 2022 de [https://repository.eafit.edu.co/bitstream/handle/10784/12024/BoteroLondo%C3%B1o\\_Estefan%C3%ADa\\_MolinaFranco\\_LinaMarcela\\_2016.pdf?sequence=2&isAllowed=y](https://repository.eafit.edu.co/bitstream/handle/10784/12024/BoteroLondo%C3%B1o_Estefan%C3%ADa_MolinaFranco_LinaMarcela_2016.pdf?sequence=2&isAllowed=y)
- Caso Gorioitía Vs. Argentina (Corte Interamericana de Derechos Humanos 2 de septiembre de 2019).
- Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica (Corte Interamericana de Derechos Humanos 2 de julio de 2004).
- Caso Lori Berenson Mejía vs Perú (Corte Interamericana de Derechos Humanos 23 de junio de 2005).
- Castro, F. (2018). *El derecho a recurrir como presupuesto fundamental de la tutela de derechos en el sistema de justicia*. Grijley.
- Cevallos, D. (2015). *La doble instancia como garantía constitucional del contribuyente*. Universidad Andina Simón Bolívar. Obtenido el 17 de enero de 2022 de <https://repositorio.uasb.edu.ec/handle/10644/4750>
- Dip, R. (2016). *Seguridad jurídica y crisis del mundo posmoderno*. Marcial Pons.
- Falguera, M. (2017). *Resoluciones judiciales recurribles en su aplicación*. Bomarzo.

- Flor, J. (2011). *Teoría general de los recursos procesales*. Editorial: CEP.
- Fuentes, C. (2009). Derecho a un recurso y el estándar fijado en el fallo Herrera Ulloa: una lectura hacia su compatibilidad con los sistemas procesales penales acusatorios. *Revista Cejil Debates sobre Derechos Humanos y el Sistema Interamericano*, 74-82.
- González, J. (2009). El acceso a la jurisdicción contencioso administrativa. *Actas del Seminario Internacional de Derecho Procesal Constitución y Proceso* (pág. 276 y ss). Lima: Ara Editores.
- González, L. (2018). *Estudio de las garantías al debido proceso*. Leyer.
- Kamada, L. (2003). La frontera entre el derecho a la defensa y la garantía al debido proceso. *Congreso Nacional de Derecho Procesal de Paraná*, (págs. 1-13). Paraná.
- Luna, A. (2015). *La seguridad jurídica y las verdades oficiales del derecho*. Dykinson.
- Mosquera, M., y Maturana, C. (2017). *Los recursos procesales*. Editorial Jurídica de Chile.
- Olivero, A. (2015). *Acceso a la justicia*. Jusbaire.
- Organización de las Naciones Unidas. (1948). *Declaración Universal de Derechos Humanos*. Organización de las Naciones Unidas.
- Oyarte, R. (2016). *Derecho constitucional*. Corporación de Estudios y Publicaciones.
- Prado, M. (2019). *La revisión judicial y su relación con el garantismo*. Leyer.
- Resolución N° 03 - 2015, R.O. N° 462 de 19 de marzo de 2015 (Corte Nacional de Justicia 19 de marzo de 2015).
- Roca, J. (2018). *El acceso a la justicia*. Tirant lo Blanch.
- Rodríguez, M., y Fix, H. (2013). *La casación y el derecho a recurrir en el sistema acusatorio*. Universidad Nacional Autónoma de México.
- Sánchez, M. (2022). *Guía práctica de Derecho procesal civil*. La Ley.
- Sentencia N° 095-14-SEP-CC, Caso N° 2230-11-EP (Corte Constitucional del Ecuador 04 de junio de 2014).
- Sentencia N° 1024-19-JP/21, Caso N° 1024-19-JP/21 y 66-20-JP (Corte Constitucional del Ecuador 01 de septiembre de 2021).
- Sentencia N° 126-15-SEP-CC, Caso N° 1555-11-EP (Corte Constitucional del Ecuador 22 de abril de 2015).
- Sentencia N° 1741-14-EP/20, Caso N° 1741-14-EP (Corte Constitucional del Ecuador 27 de mayo de 2020).

Sentencia N° 1965-18-EP/21, Caso N° 1965-18-EP (Corte Constitucional del Ecuador 17 de noviembre de 2021).

Sentencia N° 1989-17-EP/21, Caso N° 1989-17-EP (Corte Constitucional del Ecuador 03 de marzo de 2021).

Sentencia N° 223-16-SEP-CC, Caso N° 1632-13-EP (Corte Constitucional del Ecuador 13 de julio de 2016).

Sentencia N° 227-12-SEP-EP, Caso N° 1212-11-EP (Corte Constitucional del Ecuador 21 de junio de 2013).

Sentencia N° 987-15-EP/20, Caso N° 987-15-EP (Corte Constitucional del Ecuador 18 de noviembre de 2020).

Sentencia N°1965-18-EP/21, Caso N°1965-18-EP/21 (Corte Constitucional del Ecuador 17 de noviembre de 2021).

Solano, L. (2018). *El derecho a la revisión de los actos judiciales*. Miraflores.

Vásquez, L. (2019). *Los recursos en el Código Orgánico General de Procesos*. Corporación de Estudios y Publicaciones.





## DECLARACIÓN Y AUTORIZACIÓN

Yo, Ab. Johnny Marcos Bastidas Caicedo, con C.C: # 1400557334 autor(a) del trabajo de titulación: El derecho a recurrir como derecho no absoluto: un repaso desde el contexto jurídico ecuatoriano, previo a la obtención del grado de **MAGISTER EN DERECHO CONSTITUCIONAL**, en la Universidad Católica de 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 graduación para que sea integrado al Sistema Nacional de Información de la Educación Superior del Ecuador para su difusión pública respetando los derechos de autor.

2.- Autorizo a la SENESCYT a tener una copia del referido trabajo de graduación, con el propósito de generar un repositorio que democratice la información, respetando las políticas de propiedad intelectual vigentes.

Guayaquil, 19 de mayo de 2023

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

Nombre: Johnny Marcos Bastidas Caicedo

C.C: 1400557334

## **REPOSITORIO NACIONAL EN CIENCIA Y TECNOLOGÍA**

### **FICHA DE REGISTRO DE TESIS/TRABAJO DE GRADUACIÓN**

<b>TÍTULO Y SUBTÍTULO:</b>	El derecho a recurrir como derecho no absoluto: un repaso desde el contexto jurídico ecuatoriano		
<b>AUTOR(ES)</b> (apellidos/nombres):	Bastidas Caicedo, Johnny Marcos		
<b>REVISOR(ES)/TUTOR(ES)</b> (apellidos/nombres):	Dra. María Verónica Peña Seminario; Dr. Danny José Cevallos Cedeño; Ab. Johnny Dagoberto De La Pared Darquea.		
<b>INSTITUCIÓN:</b>	Universidad Católica de Santiago de Guayaquil		
<b>UNIDAD/FACULTAD:</b>	Sistema de Posgrado		
<b>MAESTRÍA/ESPECIALIDAD:</b>	Maestría en Derecho Constitucional		
<b>GRADO OBTENIDO:</b>	Magíster en Derecho Constitucional		
<b>FECHA DE PUBLICACIÓN:</b>	19 de mayo del 2023	<b>No. DE PÁGINAS:</b>	54
<b>ÁREAS TEMÁTICAS:</b>	Derecho constitucional y garantías constitucionales		
<b>PALABRAS CLAVES/KEYWORDS:</b>	Debido proceso, Derecho a recurrir, Recursos, Tutela judicial efectiva, Seguridad jurídica.		
<b>RESUMEN/ABSTRACT (150-250 palabras):</b>			
<p>La presente investigación tiene por propósito reconocer cómo se encuentra garantizado el derecho a recurrir dentro del sistema jurídico ecuatoriano y cómo este se encuentra vinculado con el debido proceso. Se plantea como problema que, en el Ecuador, el derecho a recurrir requeriría de mayor discusión tanto jurídica como académica para comprender cómo está constituido y cuáles son sus dimensiones, alcances y limitantes. Por este motivo, el objetivo de este estudio consiste en realizar una diversa revisión de aspectos doctrinales, normativos, jurisprudenciales y de estudios de casos prácticos dentro de la realidad ecuatoriana para comprender cómo el derecho a recurrir representa uno de los pilares fundamentales del debido proceso, pero no obstante este derecho no es de carácter absoluto. En cuanto a la metodología aplicada se ha desarrollado una investigación cualitativa y de carácter descriptivo, así como de temporalidad transversal y escala microsocial, lo que se justifica por cuanto los fundamentos de doctrina, normas jurídicas y la revisión de sentencias ha permitido analizar un tema de actualidad que concierne al estudio crítico de los actores que conforman el sistema de justicia donde se ha podido encontrar el sustento que establece los límites al derecho a recurrir. En materia de resultados, esta investigación concluye que el derecho a recurrir no es absoluto, por cuanto existen parámetros legales que dependiendo la materia de la causa de controversia se establecen límites para evitar el abuso de derecho, lo que se encuentra previsto dentro de la propia Constitución ecuatoriana y demás normas procesales.</p>			
<b>ADJUNTO PDF:</b>	<input checked="" type="checkbox"/> SI	<input type="checkbox"/> NO	
<b>CONTACTO CON AUTOR/ES:</b>	<b>Teléfono:</b> 593998514492	E-mail: johnnybastidas89@gmail.com>	
<b>CONTACTO CON LA INSTITUCIÓN:</b>	<b>Nombre:</b> Hernández Terán Miguel Antonio		
	<b>Teléfono:</b> 0985219697		
	<b>E-mail:</b> : mhtjuridico@gmail.com		
<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>			