



FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES

LA VULNERACIÓN DEL DERECHO AL DEBIDO PROCESO POR LA
INEXISTENCIA DEL RECURSO DE APELACIÓN EN EL PROCESO
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO EN ECUADOR.

Trabajo de Titulación presentado en conformidad a los requisitos establecidos para
optar por el título de Master en Derecho Procesal y Litigación Oral

Profesor Guía

Mgt. Santiago Gabriel Galán Melo

Autor

Pavel Alexei Paredes Almeida

Año

2018

DECLARACIÓN DEL PROFESOR GUÍA

“Declaro haber dirigido este trabajo a través de reuniones periódicas con el/la estudiante, orientando sus conocimientos para un adecuado desarrollo del tema escogido, y dando cumplimiento a todas las disposiciones vigentes que regulan los Trabajos de Titulación.”

Mgt. Santiago Gabriel Galán Melo

DECLARACIÓN DE AUTORÍA DEL ESTUDIANTE

Pavel Alexei Paredes Almeida, con cédula de ciudadanía número 1710060623, declaro que este trabajo es original, de mi autoría, que se han citado las fuentes correspondientes y que en su ejecución se respetaron las disposiciones legales que protegen los derechos de autor vigentes.

Del mismo modo cedo mis derechos de propiedad intelectual correspondiente a este trabajo a la Universidad SEK Ecuador, a través de esta declaración y según lo establecido por la Ley de Propiedad Intelectual, por su Reglamento y por la normativa institucional vigente.

Pavel Alexei Paredes Almeida

C.C.: 1710060623

AGRADECIMIENTO

“Después de Dios está el Derecho porque siempre busca la Justicia”

Honoré de Balzac

Agradezco a Dios por ser quien me guía, por haberme dado la fortaleza y la calma para la terminación de este trabajo de titulación.

A Gabriel Galán Melo quien a través de sus conocimientos, me asesoró logrando la culminación de este trabajo de investigación.

A la Universidad Internacional SEK, por el impulso académico en el estudio de la maestría en Derecho Procesal y Litigación Oral.

DEDICATORIA

Dedico el presente trabajo de investigación a mi madre y padre quienes han sido parte fundamental en mi desarrollo personal y profesional, a mis hermanas y sobrinos que han sido mi inspiración para este trabajo de tesis; a mi amiga y socia que ha sido un apoyo en mi vida con sus consejos en el momento exacto que me han ayudado a culminar mi etapa académica.

RESUMEN

El principio de la doble instancia tiene como fin la debida y correcta aplicación del sistema de impugnación, por lo que se encuentra vinculado con diversas instituciones e instrumentos internacionales que han ido evolucionando con el tiempo adecuándolo a la realidad actual abriendo su accionar. Este principio –como se ha dicho– ha evolucionado con el transcurso del tiempo, se ha acentuado en el área penal, pero su desarrollo ha influenciado en todas las ramas y se le considera como parte del debido proceso.

Cuando el individuo siente que le han vulnerado sus derechos puede recurrir tanto en sede administrativa o sede judicial, para hacer efectiva la tutela judicial de los mismos. La justicia es el mejor instrumento para garantizar los derechos. En general, se identifica como un elemento primordial en cuanto al desarrollo de la vida social y las necesidades de los ciudadanos. El desafío teórico - fáctico que se plantea, es llegar a demostrar si en el sistema procesal ocurre la violación del derecho a impugnar y si existe inseguridad jurídica.

Los jueces, así como los ciudadanos, tienen una posición política determinada, lo que sustenta determinados criterios al momento de interpretar el ordenamiento jurídico, resolver conflictos judiciales, opinar y actuar en las transformaciones jurídicas de la sociedad actual o limitar los derechos de las personas.

Siendo el derecho a impugnar una alternativa útil y provechosa para los ciudadanos, que sienten que por una decisión se les está causando una vulneración, el derecho a impugnar representa la forma más idónea de revisión por el mismo o por otro órgano jurisdiccional para eliminar los vicios de los actos procesales para lograr su corrección y restablecer la legalidad al agraviado. La Constitución protege el derecho a recurrir en todo proceso, al legislador le corresponde establecer los recursos regulando y estableciendo límites que deben estar sujetos al principio de proporcionalidad, como al de razonabilidad, buscando un fin legítimo constitucional.

En este trabajo de tesis se investigarán estos problemas, desde el enfoque de lo contencioso administrativo, para llegar a la afirmación que existe la vulneración del derecho al debido proceso por la inexistencia del recurso de apelación, ratificando que es imprescindible implementar un proceso con normas justas que garantice las

resoluciones en estricto apego a la ley, necesarias para la impugnación de los actos procesales vulnerados y la instancia plural, que cumplan con las disposiciones constitucionales y con los tratados internacionales, para evitar dejar en indefensión a los ciudadanos.

PALABRAS CLAVE: DOBLE INSTANCIA / APELACIÓN / DERECHO A RECURRIR A DECISIONES / VULNERACIÓN DE DERECHOS / MATERIA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA

ABSTRACT

The principle of the double instance has as its purpose an application of a correct challenge, which is why it is linked to various international institutions and instruments that have evolved over time, adapting it to the current reality by opening its actions. This principle has evolved over time, it can be seen more in the criminal area, but its development has influenced all branches and is considered part of due process.

When the individual feels that his or her rights have been violated, he or she can appeal both administratively or judicially, to make effective the need for judicial protection. Justice is the best instrument to guarantee rights. In general, it is identified as a fundamental element in the development of social life and the needs of citizens. The theoretical-factual challenge that arises is to prove that the violation of the right to challenge occurs in the procedural system and if there is legal uncertainty

Judges, as well as citizens, have a determined political position, which supports certain criteria when interpreting the legal system, resolving legal disputes, giving opinions and acting on the legal transformations of current society or limiting the rights of individuals.

Being the right to challenge a useful and useful alternative for citizens, who feel that by a decision they are causing a violation, the right to challenge represents the appropriate form of review by the same or another legal body to eliminate the defects of procedural acts to achieve its correction and restore legality to the victim. The Constitution protects the right to appeal in any process, the legislator is responsible for establishing resources regulating and establishing limits that should be subject to the principle of proportionality, such as reasonableness, seeking a legitimate constitutional purpose.

In this thesis work these problems will be investigated, from the administrative contentious approach, to reach the affirmation that there is a violation of the right to due process due to the lack of appeal, confirming that it is essential to implement a process with fair standards that guarantees the resolutions in strict adherence to the law, necessary to challenge the procedural acts violated and the plural instance, that comply

with the constitutional provisions and international treaties, to avoid leaving defenders defenseless.

KEYWORDS: DOUBLE INSTANCE / APPEAL / RIGHT TO RECOURSE
DECISIONS / VULNERATION OF RIGHTS / ADMINISTRATIVE CONTENTIOUS
MATTER

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN.....	1
Capítulo 1. EL PROCESO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO EN ECUADOR	
1.1 Antecedentes históricos.....	3
1.2 Los Tribunales Distritales de lo Contencioso Administrativo.....	8
1.3 Los recursos administrativos.....	15
1.4 El proceso contencioso administrativo.....	19
Capítulo 2. EL DEBIDO PROCESO CONSTITUCIONAL.....	23
2.1 La instancia.....	26
2.2 La doble instancia como garantía del debido proceso.....	27
2.2.1 La doble instancia.....	45
2.3 El derecho constitucional a recurrir.....	46
2.4 El derecho a la defensa.....	48
2.5 Finalidad del recurso de apelación.....	49
Capítulo 3. DOBLE INSTANCIA EN MATERIA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA EN ECUADOR.....	51
3.1 Medios de impugnación	55
3.2 Recursos procesales.....	56
3.3 La casación en Ecuador.....	57
3.4 La carencia de la doble instancia en Ecuador.....	60
CONCLUSIONES	63
RECOMENDACIONES.....	65
BIBLIOGRAFÍA.....	66

INTRODUCCIÓN

Entender el término *contencioso* es importante debido a que tutela los derechos subjetivos de los ciudadanos y pone límites a las actuaciones legales de la administración, es decir que el ciudadano vulnerado por una actividad administrativa tiene la opción de que se le garantice en un marco constitucional y legal las impugnaciones, hechos, contratos u omisiones administrativas que van en contra de un orden jurídico.

Con la vigencia del Código Orgánico General de Procesos, se debe tener en cuenta por los ciudadanos que al acudir a la jurisdicción contenciosa administrativa, es necesario contar con la prueba suficiente para impugnar las presunciones de legitimidad y ejecutoriedad de las actuaciones de la administración. Hay que tomar en cuenta que la carga de la prueba es responsabilidad del administrado, constituyéndose esto en una desventaja procesal en un litigio por parte de los abogados que ejercen en esta jurisdicción, mismos que tienen la obligación de anunciar y presentar las pruebas junto con la demanda para justificar por qué se la presenta.

Es así que el Código Orgánico General de Procesos requiere con anticipación la prueba a los litigantes para presentarla conjuntamente con la demanda a fin de que su pretensión prospere, para que el espíritu de la oralidad en la audiencia reúna los sujetos procesales para que en conjunto actúen con el fin de lograr una verdadera interacción para la defensa del caso y facilitar su resolución. (Corte Nacional de Justicia, 2016).

Dentro del contexto de la presente investigación es esencial determinar que el término *jurisdicción contenciosa* es un pleonasma que está incorrectamente bautizado, ya que la jurisdicción en materia judicial es lo mismo que lo contencioso, tal como lo define el doctor Marco Morales Tobar, docente de la Universidad Central de Ecuador, quien además hace énfasis en que el Derecho Administrativo nace con la independencia de los Estados Unidos de Norteamérica y la Revolución Francesa, por lo que menciona:

“El Derecho Administrativo, nace con la independencia de los Estados Unidos de Norteamérica y la Revolución Francesa, como resultado de la limitación al poder del monarca y su estructuración tripartita. En ese mismo momento surgió la necesidad de la existencia de un Derecho para poner límites al poder y lo que es más, para evitar la posibilidad de la

arbitrariedad, el despotismo o el totalitarismo por parte de la autoridad, a esta limitación que el poder de la autoridad tiene, con referencia al derecho, es lo que se ha dado en denominar de manera general, principio de legalidad” (Morales Tobar, 2011, pág. 1)

Sin embargo, el artículo 3 del Código de Procedimiento Civil ecuatoriano (derogado) en el párrafo segundo manifiesta:

“Art. 3.- La jurisdicción es voluntaria, contenciosa, ordinaria, prorrogada, preventiva, privativa, legal y convencional.

Jurisdicción contenciosa es la que se ejerce cuando se demanda la reparación o el reconocimiento de un derecho.”

En cambio el Código General de Procesos sustituye a la norma mencionada anteriormente y, unifica la jurisdicción y competencia dentro de los artículos 10, 11 y siguientes.

Dentro del Código Orgánico de la Función Judicial, en el artículo 151, se hace mención general sobre el ámbito de la potestad jurisdiccional, así como se detalla además, dentro del artículo 152 del mismo cuerpo legal, el nacimiento de la jurisdicción, generando así, dentro del artículo 155 *ejusdem*, la división en base al territorio del Estado, entiéndase las cortes, tribunales y juzgados.

Todo lo contencioso conlleva el ejercicio de una jurisdicción en materia judicial, pero no toda jurisdicción es necesariamente contenciosa. En la jurisdicción contenciosa se demanda una reparación o reconocimiento de un derecho que ha sido violentado, por parte de los administradores de justicia. Es así que el derecho administrativo se basa en principios jurídicos los cuales aceptan como positivo el actuar de los funcionarios públicos, bajo un lineamiento que va más allá del derecho a favor del cumplimiento de los fines estatales; como Agustín Gordillo sostiene cuando dice que: “Los principios, no son reglas de las que se pueda deducir conclusiones por un razonamiento lógico, son formas de comprender y hacer funcionar el derecho para que sea justo” (Gordillo, 2000, pp. 1-5)

Capítulo 1

EL PROCESO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO EN ECUADOR

1.1. ANTECEDENTES HISTÓRICOS

Para referirse al derecho administrativo desde el punto de vista funcional y objetivo, Jorge Vélez García indica que el derecho administrativo es una institución francesa, que su jurisdicción resuelve controversias entre la administración y los administrados, como también es el conjunto de principios y normas que en derecho positivo se expresan como el mero derecho administrativo.

“El derecho administrativo se remonta al nacimiento del “Estado”, a propósito enseña el profesor Gordillo, recordando la obra de Bodenheimer. Cómo “pueden encontrarse normas propias del derecho administrativo ya en el mismo derecho romano”. (Penagos, 1982, p. 288)

En la época romana en el *status civitas*, los ciudadanos romanos tenían como costumbre colocar un cuerpo consultivo, conjuntamente con las autoridades unipersonales, que las guiara, ilustrara y moderara de acuerdo a su experiencia y conocimiento. Con la existencia de las magistraturas aparece junto con ellas un *consilium* de asesores. Así mismo los jueces al emitir una sentencia, lo hacían con ayuda de un *consilium ad hoc* que era integrado por juristas de renombre elegidos por su mismo entorno. Como claro ejemplo de las afirmaciones realizadas, tomaremos el caso del príncipe Octaviano Augusto, quien creó el *consilium principis*, mismo que en sus inicios al no tener mayor influencia, uno de sus primeros deberes era limitado únicamente a emitir opiniones sobre asuntos de carácter político y oficial siempre que el príncipe sea quien considere oportuno conocer la opinión del *consilium*, lo que causó que en lo posterior fuese creciendo al punto que los emperadores tuvieron que someter a examen y revisión todas las medidas y disposiciones generales de gobierno.

Para el profesor Marco Morales Tobar, el Derecho Administrativo –como se anotó con anterioridad– nace con la independencia de los Estados Unidos de Norteamérica y la Revolución Francesa; así lo manifiesta:

“El Derecho Administrativo, nace con la independencia de los Estados Unidos de Norteamérica y la Revolución Francesa, como resultado de la limitación al poder del monarca y su estructuración tripartita. En ese mismo momento surgió la necesidad de la existencia de un Derecho para poner límites al poder y lo que es más, para evitar la posibilidad de la arbitrariedad, el despotismo o el totalitarismo por parte de la autoridad, a esta limitación que el poder de la autoridad tiene, con referencia al derecho, es lo que se ha dado en denominar de manera general, principio de legalidad (Morales Tobar, 2011, pág. 1)”

En la época de Revolución Francesa viene a nuestra mente la amplitud y arbitrariedad con la que el monarca actuaba y ejercía su cargo, quien para ese entonces se constituía como la figura creadora del derecho; todo esto lo proyectó con una sola frase Luis XIV, rey de Francia, al decir: *L'Etat, c'est moi*, que en español lo traducimos como: El Estado soy yo. Sin embargo, el declive del absolutismo con la Revolución Francesa en el siglo XVII, constituyó fehacientemente la institución del Derecho Administrativo, “como aquel conjunto de normas que trataban de regular la actividad y la organización de la Administración Pública, regulado bajo el principio del liberalismo.” (Morales Tobar, 2011, págs. 2,3)

Es así que encontramos en esta época dos sistemas que al momento se desplegaban, entre ellos el *common law*, mismo que se entiende como aquel sistema anglosajón que no determina diferencias entre el derecho público y el privado, debido a que aplica las mismas normas jurídicas a las personas privadas y las instituciones públicas, es decir se aplican las leyes comunes o leyes estatutarias dictadas por el parlamento; y, por otro lado encontramos el sistema francés del *droit administratif* traducido como el derecho administrativo, que presupone una distinción entre la jurisdicción común u ordinaria con la administrativa, la cual se determinó posteriormente como jurisdicción contencioso-administrativa.

“Posteriormente se le delega al Consejo de Estado, con autoridad y con independencia de la Administración Pública; cambiando la jurisdicción administrativa de ser una jurisdicción retenida a ser una jurisdicción delegada, pero siempre aislada de la jurisdicción “judicial” común”. (Pérez, 2008, pág. 3)

El 24 de mayo de 1872, según lo manifiesta Marco Morales Tobar citando al tratadista Jorge Vélez García, manifiesta que en aquella fecha el Consejo de Estado francés se convierte y toma el carácter de un tribunal con competencia y autoridad legal propia, especializada en las controversias administrativas, es decir, que es en esta fecha en que se erige como tribunal supremo francés de lo contencioso administrativo y comienza su notable elaboración pretoriana que da forma al derecho administrativo francés.

Es así que la expresión *contencioso administrativo* procede de la Revolución Francesa, misma que ha sido adoptada en los países de cultura latina y algunas naciones de Europa, de modo que ésta pudo adaptarse a una época en que la actividad de la administración pública desconocía la disciplina del derecho administrativo. De la misma manera no podría justificarse dicha expresión con la moderna teoría jurídica sobre las actividades de la administración pública. En su origen significó litigio administrativo, pero, como debía tramitarse ante órganos de la administración pública, se la denominó jurisdicción contenciosa administrativa, tal como lo menciona el autor Bartolome Fiorini. (FIORINI, 1965)

En 1789 a partir de la Revolución Francesa se instaura la división de poderes creada con el fin de solucionar los litigios existentes con la administración, mismos que debían ser tramitados y solventados por órganos que formaban parte de la misma administración pública; se transformaban en juez de sus mismos actos.

Las normas legislativas que crearon la jurisdicción contencioso- administrativa emanaron del Decreto francés de fecha 22 de diciembre de 1789, que establecía lo siguiente: "Las administraciones de departamentos de distrito no podrán ser perturbadas, en el ejercicio de sus funciones administrativas, por ningún acto del poder judicial".

Esta norma fue confirmada posteriormente con otra más rigurosa. La Constitución francesa del año 1791 en el artículo 3, manda que: "Los tribunales no pueden intervenir en las funciones administrativa o citar ante ellos a los agentes de la administración, por razones de sus funciones."

Estas dos normas que se encuentran en los párrafos anteriores fueron luego ratificadas mediante Decreto de agosto-septiembre de 1796 (fructidor del año III), estableciendo que: "Se prohíbe intervenir a los tribunales de conocer los actos de la administración de cualquier especie que ellos sean." (FIORINI, 1965)

Pues bien, con todas estas facultades legales, el naciente estado francés suprimía esta nueva jurisdicción independientemente de los poderes del Estado y fundamentalmente del poder judicial, ubicándola en una categoría especial, debido a que nace circunstancialmente con antecedentes de hechos motivados por el pueblo francés a

proclamar su revolución siendo algo novedoso en el derecho y en el naciente Estado de Derecho con la finalidad de conocer los problemas, inconvenientes, cuestiones o litigios en donde la administración pública es una de las partes.

En Ecuador la historia del derecho administrativo, empieza después de la Gran Colombia; en la convención de Riobamba, el 28 de septiembre de 1830, se estableció la ley de régimen político de los departamentos, en la que se reglamentaba la organización administrativa de los departamentos del nuevo Estado, al igual que las funciones y atribuciones de los funcionarios departamentales y provinciales; emitiendo leyes con posterioridad de carácter administrativo. (ZAVALA, 1995)

En Francia, en 1798, en la Constitución creó el consejo de Estado que era un cuerpo asesor jurídico del Gobierno que, paulatinamente, fue asumiendo las funciones de redactar los proyectos de resolución de los litigios en que era parte la administración. En definitiva, el gobierno resolvía, pero su decisión estaba preparada por un órgano especializado. En 1806 se crea en el seno del consejo de Estado una comisión de lo contencioso ante la cual las partes interponían sus pretensiones, con la intervención de abogados del consejo de Estado y del tribunal de casación y con procedimientos jurisdiccionales. Luego, se afianza el proceso jurisdiccional y se hace práctica diaria que el jefe de estado simplemente confirme la resolución propuesta por el consejo. La jurisdicción administrativa había nacido y se había desarrollado en el seno de la propia administración. Caracter que no se ha borrado con la evolución posterior: el consejo de Estado está en cuanto a la selección de sus miembros y en cuanto a sus funciones, sujeto al Decreto francés de 22 de diciembre de 1789 y a la Constitución francesa.

En Ecuador, de conformidad con la Constitución de 1946, según el artículo 145, el Consejo de Estado estaba integrado por: el presidente de la Corte Suprema, quien presidía el organismo, un senador, un diputado, dos ciudadanos elegidos por el Congreso, el procurador general de la nación, el contralor general de la nación, un representante del consejo nacional de economía, el presidente del tribunal distrital, un oficial general o superior designado por las fuerzas armadas, el presidente del instituto nacional de previsión y los ministros del ejecutivo, quienes participaban sin voto en las deliberaciones. (VELÁZQUEZ, 1995, pág. 41)

Entre las atribuciones dadas al consejo de Estado, en el numeral 8 del artículo 146

ejusdem, constaba lo siguiente: “Conocer y decidir en las cuestiones contencioso administrativa”; sin embargo, la integración del mismo era una tarea muy complicada y dura, ya que reunir al consejo de Estado para conocer de algún asunto contencioso administrativo resultaba casi imposible, por lo que dicho recurso debe haber sido muy poco utilizado y su aplicación nula por los administrados. Empero, el consejo de Estado fue el artífice de la creación del derecho administrativo, pues no siendo una jurisdicción común creada, alejada del derecho privado, caso por caso, las reglas aplicables a la administración, fueron forjando un derecho administrativo autónomo. El consejo de Estado ha segregado el derecho administrativo como una glándula segrega su hormona: la jurisdicción ha precedido al derecho y, sin aquella, este no hubiese nacido. (ZAVALA, 1995, pág. 27)

En el artículo 112 de la última ley de régimen administrativo codificada, publicada en el suplemento del Registro Oficial No.1202 de fecha 20 de agosto de 1960, el consejo de Estado seguía teniendo la Jurisdicción en lo contencioso administrativo sin normas claras logrando así que sus resoluciones no tengan fuerza obligatoria y peor aún sean cumplidas, esto se confirma con el texto del inciso quinto donde se establecía:

"Las resoluciones del Consejo de Estado sobre asuntos contencioso administrativos no producen efecto sino respecto de la cuestión sometida a su juicio, no tienen fuerza obligatoria, general, ni son susceptibles de recurso alguno; pero el interesado podrá proponer acción de indemnización de daños y perjuicios ante la Corte Suprema, de acuerdo con el Código de Procedimiento Civil".

En 1959 se creó el Tribunal Fiscal, mediante decreto Ley de Emergencia No.10 publicado en el Registro Oficial No.847 de 19 de junio de 1959, otorgándole competencia para conocer reclamaciones contenciosas administrativas. En este año se establece en la Constitución la independencia del derecho administrativo, y se pone límites y se da paso a la impugnación de actos ante los órganos competentes y se crean los Tribunales Fiscal y Contencioso Administrativo.

De ahí que, en el artículo 213 del Título IX (De la Función Jurisdiccional) del texto constitucional, se establecía lo siguiente:

"Tribunales de lo Contencioso.- Los Tribunales de lo Contencioso con sede en Quito y jurisdicción en todo el territorio nacional, conocerán y decidirán las cuestiones contenciosas administrativas y contenciosas tributarias. La ley fijará el número de Salas y magistrados; determinará así mismo la organización y funcionamiento del Tribunal que deba conocer de lo contencioso general y del que conozca de los contencioso tributario",

Y en el artículo 215 se señalaba sus atribuciones, las cuales eran:

"Atribuciones.- Al Tribunal de lo contenciosos administrativo corresponde conocer las impugnaciones que las personas naturales o jurídicas hicieran contra los reglamentos, actos y resoluciones de la Administración Pública o de las entidades semipúblicas, y resolver acerca de su ilegalidad o inaplicabilidad; correspóndele igualmente conocer y resolver lo concerniente a las violaciones de la ley reguladora de la Carrera Administrativa, y declarar la responsabilidad, de la Administración, y de sus funcionarios y empleados".

Pues bien, esto dio paso a la promulgación de la Ley de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, publicada en el Registro Oficial No. 338 de marzo 18 de 1968; misma que permitía interponer el recurso contencioso administrativo por las personas naturales o jurídicas contra los reglamentos, actos y resoluciones emanados por órgano competente del sector público o administración pública.

1.2. LOS TRIBUNALES DISTRITALES DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

La Constitución del Ecuador de 1993, a través de la Disposición Transitoria Décima, creó los Tribunales Distritales de lo Contencioso Administrativo, para el conocimiento de las causas en materia contenciosa administrativa, señalando textualmente:

"Para el conocimiento de las causas en materia contenciosa administrativa, habrá los siguientes tribunales Distritales:

No.1 con sede en Quito, integrado por dos Salas;

No.2 con sede en Guayaquil, integrado por una Sala;

No.3 con sede en Cuenca, integrado por una Sala; y,

No.4 con sede en Portoviejo, integrado por una Sala". (VELÁZQUEZ, 1995)

En la Disposición Transitoria Décima Quinta se dispuso donde presentar las demandas: en los Tribunales Distritales de lo Contencioso Administrativo, y su trámite estuvo normado por la Ley de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa. Las facultades y atribuciones de los Tribunales Distritales se dieron mediante la Disposición Transitoria Décima Sexta y en la Disposición Transitoria Décima Primera se facultó a la Corte Suprema de Justicia la implementación de los Tribunales Distritales.

Esto ocurrió ya que con la Ley No. 20, reformativa de la Constitución de 1992, se suprimió el Tribunal de lo Contencioso Administrativo, creándose en su lugar los Tribunales Distritales de lo Contencioso Administrativo; con algunas modificaciones de atribuciones a la Ley de la jurisdicción contenciosa administrativa. La Corte Suprema

de Justicia en uso de las atribuciones concedidas constitucionalmente emitió las siguientes resoluciones, las más relevantes con ocasión del tema, con el fin de regular la administración de la jurisdicción contenciosa administrativa:

- Resolución sin número, publicada en Registro Oficial No. 203 de junio 3 de 1993, la cual resolvió:

“Art. 1 El Tribunal Distrital de lo Contencioso-Administrativo, competente para conocer las demandas previstas en la Ley, será el del lugar en donde se origina el reglamento, acto o resolución de los Organismos mencionados en el Art. 4 de la Ley del Jurisdicción Contenciosa-Administrativa, objeto de la impugnación.

Art. 2 También será competente el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo del lugar en donde ha generado efecto el reglamento, acto o resolución de la Administración.”

Como se observa en los artículos citados, queda a elección del administrado escoger el tribunal distrital para presentar el reclamo, siempre y cuando corresponda al lugar en el que se originó o en el que provocó efecto el acto impugnado.

- Resolución s/n, publicada en Registro Oficial No. 310 de 5 de noviembre de 1993, en la que se determinó las jurisdicciones de los Tribunales Distritales de lo Contencioso Administrativo, quedando así:

1. Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo con sede en la ciudad de Quito, con jurisdicción en las provincias de: Pichincha, Imbabura, Carchi, Cotopaxi, Tungurahua, Chimborazo, Bolívar, Pastaza, Napo y Sucumbíos;

2. Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo con sede en la ciudad de Guayaquil con jurisdicción en las provincias de: Guayas, Los Ríos, El Oro y Galápagos;

3. Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo con sede en la ciudad de Cuenca, con jurisdicción en las provincias de: Azuay, Cañar, Loja, Morona Santiago y Zamora Chinchipe.

4. Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo con sede en la ciudad de Portoviejo, con jurisdicción en las provincias de Manabí y Esmeraldas.

(VELÁZQUEZ, 1995)

Estos tribunales distritales fueron creados para el ejercicio de las funciones que la ley les permitía, entiéndase las mencionadas en el artículo 10 de la Ley de Jurisdicción Contencioso Administrativa:

“Art. 10.- Son atribuciones y deberes jurisdiccionales del Tribunal de lo Contencioso - Administrativo: a) Conocer y resolver en única instancia de las impugnaciones a los reglamentos, actos y resoluciones de la Administración Pública, o de las personas semipúblicas o de derecho privado con finalidad social o Pública y decidir acerca de su legalidad o ilegalidad; b) Conocer y resolver en única instancia de las resoluciones de la Contraloría General de la Nación que establezcan responsabilidad en la gestión económica estatal o municipal o de otras instituciones sometidas al control o juzgamiento de aquella; Conocerá también los juicios de excepciones a la coactiva originados en resoluciones dictadas por la Contraloría General de la Nación; - Conocerá y resolverá igualmente en única instancia, de las acciones de prescripción de los créditos fiscales, estatales, locales o seccionales o de las Instituciones Publicas originados en decisiones de la Contraloría General, que se hubieren promovido o se promuevan por los directamente interesados, así como de las excepciones que se propongan en procedimientos coactivos instaurados para el cobro de créditos provenientes de resoluciones dictadas por la Contraloría General de la Nación. c) Conocer y resolver en apelación de las resoluciones de la Junta de Reclamaciones prevista en la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa; d) Conocer y resolver en única instancia, lo concerniente a las violaciones de la Ley que regula la carrera administrativa, que no estuvieren en el caso del literal anterior; y e) Los demás que fijare la Ley”.

Es decir, estos tribunales distritales estaban representados por magistrados mismos que eran jueces que ejercían en razón de la materia la administración de justicia en los asuntos contenciosos administrativos. Cada sala estaba compuesta por tres magistrados, es decir, como jueces de carácter pluripersonal, con facultad para conocer y resolver en única instancia las impugnaciones a los actos, hechos y contratos administrativos.

En la Constitución del Ecuador en el Título VIII sobre la función judicial, en el artículo 196, se expresa que los actos administrativos generados por autoridad competente, podrán ser impugnados ante la Función Judicial, como determine la ley, siendo el vehículo adecuado para aquello el sistema procesal.

El derecho procesal se origina en el derecho romano al igual que la mayoría de instituciones jurídicas, aunque del mismo modo se podría decir que el derecho procesal ecuatoriano tiene su origen en el derecho germano, pero sin mucha injerencia como lo es el derecho procesal romano, además nuestro derecho procesal tiene también sus orígenes en el proceso indiano el mismo que fue impartido por el Reino de España a sus colonias, porque la Monarquía española no acogió los cambios planteados por la Revolución Francesa.

En el año 1835 en Ecuador se realizaron diferentes normativas para la aplicación de las normas procesales civiles para el enjuiciamiento civil; el primer Código de Procedimiento Civil es el expedido en 1869 por la Asamblea Constituyente conocido como Código de Enjuiciamientos en Materia Civil.

El primer Código de Enjuiciamiento en Materia Civil (CEMC), conocido como el embrión de la legislación en la materia, fue el primer esfuerzo en sistematizar la normativa sobre los juicios civiles que se había dictado hasta la fecha; entró en vigencia a partir del 27 de mayo de 1871.

El CEMC tuvo como bases, según el profesor Doctor Alfonso Troya Cevallos (2002), a la Ley de Enjuiciamiento Civil española de 1855 y a las leyes procesales civiles argentina y peruana; se conservaron algunas disposiciones de las primeras leyes que se dictaron para arreglar los procesos civiles a partir del nacimiento de la República de Ecuador; es así que la última edición del CEMC fue realizada por la Academia de Abogados de Quito, aprobada por la Corte Suprema de Justicia, mediante decreto legislativo de 4 de octubre de 1912. En 1917, la Academia entregó a la legislatura dicho trabajo, y la codificación entró en vigencia el 1 de Agosto de 1918, durante la presidencia de Alfredo Baquerizo Moreno. (Troya, 2002)

Posteriormente varias reformas terminaron en el primer Código de Procedimiento Civil, expedido en 1938 durante la dictadura del general Alberto Enríquez Gallo y puesto en vigor el 1 de abril de 1938, aunque por cuestiones técnicas entró en vigencia el 10 de abril del mismo año. Armando Cruz Bahamonde (2001) menciona que el mencionado código en su esencia, la forma y contenido, muy poco es lo nuevo que trae sobre el Código de Enjuiciamiento Civil de 1869, se conserva la terminología fundamental, como sus graves defectos, entre los que sobresalen las numerosas definiciones las cuales son inexactas que carecen de precisión en los términos o vocablos que se utiliza. (Cruz Bahamonde, 2001)

Este primer Código de Procedimiento Civil tuvo varias reformas y tres codificaciones, la primera modificación fue de 1952; seguida por una codificación del 31 de marzo de 1960 realizada por la Comisión Legislativa presidida por Manuel E. Arteaga. En el año 1978, se reforma tomando como base el proyecto elaborado por la Corte Suprema de Justicia (CSJ) presidida por el Dr. Gonzalo Karolys, quien hizo un cambio

importantemente sobre la sustanciación de los trámites ordinario, verbal sumario y ejecutivo. En el gobierno de León Febres Cordero se expidió la codificación de 1987, misma que Cruz Bahamonde la califica como una arbitrariedad llena de errores tipográficos y gramaticales, debido a que no se siguió el sistema constitucional de reformas a la ley que la deterioró por completo. De la misma manera, iguales planteamientos pueden aplicarse a la última codificación de 2005, realizada por la Comisión de Legislación y Codificación del Congreso Nacional, en la presidencia de Alfredo Palacio González.

Estos cambios en cuanto a la forma que se conducen los juicios civiles, no han sido de gran transformación, ya que siguieron conservándose procedimientos que se sustanciaban en forma escrita, con más solemnidades, lo que no permitió una activa participación del juzgador en el desarrollo de los juicios.

Por ello, con posterioridad, el Programa Nacional de Apoyo a la Reforma de la Administración de Justicia de Ecuador “Pro-justicia”, unidad adscrita en un principio a la Presidencia de la Corte Suprema de Justicia, y luego absorbida por el Ministerio de Justicia, Derechos Humanos y Cultos, a través de un grupo de consultores elaboró un anteproyecto de un Código de Procedimiento Civil, con el fin de hacer efectiva la oralidad en la sustanciación de los procesos civiles. (Aguirre, 2014)

Pro-justicia retomó el tema en enero de 2007, encargando al Instituto Ecuatoriano de Derecho Procesal la redacción de un proyecto de nuevo Código de Procedimiento Civil, puesto a conocimiento del público en diciembre del mismo año. Este proyecto tuvo como base la codificación constitucional de 1998; pero, al modificarse la normativa con la Constitución de Montecristi, el documento quedó desfasado en varias partes.

Es así que el Ministerio de Justicia consideró necesario la colaboración de miembros del Instituto Ecuatoriano de Derecho Procesal como ex magistrados, abogados en libre ejercicio y docentes universitarios que habían participado en la elaboración del proyecto de 2007, para readecuarlo al nuevo marco constitucional y orgánico. El documento tomó finalmente la denominación de proyecto de Código Procesal Civil y fue entregado al Ministerio en el 2009. (Aguirre, 2014)

Estos proyectos siguieron los lineamientos del anteproyecto del Código Procesal Civil modelo para Iberoamérica, elaborado y presentado a consideración del público en 1988 por el Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal. Este modelo tiene virtudes, de las que se destaca su claridad expositiva y la modernidad de sus instituciones. Se debe acotar a pesar que desde la fecha mencionada han transcurrido más de veinte años, no han perdido vigencia, al menos en lo referente a instituciones procesales.

Luego, el proyecto del Código Procesal Civil elaborado el primero de enero de 2009, respecto a los fundamentos señalados por la Constitución y el Código Orgánico de la Función Judicial (COFJ) para la debida dirección de los juicios, incorpora novedades para el proceso civil ecuatoriano. A éste proyecto no se le dio una publicidad masiva en cuanto a los cambios al proyecto de Código de Procedimiento de 2007

Con el cambio dispuesto por la Constitución de 2008 y el COFJ a la administración de justicia en Ecuador, el proceso civil no pudo quedar al margen, era urgente que se expida un nuevo Código Procesal Civil que le entregue más facultades al juez, para realizar los juicios a su cargo con probidad y evitar toda conducta contraria a la buena fe, con el fin de hacer efectivos los derechos de los ciudadanos. Incorporando el sistema oral, en base a los principios de concentración, contradicción y dispositivo; y que sus disposiciones sean la manifestación de los principios de simplificación, uniformidad, eficacia, inmediación, celeridad y economía, tal como los disponen los artículos 168.6 y 169 de la Constitución.

Para hacer realidad el Estado constitucional de derechos y justicia, era necesario ampliar a la justicia civil el movimiento de reforma, que se ha emprendido en otros campos, con la tutela judicial efectiva que impone al Estado un deber prestacional, pero en ausencia de herramientas adecuadas, se dificulta. No se podía exigir a los tribunales que intervengan con eficacia, si las disposiciones que regulaban su actuación eran obsoletas y evitaban poner un límite a las facultades para ordenar un correcto proceso, que exige tanto la Constitución como el COFJ. La tutela judicial efectiva, es una protección jurisdiccional eficaz es así que la ley por sí sola no es suficiente, es por eso importante que la Constitución y el COFJ hayan insistido en el cambio de mentalidad de los operadores de justicia.

En la actualidad en Ecuador, tanto en el ámbito legislativo como en el doctrinario, prima la protección de los derechos humanos, es por eso preocupante que la justicia civil sea considerada como algo sin importancia, debido a que sólo se refiere a cuestiones de índole patrimonial, o porque el Estado ya ha destinado extensos recursos para la protección del sistema de la propiedad privada en teoría.

Pues bien existen elementos muy claros en la Constitución, como lo tratamos a continuación, que ponen de relieve la importancia de un adecuado sistema procesal. Un primer elemento, contenido en la descripción conceptual específica que consta en el artículo 1 de la Constitución de la República, declara y reconoce, entre los principios fundamentales, que Ecuador es un Estado de derechos y justicia; el segundo, al determinarse, entre los derechos de protección, a partir del artículo 75 de la Constitución de la República, que el Estado reconoce a todos los habitantes del país, sin discriminación por causa alguna, el derecho al acceso gratuito a la justicia y a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses; el tercero, se materializa en el derecho a la seguridad jurídica contenido en el artículo 82 de la Constitución de Ecuador que se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes, que faciliten el cumplimiento de los deberes y responsabilidades de las ecuatorianas y ecuatorianos, de manera de asegurar con ello, la convivencia pacífica de toda la población, requisito indispensable para promover la competitividad y bienestar de toda nuestra nación.

El cuarto elemento aparece en el artículo 167 de la Constitución, que trata sobre los principios de la administración de justicia, al señalar que las o los juzgadores son únicamente un instrumento del Estado, pues la voluntad popular es la que les confiere su autoridad: “La potestad de administrar justicia emana del pueblo y se ejerce por los órganos de la Función Judicial y por los demás órganos y funciones previstos en la Constitución”. Y, finalmente, el quinto elemento está en el artículo 169 que determina que: “El sistema procesal es un medio para la realización de la justicia. Las normas procesales consagrarán los principios de simplificación, uniformidad, eficacia, intermediación, celeridad y economía procesal, y harán efectivas las garantías del debido proceso. No se sacrificará la justicia por la sola omisión de formalidades”. (Código Orgánico General de Procesos , 2016)

Es así que la supremacía constitucional, vinculada con los derechos de las personas y la voluntad popular como fundamento para la administración de justicia, nos permite entender que el sistema procesal coadyuva inevitablemente a la justicia, la cual busca un fin que es la resolución imparcial y rápida de los conflictos. Esto permitió afrontar la propuesta de reforma procesal integral, conocida finalmente como el Código Orgánico General de Procesos.

Al aceptar que la expresión de las conductas individuales y sociales es un derecho que debe ser regulado y solucionado bajo el imperio de la ley que proviene de la autoridad del Estado, se llega a la teoría que la concepción constitucional se debe fundar en normas procesales y materiales que posibiliten llegar a los mandatos dogmáticos y orgánicos de la Norma Suprema. (Código Orgánico General de Procesos , 2016)

Este instrumento denominado COGEP, es un *Código*, debido a que se trata de una ley única, con un plan, sistema y método, que regula los procesos en diversas ramas del derecho; tiene carácter *General* por que alcanza un extenso campo en materias como procedimiento civil, procedimiento laboral, procedimiento de familia, mujer, niñez y adolescencia, proceso contencioso tributario, procedimiento contencioso administrativo, procedimiento de inquilinato, y de cualquiera otra que no sea procedimiento penal, constitucional o electoral. Lo que norma este código son los *Procesos*, que son la sucesión de actos dirigidos a la aplicación del Derecho a un caso concreto. (Código Orgánico General de Procesos , 2016)

En conclusión, la reforma normativa se fundamentó en el acercamiento del Derecho a la ciudadanía, para la solución de las controversias sin temores, con la seguridad de que se cumplirían los principios de la administración de justicia y se garantizarían los derechos de las partes procesales, logrando una seguridad jurídica que no afecte los intereses de los ciudadanos. Para esto era necesaria la unificación de los procesos, de manera que los administradores de justicia puedan actuar en diversas materias, mediante la intermediación, la transparencia, la eficacia, la economía procesal, la celeridad, la igualdad ante la ley, la imparcialidad, la simplificación, la uniformidad; precautelando los derechos y garantías constitucionales y procesales. (Código Orgánico General de Procesos , 2016)

El Código Orgánico General de Procesos fue aprobado el 22 de mayo de 2015 y entró

en vigencia el 22 de mayo de 2016.

1.3. LOS RECURSOS ADMINISTRATIVOS

La Ley de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa (derogada) en el artículo 1 establecía:

"El recurso contencioso-administrativo puede interponerse por las personas naturales o jurídicas contra los reglamentos, actos y resoluciones de la Administración Pública o de las personas jurídicas semipúblicas, que causen estado, y vulneren un derecho o interés directo del demandante".

El término causar estado significa que las resoluciones no son susceptibles de recurso alguno en la vía administrativa; por lo que, las mismas no podrían recurrirse a ninguna autoridad administrativa para revocarlo, lo que facultaba proponer el recurso contencioso administrativo; esto establecía el artículo 5 de la Ley de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa. Esto quedó sin efecto debido a los artículos 38 de la Ley de Modernización y 69, inciso final, del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva, que garantizaban a los administrados la posibilidad de plantear las demandas y recursos derivados de actos administrativos, ante los tribunales distritales de lo Contencioso Administrativo sin que sea requisito previo el que causen estado, volviéndolo un derecho facultativo del administrado siempre que esté en el término de noventa días de notificando el acto. (VELÁZQUEZ, 1995)

Los recursos administrativos contemplados en el Código Orgánico Administrativo (COA), constituyen vías de impugnación que el COA contempla a favor del administrado y que se deben presentar ante la administración pública que al emitir actos administrados vulneren derechos constitucionales del particular, por lo que es importante explicar las reglas que rigen a la impugnación en vía administrativa contenidas en el artículo 217 del Código Orgánico Administrativo. Este artículo establece que en la impugnación (en sede administrativa) se observan las siguientes reglas: 1. Solo el acto administrativo puede ser impugnado en vía administrativa por las personas interesadas, con independencia de que hayan comparecido o no en el procedimiento, mediante el recurso de apelación. 2. El recurso extraordinario de revisión cabe, exclusivamente, respecto del acto administrativo que ha causado estado

en vía administrativa en los supuestos previstos en dicho Código. 3. La elección de la vía judicial impide la impugnación en vía administrativa. 4. El error en la denominación del recurso por parte del recurrente no es obstáculo para su tramitación, siempre que resulte indudable la voluntad de impugnar el acto administrativo. Y concluye señalando que, los actos de simple administración por su naturaleza no son propiamente impugnables, salvo el derecho a impugnar el acto administrativo que omitió un acto de simple administración necesario para la formación de la voluntad administrativa.

En el pasado, el artículo 38 de la Ley de Modernización del Estado, determinaba que el administrado podía impugnar el acto administrativo ya sea por vía administrativa o por vía judicial. Sin embargo, a raíz de la vigencia del Código Orgánico Administrativo, la Ley de Modernización quedó derogada, en aplicación de la Disposición derogatoria segunda del COA que manifiesta: “Deróguese la Ley de Modernización del Estado, Privatizaciones y Prestación de Servicios Públicos por parte de la Iniciativa Privada, publicada en el Registro Oficial No. 349, de 31 de diciembre de 1993 y sus reformas”. (Código Orgánico Administrativo, 2017)

En el artículo 218 del COA se indican los casos en los cuales el acto administrativo causa estado en vía administrativa los cuales son: uno, cuando se expidió el acto administrativo como resultado del recurso de apelación; dos, cuando venció el plazo para interponer el recurso de apelación y no se ejerció el derecho del mismo, que en concordancia con el artículo 224 *ejusdem*, es de 10 días contados a partir del día siguiente de la notificación del acto administrativo, objeto del recurso de apelación; y tres, cuando se presentó acción contenciosa administrativa respecto del acto del que se trate. Cabe agregar que el acto administrativo es firme cuando no admite impugnación en ninguna vía, sea judicial o administrativa y que solo del acto administrativo que causó estado cabe su impugnación por recurso extraordinario de revisión. (Código Orgánico Administrativo, 2017)

En el Código Orgánico Administrativo se determinan las clases de recursos en vía administrativa. El artículo 219 señala que son: uno, recurso de apelación; y dos, extraordinario de revisión. (Código Orgánico Administrativo, 2017)

Cuando el administrado presente un recurso de apelación, debe hacerlo por escrito, y dicho escrito debe tener los requisitos formales enumerados en el artículo 220 del

Código Orgánico Administrativo, en el que se hace mención, precisamente, a los requisitos para su presentación. (Registro Oficial, 2017)

El recurso de apelación está contemplado desde el artículo 224 hasta el artículo 231 del COA. Según estos, el administrado tiene el término de diez días para interponer el recurso de apelación a partir de la notificación del acto administrativo tal y como lo determina el artículo 224 *ejusdem*, pudiendo el administrado, a través de este recurso, alegar la nulidad del acto administrativo o la nulidad del procedimiento administrativo. (Registro Oficial, 2017)

El artículo 227 del Código Orgánico Administrativo determina que si al momento en que se dicta la resolución que acaba con el recurso de apelación, el órgano competente considera que existe causa que vicia el procedimiento administrativo, tiene la obligación de declarar de oficio o a petición de parte la nulidad del procedimiento desde el momento en que se produjo algún vicio independientemente del servidor público que lo provoque.

Así mismo en el artículo 228 explica que la nulidad del acto administrativo se la declara cuando se cumplen con las siguientes reglas: 1.- Cuando no se requieran actuaciones adicionales de la autoridad que resuelve el recurso y esté impedido de ejecutarlas, por razones de derecho o de hecho; 2.- Disponer que la autoridad, corrija los vicios que motivan la nulidad y emita acto administrativo sustitutivo, y si dicha autoridad es la misma que debe intervenir en la resolución del recurso de apelación, no lo podrá hacer. (Código Orgánico Administrativo, 2017)

En el artículo 230 señala el plazo para dictar la resolución que pone fin al recurso de apelación que es de un mes contado desde la fecha de su interposición. En la resolución puede admitir en todo o en parte las pretensiones formuladas por el administrado o puede dictarse resolución de inadmisión cuando no cumple con los requisitos exigidos para su interposición. (Código Orgánico Administrativo, 2017)

El recurso extraordinario de revisión, por su parte, se desarrolla desde el artículo 232 hasta el artículo 234 del COA; en el artículo 232 *ejusdem*, se explica que solo cabe recurso extraordinario de revisión cuando los actos administrativos causen estado y siempre que exista una de las siguientes causas: uno, cuando se dicta un acto

administrativo y existe un evidente error de hecho que afecte el fondo del mismo; dos, cuando se dictó el acto administrativo con evidente error de derecho que afecte el fondo de aquel; tres, aparecimiento de nuevos documentos que evidencien error del acto administrativo impugnado; cuatro, que la resolución se haya basado en actos declarados nulos, documentos o testimonios falsos antes o después de la emisión de la resolución; y cinco, que la resolución se haya dictado como consecuencia de una conducta calificada como punible declarada en sentencia judicial ejecutoriada. (Registro Oficial, 2017)

El significado de causar estado está relacionado con las resoluciones administrativas, ya que, dichas decisiones emanan de los hechos que las motiva, por eso no se las puede asumir como cosa juzgada como las sentencias y resoluciones judiciales que gozan de la inmutabilidad de los fallos judiciales de última instancia, por lo que las resoluciones o actos administrativos que emanan de autoridades que están por debajo de otras jerárquicamente superiores, pueden ser modificadas por la máxima y primera autoridad de una entidad pública o también pueden impugnarse por vía contenciosa administrativa, si se plantea en la debida forma y conforme a la normativa.

1.4. EL PROCESO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Se encontraba determinado en el capítulo IV de la Ley de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa. Actualmente está regulado por el COGEP bajo los parámetros comunes del proceso ordinario (y en supuestos específicos atendiendo al proceso sumario) y las disposiciones particulares contenidas en los artículos del 299 al 317 y del 326 al 331. En el análisis sobre el proceso contencioso administrativo nos daremos cuenta que a través del tiempo no tiene diferencia alguna con otros procesos –y por ello su inclusión en el proceso de homologación y unificación realizado por el COGEP–, por lo que, en este existe una parte denominada demandante o accionante y una parte demandada, que son las que someten sus diferencias a un proceso que se reduce a la decisión de un Juez, Sala, Tribunal o Corte. En el proceso contencioso administrativo, la confrontación jurídica se produce entre el actor, que es toda persona natural o jurídica, y el demandado que por regla general es la administración pública tanto como el sector semipúblico, o también el sector privado con finalidad social o pública, contemplados por la misma ley. (VELÁZQUEZ, 1995)

Las acciones que se tramitan en procedimiento contencioso administrativo son las siguientes : 1. La de plena jurisdicción o subjetiva que ampara un derecho subjetivo del accionante, presuntamente negado, desconocido o no reconocido total o parcialmente por hechos o actos administrativos que produzcan efectos jurídicos directos. Procede también contra actos normativos que lesionen derechos subjetivos. 2. La de anulación objetiva o por exceso de poder que tutela el cumplimiento de la norma jurídica objetiva, de carácter administrativo y puede proponerse por quien tenga interés directo para deducir la acción, solicitando la nulidad del acto impugnado por adolecer de un vicio legal. 3. La de lesividad que pretende revocar un acto administrativo que genera un derecho subjetivo a favor del administrado y que lesiona el interés público. 4. Las especiales de: a) El pago por consignación cuando la o el consignador o la o el consignatario sea el sector público comprendido en la Constitución de la República. b) La responsabilidad objetiva del Estado. c) La nulidad de contrato propuesta por el Procurador General del Estado, conforme con la ley. d) Las controversias en materia de contratación pública. e) Y las demás que señale la ley. Todas las acciones contencioso-administrativas se tramitan en procedimiento ordinario (de doble audiencia), salvo las de pago por consignación que se tramita en procedimiento sumario (de audiencia única). (Código Orgánico General de Procesos, Arts. 326 y 327, 2015).

Cabe destacar la finalidad de la jurisdicción contenciosa administrativa. De conformidad con el artículo 300 del Código Orgánico de Procesos, la jurisdicción contencioso administrativa prevista en la Constitución y en la ley, tiene por objeto tutelar los derechos de toda persona y realizar el control de legalidad de los hechos, actos administrativos o contratos del sector público sujetos al derecho administrativo; así como, conocer y resolver los diversos aspectos de la relación jurídico administrativa, incluso, la desviación de poder; objeto que se ha ampliado y que motiva además la propuesta actual (proyecto reformatorio del COGEP que se discute en la Asamblea Nacional) de crear jueces contencioso administrativos de primera y segunda instancia, por cuanto no se trata solo del control de legalidad de los actos y actuaciones de las administración pública, que sostenía en sí la configuración del modelo de la única instancia, sino de la aptitud amplia para administrar justicia en cualquier conflicto que se origine en la relación jurídico administrativa, debiendo precautelarse esencialmente la tutela de los derechos de toda persona.

Ahora bien, los actos administrativos, objeto de la impugnación contencioso administrativa, respetan tres principios fundamentales: 1) presunción de legalidad, 2) ejecutoriedad y 3) revocabilidad. Nos vamos a referir, por su relevancia, al principio de legalidad muy brevemente.

El principio de legalidad supone la irremediable sujeción a las disposiciones, reglamentos, en general, a las normas legales vigentes en la legislación ecuatoriana con vinculación a preceptos y principios constitucionales; debido a que el principio mencionado o el imperio de la ley y de la seguridad jurídica son la base fundamental del derecho público, mediante los cuales el ejercicio del poder público se somete a la voluntad de la ley (la administración pública). (Corte Nacional de Justicia, 2016)

La Constitución reconoce a la administración la facultad de emitir reglamentos, mismos que no pueden pasar los límites legales debido a su jerarquía; si la administración emitiese un reglamento ilegal se lo sanciona con la nulidad de pleno derecho, debido a que es insubsanable, ratificando el vicio que rebasa el interés particular y afecta el general, atentado contra el principio de legalidad.

El principio de legalidad es la pretensión de legitimidad con el que todo poder justificar sus actos al proponerlo, siendo este un fundamento del poder del Estado de derecho. El poder procede de la voluntad expresada en la ley con fuerza coercitiva que el ciudadano no puede resistir; a esto se debe la razón de ser de la separación de poderes reflejada en la división de funciones la cual constituye la estructura de un ordenamiento legal con la facultad de dictar la ley por sí, o por delegación, es así también que la función judicial debe tener una expresión directa de la soberanía en igual condición que la norma, como lo expresa García Enterría. (García Enterría, 1997)

El párrafo anterior pretende sintetizar lo que constituye la ingeniería jurídica y política más básica del Estado de derecho, que se reduce a la estructura de la legalidad de la administración pública, la que sometida a la Ley del ordenamiento, le determina.

Ahora bien, a fin de ahondar en el objeto de la presente investigación que trata sobre la vulneración del derecho al debido proceso por la inexistencia del recurso de apelación en el proceso contencioso administrativo en Ecuador, cabe analizar lo que conviene al

debido proceso, derecho y garantía que debe configurar el proceso contencioso administrativo.

Capítulo 2.

EL DEBIDO PROCESO CONSTITUCIONAL

El debido proceso es parte de los derechos humanos por lo que tiene rango de norma constitucional en varias constituciones de los diferentes países, basadas sus estructuras jurídicas en un estado constitucional de derecho, para lograr su integridad. Siendo el debido proceso un derecho fundamental que ha conllevado un largo desarrollo en sí, su contenido ha generado una constante violación habitual, tanto por jueces como por profesionales del derecho, debido a que –aparentemente– no existe la suficiente claridad sobre éste.

Este debido proceso constituye un límite entre el derecho y la arbitrariedad al momento de administrar justicia, por lo que los jueces están obligados a respetar las garantías que conforman el debido proceso en sus actuaciones; logrando con esto poner un freno legal a los atropellos e injusticias que imponen algunos administrados y así dar una seguridad jurídica al ciudadano. (Gonzáini, 2000)

El debido proceso es el poder público manifestado a través de leyes, resoluciones o actos administrativos, que deben seguir un debido proceso para que surtan efectos; siendo el Estado el que debe respetar su estructura; esto no se trata de imposiciones a los ciudadanos, ya que estas leyes o resoluciones deben ser coherentes.

El Estado en referencia a la actividad orgánica tiene que ir por la línea del reconocimiento de derechos obligando a cumplir los principios constitucionales de las normas jurídicas, las cuales son inalienables e intangibles; o planteándolo de otra forma, la gestión pública debe reconocer los derechos y su efectiva vigencia con una limitación la cual es que sus políticas no sean regresivas.

Es así que la Función Judicial es considerada como contrapeso de las otras funciones del poder público, los jueces toman el control de la Constitución siendo los encargados de que los derechos sean respetados. El órgano judicial está elegido para ver si las leyes, resoluciones o actos administrativos son injustos, irracionales o arbitrarios, en su contenido y forma, esto es, si satisfacen o no los requisitos del debido proceso.

El debido proceso como derecho fundamental según Luigi Ferrajoli (2001) son:

“Aquellos derechos subjetivos que corresponden universalmente a todos los seres humanos en cuanto dotados del status de personas, de ciudadanos o personas con capacidad de obrar” (p.37)

Siendo ésta una de las características de los derechos fundamentales la misma que es asignada a todos los individuos, desecha el hecho de que tales derechos se encuentren enunciados en cartas constitucionales o leyes fundamentales. Sin embargo el mismo Ferrajoli después sostiene: “Son fundamentales, los derechos adscritos por un ordenamiento jurídico a todas las personas físicas en cuanto tales, en cuanto ciudadanos o en cuanto capaces de obrar” (Ferrajoli, 2001)

Al ser universales los derechos fundamentales son también indisponibles, inalienables, inviolables, personales; no son alienables por el sujeto que es su titular, es así también que los derechos fundamentales son adjudicados mediante reglas de categoría constitucional; y es así que, los derechos fundamentales se identifican con las mismas normas que les arrogan.

Siendo el debido proceso un principio de los derechos fundamentales en defensa de la persona humana, deben ser manejados como criterios inspiradores de la interpretación y aplicación jurídica en los Estados constitucionales de derecho. Estos derechos fundamentales en cuanto a la estructura normativa tienen ventaja sobre los derechos adjetivos de los ciudadanos.

Existen varios conceptos de diversos autores sobre el tema. Aquí se citan algunos para tener una idea más clara sobre lo que es el debido proceso:

Guillermo Cabanellas menciona que el debido proceso es el: “Cumplimiento con los requisitos constitucionales en materia de procedimiento, por ejemplo en cuanto a la posibilidad de defensa y producción de pruebas.” (Cabanelas de Torres, 1993)

Iñaki Esparza Leibar sustenta que el: “Debido proceso es aquel proceso que es debido – entendido como derecho subjetivo– cuando los poderes de la administración se movilizan con el objetivo de privar a un individuo de su vida, libertad o propiedad” (Esparza Leibar, 1995, pág. 72)

Max Beraun y Manuel Mantari, al referirse al debido proceso, aseveran que: “Es un

medio de controlar la razonabilidad de las leyes, que permite a los jueces verificar la validez constitucional de los actos legislativos, esto es, que para ser válidos requieren que el legislador, al reglamentar los derechos reconocidos por la Constitución no haya actuado de manera arbitraria sino dentro de un marco de razonabilidad” (Beraun & Mantari)

Como se observa en los párrafos anteriores, el debido proceso, según los autores citados, es un derecho fundamental que involucra un todo, es decir un conjunto de garantías sustanciales mínimas con sus requisitos incluidos que no se deben perder de vista, para que exista un verdadero juicio como procedimiento, tanto en el orden jurisdiccional como en el administrativo, para una validación de la seguridad jurídica en un Estado.

Pues bien, en un estado constitucional de derechos y justicia, como es el caso de Ecuador, plasmado en el artículo 1 de la Constitución, se obliga a que toda sentencia judicial debe fundamentarse en un proceso legalmente previo, donde están prohibidas las sentencias dictadas sin este proceso previo. Esto se debe a la exigencia de legalidad del proceso, el cual constituye una garantía que el juez deberá sujetarse a un determinado procedimiento en un juicio. (Constitución de la República del Ecuador, 2008)

El debido proceso está consagrado en nuestra Constitución como un derecho fundamental, que es de directa e inmediata aplicación en debida forma por y ante cualquier servidora o servidor público, administrativo o judicial, de oficio o a petición de parte, tal como lo establece el artículo 11 numeral 3 de la Ley ecuatoriana. (Constitución de la República del Ecuador, 2008)

El debido proceso actúa para todas las materias garantizando todos los derechos constitucionales y los establecidos por los tratados internacionales, se lo denomina debido proceso, porque es el proceso que el Estado debe garantizar a sus ciudadanos.

Debido a la creación de los derechos humanos, en donde el derecho a tener jueces, a ser oído y a tener un proceso con todas las garantías, el debido proceso evolucionó de ser un proceso legal a un proceso constitucional, al cual se vincularon principios y presupuestos en los que sin garantías procesales efectivas y certeras, no había

posibilidad alguna para desarrollar los derechos fundamentales. (Gonzáini, 2000)

Se puede concluir entonces que el debido proceso constitucional conlleva la obligación al Estado de sustanciar un sistema de carácter legalmente proteccionista, garantizando la restauración de los derechos perdidos, aplicando conceptos procesales judiciales, administrativos o de otra naturaleza.

2.1. LA INSTANCIA

La instancia según Enrique Falcón (2004) es un conjunto de actos procesales que se desarrollan tras el inicio de una causa y su correspondiente contestación en el acto de apertura de la instancia hasta que la resolución concluya en el marco de un juicio. Es así que la instancia empieza por la presentación de la demanda, en el caso de la doble instancia transcurre a partir de la concesión del recurso. (Falcón, 2004, págs. 23-24)

Es así que el juez de primera instancia estudia, examina e indaga el juicio, esto es la demanda, contestación y prueba para dictar una resolución debido a que la sentencia es una recopilación jurídica con el mandato de dar o hacer si se acepta la demanda, quedando una parte beneficiada y la otra no, la cual tiene el derecho de interponer el recurso. Con la presentación del recurso la parte que se siente vulnerada en su derecho busca que el fallo sea revisado no solo por un profesional sino por varios que conforman los Tribunales de Justicia, con el único fin de que la sentencia del inferior sea investigada y estudiada y se la revoque si es del caso.

Eduardo Couture menciona que se denomina como instancia a cada una de las etapas o grados del proceso, que va desde la promoción del juicio hasta la primera sentencia definitiva o desde la interposición del recurso de apelación hasta la sentencia que sobre él se dicte. (Cuoture, 1958)

De igual manera se afirma que al interponer un recurso y acceder a la segunda instancia, se debe tomar en cuenta los supuestos dispuestos en la Constitución cumpliendo la garantías jurisdiccionales como es el debido proceso y el derecho a la defensa vinculados con el derecho a la tutela judicial efectiva.

Sin embargo las resoluciones dictadas por los jueces de primera instancia, y de los tribunales de segunda instancia, no son concluyentes, indiscutibles como tampoco

irreversibles; debido a que son seres humanos imperfectos, con pasiones, necesidades sujetos a presiones. Por esto, las decisiones pueden tener errores las cuales pueden ser apelables, y por otro lado son revisadas por magistrados de jerarquía superior, con una experiencia y trayectoria amplia que los inferiores con el fin de llegar a una justa sentencia.

Como se infiere de todo lo anterior, un aspecto a destacar del recurso de apelación es que faculta la revisión de los hechos y la aplicación de un derecho en un caso concreto, dando la posibilidad de tomar una nueva decisión. Se lo puede considerar como un recurso procesal que su fin es que un tribunal con jerarquía superior revoque o modifique la resolución judicial que supuestamente viola derechos del ciudadano que la propone, debido a la nueva apreciación de los hechos, pruebas nuevas, interpretación o empleo del derecho en la misma, garantizando el debido proceso, el derecho a la defensa y la tutela judicial efectiva.

2.2. LA DOBLE INSTANCIA COMO GARANTÍA DEL DEBIDO PROCESO

Para poder entender sobre la doble instancia tenemos que primero entender el principio del doble conforme.

El principio del doble conforme es conocido, en apariencia, más en el área penal, sin embargo ha ido evolucionando abarcando el derecho procesal llegando a considerarlo parte del debido proceso y esto ha llegado a injerir en todas las ramas del derecho; de igual manera está inmerso en varios instrumentos internacionales extendiendo su accionar.

El principio del doble conforme tiene como fin instaurar medios de impugnación adecuados, éste principio se encuentra íntimamente conexo con las distintas instituciones que a través del tiempo la sociedad ha instaurado para verificar fallos y resoluciones dadas por las autoridades competentes que aplican justicia.

Es así que se debe mencionar que el sistema de impugnación depende tanto de la corriente doctrinaria como del pensamiento del Estado que es determinado por la sociedad a sus gobernadores.

El doctor Jorge Zavala elabora una investigación histórica en la que los germanos y

otras sociedades previo al Imperio romano suponían que las sentencias eran una voluntad divina emitida por un ser supremo, con todo el poder que la enmarcaba; esto inducía a la carencia de todo medio de impugnación, llegando a la conclusión de que estos fallos no son injustos, por lo que si existía reclamo a éstos eran objetos de castigo o correctivo. (ZAVALA, Tratado de Derecho Procesal Penal, 2007)

Pues bien, Zavala indica que cuando Roma se expandió bajo el poder de Augusto usando una política conquistadora, el Derecho romano influyó a los germanos y por supuesto a las instituciones jurídicas existentes en ese momento. En esa época se crea la *Lex Visigothrum*¹; esta institución se convierte en el actual recurso de apelación, reconociendo que quien administra justicia si puede incurrir en un error. Después en la Monarquía romana se crea el recurso *provocatio ad populum*², el cual frenaba el poder del monarca frente al pueblo por una decisión injusta; dichos recursos fueron acogidos en la ley *Julia Judicatura* y luego en el Código de Justiniano, logrando la recurrencia de una decisión judicial.

Al encontrarse en auge el Derecho Formulario, se dio a la parte vencida de una sentencia emitida por el *iudex*³, el *infatio indicatio* con el objeto de impedir la ejecución de ésta, con el fundamento que adolecía de nulidad pudiendo hacer uso del recurso de *revocatio in duplum*, solo si se hubiera solicitado la ejecución de la resolución. De igual manera se utiliza el *intercessio*, que permitía acudir al superior del magistrado que emitió el fallo, con el único fin de evitar la ejecución del mismo, sin modificar la resolución. En la época del imperio se instituyen las jerarquías de las instancias para supervisar y controlar la correcta aplicación e interpretación de la ley.

Es importante lo mencionado en los párrafos anteriores para entender el desarrollo de

¹ El *Liber Iudiciorum* (o *Lex Visigothorum*) fue un cuerpo de leyes visigodo, de carácter territorial, dispuesto por el rey Recesvinto y promulgado probablemente el año 654. También es conocido como Código de Recesvinto, Libro de los Jueces, *Liber Iudicum*, *Liber Gothorum*, *Fori Iudicum*, *Forum Iudicum* y *Forum Iudiciorum*. Ha pasado a la historia como la gran obra legal del reino visigodo.

² Es una institución de derecho público romano nació en los primeros años del régimen republicano introducida por una *lex valeria* del año 509 a. C. en la que se señalaba que a ningún ciudadano se le podía ejecutar la pena capital impuesta por el magistrado dotado de *imperium*, sin antes recurrir ante el pueblo (*populus*).

³ Significa «juez» en latín. El *iudex* es una de las magistraturas del derecho romano y designa a la persona encargada de decidir de forma objetiva e imparcial un conflicto sometido a su decisión, por lo general por disposición de las partes. El *iudex* desarrollaba el proceso y dictaba la sentencia.

estos recursos y su fin que es que los que administran justicia no se extralimiten en sus facultades, para esto crearon medios para precautelar que no se incurra en errores.

De ahí, Zabala (2007) continúa en el camino histórico en Italia siglo XVIII, donde el procedimiento inquisitivo buscaba la verdad material en busca de una sentencia justa (facultad de acusar y juzgar) sin imparcialidad con un procedimiento escrito secreto violando los principios de oralidad y publicidad.⁴ En esta época se instauran las leyes municipales, el recurso de apelación y el *querella nullitatis* de mucha trascendencia como antecedente del recurso de casación con el objeto principal de ser un medio de control dado al juez superior.

Antes de la revolución francesa, el Rey era el que tenía la facultad de administrar justicia con ayuda del Consejo del Rey, quienes eran sus asesores. Debido a la cantidad de procesos y para la celeridad de los mismos se creó un órgano especializado para conocer estas causas llamado *Parlament*, que con el paso del tiempo se empoderó de mayores facultades y pasó a conocerse como un Tribunal Supremo debido a que los fallos del Rey podían ser revisados mediante recursos como *faussation dé jugamente*, el *amendamente dé jugamente* y el *querella nullitatis*. (ZAVALA, Tratado de Derecho Procesal Penal, 2007)

Es así que el Rey considerando que el *Parlament* ponía en peligro su soberanía instauró el recurso de casación, el que le daba la opción de revisar las sentencias emitidas por ellos, con el fin de precautelar sus propios intereses, vigilando que estos fallos no desacaten las disposiciones dadas por él.

Hugo Alsina en su obra *Derecho Procesal Civil* (2001) discurre que en España, se implantaron varios medios de impugnación basado a la desconfianza que se tenía sobre los jueces causando inseguridad jurídica. Esto se observa en el *Fuero Juzgo*⁵. A través

⁴ Sus raíces se remontan al Derecho Romano-Germánico y se instaura en plenitud en el Derecho Canónico en la Edad Media, extendiéndose con varios cambios hasta la instauración del sistema acusatorio en la gran mayoría de legislaciones.

⁵ Se trata de una edición bilingüe del código de legislación hispano-gótica, el único que rigió en la península ibérica durante la dominación visigoda y que asentó una norma de justicia común para visigodos e hispanorromanos. Su edición en castellano recoge, pues, gran parte de la historia primitiva de nuestro idioma a través de su pasado jurídico. El *Fuero Juzgo* pervivió hasta la aprobación del Código Civil a finales del siglo xix.

del tiempo algunos de los recursos que se habían creado se fueron extinguiendo mientras se consolidó la idea de incrementar las facultades del juez y la concepción de la instancia única. (ALSINA, 2001)

Se concluye de todo lo mencionado en los párrafos anteriores el proceso evolutivo y la variación de los medios de impugnación a través de la historia; emprendimos con una noción de los administradores que imparten justicia como autoridades que no tienen errores y que sus fallos no eran debatibles por su autoridad divina; para luego pasar a estos administradores que pueden incurrir en errores debido a que son seres vivos humanos; sin embargo los medios de impugnación y su sistema se trataban de motivar a través de una correcta aplicación e interpretación de la ley, pero se dejaba a un lado el agravio y la vulneración que podría tener una de las partes en un proceso.

Con el proceso de la Revolución Francesa se emprende una ideología donde se valoriza más al ser humano mediante el reconocimiento inobjetable de la libertad, igualdad y fraternidad de los seres humanos, con esto se buscaba evitar abusos y violaciones por parte de los gobernantes mediante los recursos procesales. Es una pena que con el transcurrir del tiempo se demostró que la igualdad ante la ley no ayudaba y se necesitaba de una ley expresa y clara para investir a la persona de derechos por el solo hecho de existir.

Como un dato histórico relevante se encuentra la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano dada en 1789, aprobada en la Asamblea Nacional Constituyente francesa, la cual fue vinculante para la creación de las enmiendas en la Constitución de los Estados Unidos de América. Los derechos y la igualdad del hombre reconocida en varias constituciones liberales del siglo XIX lamentablemente no existió, esto se puede ver claramente en las lamentables guerras mundiales y otras de menor importancia donde se manifestó un irrespeto a los derechos humanos y a la dignidad. (FIX, 2010)

Esto generó el nacimiento de un órgano para proteger el derecho de las personas denominado Naciones Unidas en 1945, logrando que los países reconozcan derechos a todas las personas, mediante declaraciones, convenciones y recomendaciones, como por ejemplo la Declaración Universal de los Derechos del Hombre y los Pactos de las Naciones Unidas sobre Derechos Civiles y Políticos, y de los Derechos Económicos,

Sociales y Culturales y la Carta de la Organización de las Naciones Unidas.

Es así que empieza el ser humano a consolidar su importancia en el debido proceso, ya que existía una aparente vulneración sistemática a sus derechos fundamentales en un proceso, cambiando la teoría general de la impugnación. La herramienta procesal para impugnar se realiza a través de un sistema imparcial de justicia, pudiendo revisar lo decidido en primer nivel a través de los recursos judiciales; este nuevo fallo puede poner fin a la existencia de los derechos discutidos entre las partes. (BEHABENTOS, 2014)

Es así que los medios de impugnación garantizan el derecho de las partes dentro del proceso. Los medios de impugnación son de relevancia dentro de este estudio, debido a que el principio del doble conforme es una facultad del individuo con el fin de influir directamente al ordenamiento jurídico de los Estados.

Con lo antes expuesto en los instrumentos internacionales, podemos ver que el principio de doble conforme se manifiesta en el artículo 8 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos. “Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la constitución o por la ley”. Hay que tomar en cuenta que los actos que emite el órgano de la administración pública como el jurisdiccional pueden causar una vulneración a los derechos fundamentales. (La Declaración Universal de Derechos Humanos , 1948)

Así también, en su artículo 13 manda que “Toda persona cuyos derechos y libertades reconocidas en el presente convenio hayan sido violados tiene derecho a la concesión de un recurso efectivo ante una instancia nacional, incluso cuando la violación haya sido cometida por personas que actúen en el ejercicio de sus funciones oficiales”. Aquí claramente se establece que las personas tienen derecho a contar legalmente con un recurso si han sido violados sus derechos a través de una decisión judicial. (CONVENIO EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS, 1950)

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, adoptado el 16 de diciembre de 1966, en su artículo 14, numeral 5, plasma el principio de doble conforme de forma clara; sin embargo, lo limita al derecho penal. Dicho artículo dicta que: "Toda persona

declarada culpable de un delito tendrá derecho a que el fallo condenatorio y la pena que se le haya impuesto sean sometidos a un tribunal superior, conforme a lo prescrito por la ley".

Con este instrumento internacional nace el derecho a recurrir, en el cual una sentencia puede ser revisada por un tribunal superior, logrando así un correcto derecho a la defensa.

El 7 de noviembre de 1962, la Organización de Estados Americanos convocó a la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos en Costa Rica, logrando la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Costa Rica, entrando en vigencia en 1978. El artículo 8, numeral 2, literal h, establece lo siguiente:

“...Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso, toda persona tiene derecho a en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas: h) derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior...” (José, 1969)

Como se observa en dicho artículo, se limita al principio de doble conforme a materia penal, pero también con el pasar del tiempo a través de la Corte Interamericana de Derechos Humanos se extiende su aplicación.

Pues bien, como se analiza en este trabajo, se ve que en los tratados internacionales se obligan a los Estados Partes a cumplir con los derechos reconocidos en ellos con el fin de garantizar y dar una seguridad jurídica plena en los ordenamientos jurídicos, como es el caso de Ecuador. Luis Pásara hace mención sobre las normas internacionales, mismas que según el autor deben ser materia de disposición constitucional expresa. (PASARA, 2008)

Analizar el doble conforme en las diferentes Constituciones es de importancia para entender las tendencias sobre la tutela de los derechos que tiene la persona y como está configurada.

Es así que en la Constitución Política de la República de Costa Rica se observa el principio del doble conforme en su artículo 42 de la siguiente manera:

"Artículo 42.- Un mismo juez no puede serlo en diversas instancias para la decisión de un mismo punto. Nadie podrá ser juzgado más de una vez por el mismo hecho punible.

Se prohíbe reabrir causas penales fenecidas y juicios fallados con autoridad de cosa juzgada, salvo cuando proceda el recurso de revisión". (Constituyente, Constitución Política de la República de Costa Rica, 1949)

Por otro lado, Colombia garantiza el principio del doble conforme en su Constitución Política mediante el artículo 31 que manda:

"Artículo 31. Toda sentencia judicial podrá ser apelada o consultada, salvo las excepciones que consagre la ley.

El superior no podrá agravar la pena impuesta cuando el condenado sea apelante único. Artículo 29. El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas.

Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio.

En materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable.

Toda persona se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable. Quien sea sindicado tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él, o de oficio, durante la investigación y el juzgamiento; a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas; a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra; a impugnar la sentencia condenatoria, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho.

Es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso". (Constituyente, Constitución Política de Colombia actualizada 2016, 1991)

Siendo Ecuador un Estado constitucional de derechos y justicia a partir de la Constitución de 2008, se da paso a una amplia lista de derechos y garantías, teniendo como deber fundamental del Estado garantizar el goce de los derechos establecidos en la Constitución sin discriminación alguna, tal como se menciona en el artículo 3 de ella, misma que es considerada como una de las más garantistas en América. Esta materializa de forma expresa dentro del debido proceso el principio del doble conforme como lo establece el artículo 76, que determina:

"Art. 76.- En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas:

1. Corresponde a toda autoridad administrativa o judicial, garantizar el cumplimiento de las normas y los derechos de las partes.

7. El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías:

m) Recurrir el fallo o resolución en todos los procedimientos en los que se decida sobre sus derechos". (Asamblea Nacional, 2008)

Así podemos afirmar que el doble conforme se encuentra materializado de forma expresa, de manera positiva en la Constitución de la República de Ecuador normándolo, ya sea como un derecho, una garantía y hasta como un principio. Algunos autores, como

Ferrajoli, sobre el derecho mencionan que es la circunstancia dada por una norma jurídica positiva utilizada para ser titular de actos, exigibles a los operadores de justicia. (FERRAJOLLI, 2007) Sobre la garantía, Robert Alexy señala que tienen la finalidad de prevenir y reparar la vulneración de un derecho cometido por el Estado o un particular y afirma que los principios son mandatos de optimización, con la finalidad de alterar el sistema jurídico y la realidad mediante normas generales y abstractas. (ALEXY, 1993)

Ahora bien, es lamentable que constitucionalmente poco se haya tratado sobre el principio del doble conforme. Contados juristas han realizado una investigación específica sobre este principio dentro de la teoría general del proceso o la teoría general de los recursos limitando el estudio del mismo y su aplicación. En consecuencia los organismos internacionales de derechos humanos, a través de sentencias y dictámenes, han sido los que realmente han impuesto sus límites e implicaciones.

Pues bien empezaremos analizando algunos pronunciamientos del Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas respecto al principio del doble conforme, que fueron emitidos por este organismo como dictámenes a las comunicaciones realizadas por particulares que han fueron víctimas de una violación de sus derechos reconocidos en el Pacto de Derechos Civiles y Políticos, mismos que fueron ratificados por el Ecuador mediante Resolución Legislativa publicada en Registro Oficial No. 28 de 10 de octubre de 1968, A continuación se analizarán las comunicaciones más relevantes:

- *Comunicación No. 701/1996*

En sesión de 28 de julio de 2000, el Comité de Derechos Humanos emitió su dictamen respecto a la comunicación No. 701/1996, mediante la cual el señor Cesáreo Gómez Vázquez, ciudadano español, alegó que el Estado de España había violado el párrafo 5 del artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

El autor, que fue condenado a 12 años por asesinato en grado de frustración, consideraba que la Ley española solo permitía que las sentencias emitidas por el Juzgado de Instrucción sean objeto de recurso de casación por razones muy limitadas, impidiendo que el tribunal de casación evalúe las pruebas, logrando con esto una violación al derecho a que se revise la sentencia.

La Comisión de Derechos Humanos al resolver las cuestiones de fondo, manifestó lo

siguiente:

“(…) el Pacto no exige que el recurso de revisión se llame de apelación. No obstante, el Comité pone en manifiesta que al margen de la nomenclatura dada al recurso en cuestión éste ha de cumplir con los elementos que exige el Pacto... El Comité concluye que la inexistencia de la posibilidad de que el fallo condenatorio y la pena del autor fueran revisadas íntegramente, como se desprende de la propia sentencia de casación citada en el punto 3.2, limitándose dicha revisión a los aspectos formales o legales de la sentencia, no cumple con las garantías que exige el párrafo 5 del artículo 14 del pacto”. (Naciones Unidas, 2008)

Esta decisión sirvió de base para el dictamen que emitió la Comisión de Derechos Humanos el 7 de agosto de 2003, respecto a la comunicación 1007/2001, en la cual se menciona que se viola el artículo 14, párrafo 5, cuando no se permite la revisión íntegra de la sentencia y del fallo condenatorio. (Selección de Decisiones del Comité de Derechos Humanos Adoptadas con Arreglo al Protocolo Facultativo: Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 2008)

- *Comunicación 64/1979*

El 24 de marzo de 1982, el Comité de Derechos Humanos emitió sus observaciones a la comunicación 64/1979, presentada por la señora Consuelo Salgar de Montejó, de nacionalidad colombiana, la cual alegó que el Estado de Colombia vulneró su derecho a apelar ante un tribunal superior cuando fue condenada a un año de prisión por un supuesto delito de venta de un arma de fuego por un tribunal militar, concediéndole únicamente el recurso de reposición.

El Estado colombiano alegó que la expresión “conforme a lo prescrito en la ley” establecida en el párrafo 5 artículo 14 del Pacto, dejaba a voluntad de la legislación nacional determinar los casos y circunstancias en que se podía recurrir a instancias superiores. (Selección de Decisiones del Comité de Derechos Humanos Adoptadas con Arreglo al Protocolo Facultativo: Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 2008)

Sin embargo, la Comisión de Derechos Humanos consideró lo siguiente:

“(…) la expresión <<conforme a lo prescrito por la ley>> que figura en el párrafo 5 del artículo 14 del Pacto no tiene por objeto dejar a discreción de los Estados partes la existencia misma del derecho a la apelación, porque los derechos son los reconocidos en el Pacto y únicamente los reconocidos en la legislación interna. Más bien, lo que de determinarse <<conforme a lo prescrito por la ley>> es el procedimiento que se ha de aplicar para la apelación. Ciertamente es que el texto español de párrafo 5 del artículo 14, en el que se dispone la existencia del derecho a la apelación, se refiere solamente a ‘un delito’, en tanto que el texto en inglés se refiere a ‘a crime y

el francés a `une infraction'. No obstante, el Comité opina que la pena de cárcel impuesta a la Sra. Consuelo Salgar de Montejo, aunque correspondió a algo definido por la legislación interna como <<una contravención>>, es suficientemente grave, dadas las circunstancias, para merecer apelar ante un tribunal superior, según se dispone el párrafo 5 del artículo 14 del pacto".

Como se observa esto es una grave contravención a los derechos de la actora, la cual tiene el derecho de apelar ante un tribunal superior. (Selección de Decisiones del Comité de Derechos Humanos Adoptadas con Arreglo al Protocolo Facultativo: Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 2008)

Como vemos, de estos pronunciamientos emitidos por el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, se puede llegar a concluir que el artículo 14 del Pacto no deja a discreción de los Estados partes la existencia del derecho a recurrir, debido a que este se encuentra expresamente reconocido. Siendo obligatorio a los Estados partes el respetar y garantizar este derecho, los procedimientos y recursos, debiendo cumplir además con los elementos que exige el Pacto, siendo un elemento primordial la revisión de la decisión judicial, misma que no puede limitarse a la legalidad y formalidad de las sentencias recurridas. (Selección de Decisiones del Comité de Derechos Humanos Adoptadas con Arreglo al Protocolo Facultativo: Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 2008)

Continuamos el análisis con lo resuelto por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, misma que da un gran aporte al desarrollo del doble conforme a través de las sentencias emitidas.

Se debe tener en cuenta que la Convención Americana Sobre Derechos Humanos, ratificada por Ecuador, mediante Decreto Supremo No. 1883, publicado en Registro Oficial No. 452 de 27 de octubre de 1977, establece, en el numeral 3 de su artículo 62, que la Corte Interamericana de Derechos Humanos es competente para conocer cualquier caso relativo a la interpretación y aplicación de las disposiciones de la misma, para todos los Estados Partes que hayan reconocido la mencionada competencia, tal como lo hizo Ecuador en 1984.

Es importante mencionar que la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en el Segundo Informe de Progreso de la Relatoría Sobre Trabajadores consideró que en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, los artículos 8 y 25, establecen el desarrollo sobre garantías judiciales y protección judicial de los derechos humanos.

Estos dos artículos son aplicables a toda situación donde se determine el contenido y alcance de los derechos de una persona sometida a la jurisdicción del Estado parte, en materias penales, administrativas, fiscales, laborales, de familia, contractuales, etc.

En concordancia con lo anterior, la Corte Interamericana de Derechos Humanos se pronunció en la Opinión Consultiva OC-18/03, de 17 de septiembre de 2003, viendo materializada su posición en los casos Ivcher Bronstein y, Baena Ricardo y otros, en los que se reconocen garantías mínimas al debido proceso legal en la aplicación de derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter. Demostrando con esto que, el debido proceso incide sobre todas las materias del derecho y no sólo sobre la penal.

Así mismo, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, mediante sentencia de 19 de septiembre de 2006, dentro del caso Claude Reyes y otros vs. Chile, manifestó que el artículo 8 de la Convención Americana debe ser aplicada al conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales, con el fin de que las personas no queden en indefensión ante cualquier acto emanado del Estado que pueda vulnerar sus derechos.

Por último, en el artículo 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, se magnifica con un amplio ámbito de aplicación de los derechos, el cual no se reduce al derecho penal. La Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso López Mendoza vs. Venezuela, indicó que todos los órganos sean penales o no deben tomar y adoptar decisiones justas basadas en el debido proceso. Ahora corresponde anunciar sucintamente los pronunciamientos específicos hechos por la Corte respecto del doble conforme.

- *Herrera Ulloa vs. Costa Rica*

En la jurisprudencia emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos respecto al doble conforme, se destaca la sentencia de 2 de julio de 2004 sobre el caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica. En el mencionado proceso se alegó, tanto por la Comisión como por los representantes del señor Herrera Ulloa, que el Estado de Costa Rica violó el derecho a recurrir establecido en el artículo 8, numeral 2, literal h.

El Estado declaró al actor como autor de cuatro delitos de publicación de ofensas en la

modalidad de difamación, incluyendo una sanción civil, por la publicación en el periódico “La Nación” de artículos que supuestamente recogían escritos de periódicos internacionales que atribuían a un representante de Costa Rica en la Organización Internacional de Energía Atómica en Austria, el cometimiento de determinados ilícitos.

Los representantes del señor Ulloa y Fernán Vargas Rohrmoser (representante legal del periódico La Nación) alegaron que la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica desechó los recursos de casación interpuestos “de manera formalista y de forma restrictiva” violando el principio del doble conforme, debido a que en éste, al ser un recurso de carácter extraordinario, no se permitió la revisión completa de hecho y derecho de la sentencia condenatoria, imposibilitando la reapertura y valoración de las pruebas.

El Estado de Costa Rica contestó que la Convención no exige a los Estados establecer un recurso ordinario ni una revisión plena, lo que debe existir es una “verdadera garantía de reconsideración del caso y que la existencia de una vía recursiva no basta si no cumple con dicho objetivo”; por lo que el recurso de casación establecido en su ordenamiento jurídico –a decir de ellos– garantizaba el derecho a recurrir.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos se pronunció de la siguiente manera:

"(...) el derecho de recurrir del fallo es una garantía primordial que se debe respetar en el marco del debido proceso legal, en aras de permitir que una sentencia adversa pueda ser revisada por un juez o tribunal distinto y de superior jerarquía orgánica. El derecho de interponer un recurso contra el fallo debe ser garantizado antes de que la sentencia adquiera calidad de cosa juzgada. Se busca proteger el derecho de defensa otorgando durante el proceso la posibilidad de interponer un recurso para evitar que quede firme una decisión que fue adoptada con vicios y que contiene errores que ocasionarán un perjuicio indebido a los intereses de una persona.

(...) De acuerdo al objeto y fin de la Convención Americana, cual es la eficaz protección de los derechos humanos, se debe entender que el recurso que contempla el artículo 8.2.h. de dicho tratado debe ser un recurso ordinario eficaz mediante el cual un juez o tribunal superior procure la corrección de decisiones jurisdiccionales contrarias al derecho. Si bien los Estados tienen un margen de apreciación para regular el ejercicio de ese recurso, no pueden establecer restricciones o requisitos que infrinjan la esencia misma del derecho de recurrir del fallo. Al respecto, la Corte ha establecido que no basta con la existencia formal de los recursos sino que éstos deben ser eficaces, es decir, deben dar resultados o respuestas al fin para el cual fueron concebidos.

(...) La posibilidad de recurrir del fallo debe ser accesible, sin requerir mayores complejidades que tornen ilusorio este derecho.

Independientemente de la denominación que se le dé al recurso existente para recurrir un fallo, lo importante es que dicho recurso garantice un examen integral de la decisión recurrida.

(...) En el presente caso, los recursos de casación presentados contra la sentencia condenatoria de

12 de noviembre de 1999 no satisficieron el requisito de ser un recurso amplio de manera tal que permitiera que el tribunal superior realizara un análisis o examen comprensivo e integral de todas las cuestiones debatidas y analizadas en el tribunal inferior". (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2004)

- *Mohamed vs. Argentina*

La Corte Interamericana de Derechos Humanos realizó el último pronunciamiento respecto al doble conforme (hasta la presente fecha), en el caso Mohamed vs. Argentina; la Comisión considero que se violó el derecho a recurrir del señor Mohamed.

El actor fue condenado por homicidio culposo en segunda instancia, cuando la sentencia absolutoria de primera instancia fue apelada. La Comisión y los representantes del señor Mohamed alegaron que sin importar que la sentencia condenatoria se haya dictado en segunda instancia, el Estado argentino tiene la obligación de garantizar el derecho a recurrir mediante un recurso que cumpla con los procedimientos establecidos por la Corte en anteriores fallos.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos consideró lo siguiente:

“(...) El tribunal ha señalado que el derecho a recurrir del fallo es una garantía primordial que se debe respetar en el marco del debido proceso legal, en aras de permitir que una sentencia adversa pueda ser revisada por un juez o tribunal distinto y de superior jerarquía orgánica. La doble conformidad judicial, expresada mediante el acceso a un recurso que otorgue la posibilidad de una revisión íntegra del fallo condenatorio, confirma el fundamento y otorga mayor credibilidad al acto jurisdiccional del Estado, y al mismo tiempo brinda mayor seguridad y tutela a los derechos del condenado. Asimismo, la Corte ha indicado que, lo importante es que el recurso garantice la posibilidad de un examen integral de la decisión recurrida.

El derecho de impugnar el fallo busca proteger el derecho de defensa, en la medida que se otorga la posibilidad de interponer un recurso para evitar que se quede firme una decisión adoptada en un procedimiento viciado y que contenga errores que ocasionarán un perjuicio indebido a los intereses de una persona.

La Corte ha sostenido que el artículo 8.2.h de la Convención se refiere a un recurso ordinario accesible y eficaz. Ello supone que debe ser garantizado antes de que la sentencia adquiera la calidad de cosa juzgada. La eficacia del recurso implica que debe procurar resultados o respuestas al fin para el cual fue concebido. Asimismo, el recurso debe ser accesible, esto es, que no debe requerir mayores complejidades que tornen ilusorio este derecho. En este sentido, la Corte estima que las formalidades requeridas para que el recurso cumpla con su fin de examinar y resolver los agravios sustentados por el recurrente.

Debe entenderse que, independientemente del régimen o sistema recursivo que adopten los Estados Partes y de la denominación que den al medio de impugnación de la sentencia condenatoria, para que esta sea eficaz debe constituir un medio adecuado para procurar la corrección de una condena errónea. Ello requiere que pueda analizar cuestiones fácticas, probatorias y jurídicas en que se basa la sentencia impugnada, puesto que en la actividad jurisdiccional existe una interdependencia entre las determinaciones fácticas y la aplicación del derecho, de forma tal que una errónea determinación de los hechos implicaría una errada o indebida aplicación del derecho. Consecuentemente, las causales de procedencia del recurso

deben posibilitar un control amplio de los aspectos impugnados de la sentencia condenatoria.

Además el Tribunal considera que, en la regulación que los Estados desarrollen en sus respectivos regímenes recursivos, deben asegurar que dicho recurso contra la sentencia condenatoria respete las garantías procesales mínimas que, bajo el artículo 8 de la Convención, resulten relevantes y necesarias para resolver los agravios planteados por el recurrente, lo cual no implica que deba realizarse un nuevo juicio oral”. (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2012)

En la mencionada sentencia, la Corte Interamericana de Derechos Humanos asimismo resaltó lo siguiente:

“El artículo 2 de la Convención Americana contempla el deber general de los Estados Parte de adecuar su derecho interno a las disposiciones de la misma para garantizar los derechos en ella consagrados. La Corte ha establecido que dicho deber implica la adopción de medidas en dos vertientes. Por una parte, la supresión de las normas y prácticas de cualquier naturaleza que entrañen violación a las garantías previstas en la Convención. Por otra, la expedición de normas y el desarrollo de prácticas conducentes a la efectiva observación de dichas garantías”.

Por lo que, se puede concluir que la Corte Interamericana de Derechos Humanos contempla el derecho a recurrir como una garantía de primer orden dentro del debido proceso, con el fin de proteger el derecho a la defensa logrando mayor seguridad jurídica y tutelar a los derechos de las partes otorgando, también, mayor credibilidad a los diversos actos del Estado. Permitiendo al recurrente el interponer un recurso para evitar que quede firme una sentencia que puede tener vicios y/o errores que vulneren los intereses de la persona.

Es así que la mera revisión de un fallo por un órgano no satisface al principio del doble conforme, debe existir un verdadero escrutinio que le de legitimidad para que sea reconocido el recurso como ordinario, eficaz, accesible, amplio, debiendo permitir un examen integral del fallo recurrido, analizando las cuestiones fácticas, probatorias y jurídicas, sin restricciones o requisitos que infrinjan la esencia del mismo. De la misma forma, el Comité de Derechos Humanos determina que la denominación que el Estado le da al recurso es intrascendental, siempre y cuando cumpla con los elementos establecidos en la Convención Americana sobre Derechos Humanos y desarrollados por la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Ahora bien, previamente a revisar los varios criterios pronunciados por la Corte Constitucional ecuatoriana sobre el principio del doble conforme –que resulta oportuno–, se debe tener en claro la importancia de los dictámenes emitidos por el mencionado órgano.

Nuestra Constitución establece en su artículo 429 que la Corte Constitucional es el “máximo órgano de control, interpretación constitucional y de administración de justicia en esa materia”; además de estas facultades la Corte Constitucional, mediante sus sentencias, es considerada no sólo el máximo órgano de interpretación, sino también el único.

Esta consideración es debatible. Grijalva (2012, pág. 222) sostiene que, la Corte Constitucional es un intérprete jurídico máximo más no el único, teniendo en cuenta que todas las personas, autoridades e instituciones están sujetas a la Constitución y a fin de aplicarla es necesario interpretarla; sumando la obligación que tienen los jueces, autoridades administrativas y servidores públicos, establecida en el artículo 426 de la Constitución, de aplicar directamente normas constitucionales aunque las partes no la invoquen. (GRIJALVA, 2012)

En concordancia con el artículo 429 está el numeral 1 del artículo 436 del texto constitucional, que establece que la Corte Constitucional es la máxima instancia de interpretación de la Constitución y –a criterio de este autor, de forma errónea– de los tratados internacionales. Además, dicho artículo, en su parte final, dispone que las sentencias y dictámenes emitidos por la Corte Constitucional, sean vinculantes.

Diego Núñez en su Manual de Justicia Ecuatoriana en 2013, haciendo referencia a la sentencia constitucional No. 003-09-SIN-CC, considera que “la Corte Constitucional ecuatoriana se aseguró la posición de Juez de la Constitución, con la facultad de uniformar la interpretación constitucional por medio de su jurisprudencia. Así, confirmó su estatus como el único organismo capaz de interpretar jurídica y vinculantemente el texto constitucional”. (NUÑEZ, 2013)

Ahora bien, más allá de las diferentes posturas sobre este tema, ambas concluyen – porque así lo dice expresamente la Constitución de la República– que las sentencias de la Corte Constitucional son vinculantes; en cuyo caso cabe analizar lo que ha dicho la misma, en sus sentencias, sobre el principio del doble conforme.

- *Sentencia No. 0002-09-SCN-CC*

El Tribunal de lo Contencioso Administrativo de Cuenca No.3, realizó una consulta respecto de su competencia en materia de propiedad de intelectual (el Tribunal

Contencioso Administrativo era competente para conocer en vía verbal sumaria las acciones de competencia desleal en materia de propiedad intelectual hasta creación de los juzgados y tribunales en propiedad intelectual) y la dificultad, tratándose de tribunales de única instancia, de encaminar el procedimiento y resolución del recurso de apelación, de haberlo, a la Corte Constitucional; la Corte emitió una de las primeras sentencias que trató sobre el principio del doble conforme (causa 0004-09-CN).

La Corte Constitucional contestó la consulta señalando que, al reformarse la Ley de Propiedad Intelectual mediante el Código Orgánico de la Función Judicial se estableció que los jueces de lo contencioso administrativo son los competentes para conocer estas controversias, estableciéndose también que la sala especializada de dicha materia de la Corte Provincial conozca los recursos de apelación de la materia, consagrando también el recurso de casación de la Corte Nacional. (Corte Constitucional del Ecuador, 2009) Sin embargo, el Código Orgánico de la Función Judicial luego fue reformado y mantuvo la configuración orgánica de los tribunales distritales de lo contencioso administrativo y eliminó al sala especializada de lo contencioso administrativo de las Cortes Provinciales de Justicia.

El Tribunal de lo Contencioso Administrativo de Cuenca No. 3, luego de recibir la respuesta a la consulta y tratándose de un tribunal de única instancia, mantuvo su inquietud respecto de la posibilidad de que el artículo 76 de la Constitución de la República estaba siendo quebrantado.

La Corte Constitucional en la parte considerativa sostuvo que el Tribunal de lo Contencioso Administrativo debía hacer la veces de Corte Provincial, hasta la creación de las salas especializadas en la Cortes Provinciales a nivel nacional, según lo dispuesto por el Código Orgánico de la Función Judicial. En cuyo caso, no se estaría violando el derecho a interponer el recurso de apelación.

Obviamente, la respuesta a la consulta realizada a la Corte Constitucional, nunca analizó a fondo, como lo hizo la Comisión de Derechos Humanos de la Naciones Unidas y la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la posible vulneración del principio del doble conforme por la imposibilidad práctica y ausencia del recurso de apelación en un tribunal de única instancia, llegando a concluir con asombroso error, que con la sola creación de las salas especializadas de lo contencioso administrativo en

las Cortes Provinciales, por tener éstas la competencia para conocer y resolver los recursos de apelación que se interpongan en los procesos judiciales, no habría vulneración alguna al debido proceso contenido en el artículo 76 de la Constitución y en consecuencia al derecho a recurrir.

- *Sentencia 017-10-SCN-CC*

La Sala de lo Civil de la Corte Provincial de Justicia de Tungurahua, interrumpió la sustanciación del juicio ejecutivo No.889-09, para consultar a la Corte Constitucional sobre el alcance del artículo 498 del Código de Procedimiento Civil, previamente a resolver.

La consulta debía resolver si cabría aceptar y resolver el recurso de apelación interpuesto por un tercero, según lo previsto en el literal m) del numeral 7 del artículo 76 de la Constitución.

La Corte Constitucional se pronunció sobre el principio del doble conforme y sobre el derecho a recurrir en el proceso ejecutivo, señalando que el recurso de apelación no se encuentra prohibido, sino que está limitado a la naturaleza de dicho juicio. Aclaró que es la ley y no la Constitución la que señala si determinado recurso tiene o no cabida e indicó, en cuanto a la frase “la resolución causará ejecutoria”, que este pronunciamiento no dejaba al tercero perjudicado sin el derecho a recurrir y que aquel podía hacer reconocer su derecho por la vía ordinaria, a través de un proceso de conocimiento. (Sentencia 017-10-SCN-CC)

Los principios de libertad legislativa, equidad, proporcionalidad, competitividad fundamentación y motivación manifestados por la Corte Constitucional en este fallo, establecen que las normas jurídicas deben traer la existencia y regular los recursos, lo que parecería es contrario a lo manifestado en nuestra Constitución, que no distingue. El legislador debería crear normas jurídicas en las cuales se establezcan en todos los procesos y procedimientos las garantías previstas por la Constitución y los tratados internacionales de derechos humanos que el Ecuador haya suscrito.

- *Sentencia No. 001-11-SCN-CC*

Es de relevancia esta sentencia ya que a partir de este fallo empieza la Corte

Constitucional a tomar en cuenta la jurisprudencia actualizada de otros países sobre el principio del doble conforme, así como los pronunciamientos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos; aunque finalizó su resolución sin hacer uso de aquellas.

La Corte Constitucional resolvió las consultas de 24 casos que se encontraban suspendidos en la Primera Sala de lo Laboral de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, que se fundamentaban buscaban en la inconstitucionalidad del inciso primero del Art. 24 de la Ley de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, por contraponerse aparentemente al artículo 86, numeral 2, literal b), de la Constitución.

La Corte Constitucional realizó el planteamiento jurídico de la siguiente forma: “La norma consultada ¿viola el derecho a recurrir los fallos o resoluciones que decidan sobre sus derechos, relacionado al derecho a la tutela efectiva imparcial y expedita?”. Y realizó el siguiente análisis respecto al doble conforme y el derecho a recurrir:

“...El concepto de recurrir se lo entiende como acudir otra vez ante un administrador de justicia distinto del anterior, con el propósito de que la decisión judicial primigenia, que ha sido contraria a los intereses del vencido, pueda ser revisada en función de argumentos y requisitos especificados por la ley para cada recurso; y carecería de sentido que quien obtuvo una lo que quería de la administración de justicia, recurra la sentencia o el fallo; asimismo, cada recurso tiene especificidades propias que deben estar claramente contempladas en la Ley de la Materia...”

“...Citada esta generalidad, hay que manifestar que consta constitucionalizado el derecho a recurrir los fallos o resoluciones que decidan sobre los derechos del ciudadano que ha sido vencido en una contienda judicial; y por tanto, este derecho es uno de los que integran el derecho constitucional a una tutela judicial efectiva...”

“(...)Efectivamente, la Constitución de la República... tiene un espíritu eminentemente garantista y por tanto, procura la posibilidad de ejercer tanto el derecho a interponer una acción cuando se ha violentado algún derecho constitucional, así como a que se recurra si un fallo o sentencia le es contrario. Ambas acciones se traducen en el derecho constitucional a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, con sujeción a los principios de inmediación y celeridad.” (Corte Constitucional del Ecuador, 2011)

Como se observa, el derecho a recurrir supone acudir otra vez ante el operador de justicia (uno jerárquicamente superior) para cambiar la resolución que viola los derechos del ciudadano vencido. Debido a que la Constitución es garantista procura ser justa haciendo válida la tutela judicial efectiva.

La Corte Constitucional finalizó esta sentencia afirmando que la norma constitucional se debe aplicar según la ley de acuerdo a lo establecido en el artículo 24 de la Ley

Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, referente a los días término y no plazo.

Pues bien, una vez analizado como ha avanzado el doble conforme en instrumentos internacionales, Constituciones y la Corte Constitucional ecuatoriana a través del tiempo, se concluye que el doble conforme es un principio procesal que se materializa en el derecho a recurrir, vinculado con el principio de la tutela judicial efectiva, la garantía del debido proceso y el derecho a la defensa. Ahora bien, a fin de ejecutar el objeto de la presente investigación corresponde analizar la doble instancia en nuestro ordenamiento jurídico, y en particular, la configuración en materia contenciosa administrativa, pues, como se menciona en el artículo 256 del Código Orgánico General de Procesos, en su inciso 2, en dicha materia, el recurso de apelación no cabe, dando como única alternativa el recurso de casación.

2.2.1. LA DOBLE INSTANCIA

La doble instancia es considerada en otros países como una garantía indispensable en el Estado de Derecho, con gran envergadura en todas las ramas del derecho, la cual se fundamenta en tener la posibilidad de acudir ante un juez superior jerárquico para que revise la sentencia de un caso desfavorable. Mientras se tramita el proceso de la apelación, hasta que se dicte sentencia de segundo grado, la sentencia de primera instancia no está en firme y no puede ser ejecutada, ni se la considera como antecedente. La doble instancia, como se ha mencionado anteriormente, está determinada en el artículo 8, inciso 2, de la Convención Americana de Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica) del año 1969; y, en el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966, vinculándola al debido proceso, garantizando el derecho a recurrir ante un juez o tribunal superior del fallo que lo perjudique.

La doble instancia judicial es considerada una garantía para los litigantes, puesta en práctica luego de la Revolución Francesa, con el objeto de un efectivo control sobre las decisiones de los jueces susceptibles de revisión por una instancia superior en jerarquía, esta perspectiva en Ecuador está plasmada en el artículo 86, numeral 3, inciso segundo, de la Constitución de la República que determina lo siguiente: "Las sentencias de primera instancia podrán ser apeladas ante la Corte Provincial" (Constitución de la República del Ecuador, 2008)

Esta norma constitucional está dentro de las garantías constitucionales del debido proceso como parte del ejercicio de la función jurisdiccional.

De igual manera como parte del derecho al debido proceso, está el artículo 76, numeral 7, literal m, de la Constitución de la República mismo que reconoce el derecho a recurrir el fallo o resolución en todos los procedimientos en los que se decida sobre sus derechos. (Constitución de la República del Ecuador, 2008)

Un argumento a favor de un sistema procesal que confirme la doble instancia, es la ratificación de Ecuador en los instrumentos internacionales en materia de derechos humanos, a pesar de que si no hubiesen sido ratificados serían de aplicación en Ecuador por las disposiciones constitucionales comprendidas en los artículos 11.3 y 426 de la Constitución. (Constitución de la República del Ecuador, 2008)

En Ecuador las actuaciones administrativas, pese a que se encuentran en el marco de un procedimiento legal, están muy lejos de ser consideradas una actuación jurisdiccional, y es por esto que no pueden concebirse como una primera instancia de la justicia ordinaria. Son decisiones de la administración que emanan de un órgano específico sujeto a normas especiales, es debido a esto que no se podría hablar de inmunidad al control judicial regular y ordinario.

Es así que resulta difícil que la propia administración salvaguarde la legalidad en cuanto a sus decisiones o que sea imparcial con capacidad de llevar un proceso de control, se ha visto en varias ocasiones que ni el control es efectivo, ni la garantía de los derechos fundamentales es ágil en los procesos, tal como lo manda el artículo 75 de nuestra Constitución (Constitución de la República del Ecuador, 2008); logrando con esto limitar los derechos que tenemos los ciudadanos en un Estado constitucional de derechos y justicia.

2.3. EL DERECHO CONSTITUCIONAL A RECURRIR

El derecho a recurrir es la posibilidad que tienen las partes de un proceso en sede jurisdiccional que sienten que sus derechos han sido violados; puedan concurrir ante un juez superior para que éste se pronuncie sobre las decisiones del juez de primera instancia.

En referencia a este derecho la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica, como se expuso en párrafos anteriores, menciona claramente que el derecho a recurrir es una garantía que se asienta, necesariamente, en la configuración de un modelo procesal de doble instancia. La Corte dijo lo siguiente:

“La Corte considera que el derecho de recurrir del fallo es una garantía primordial que se debe respetar en el marco del debido proceso legal, en aras de permitir que una sentencia adversa pueda ser revisada por un juez o tribunal distinto y de superior jerarquía orgánica. El derecho de interponer un recurso contra el fallo debe ser garantizado antes de que la sentencia adquiera calidad de cosa juzgada. Se busca proteger el derecho de defensa...” (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2004)

Este derecho reconocido constitucionalmente no solo alcanza a la segunda instancia si no que abarca y justifica a todos los recursos ordinarios y extraordinarios previstos en la ley procesal, siendo un derecho de las partes que se constituye como una garantía básica del derecho a la defensa.

El derecho a recurrir es un derecho dispuesto en la Constitución, pero la Corte Constitucional –*contrario sensu*– ha manifestado y entiende que el mencionado derecho no es aplicable para todos los procesos, lo cual rompe el respeto al debido proceso en particular en los procedimientos de única instancia. Cabe anotar que, la sola existencia de este recurso y su interposición no garantizan la vigencia del derecho a recurrir, sino más bien la sustanciación y el pronunciamiento que lo vinculan finalmente al derecho de tutela judicial efectiva y al debido proceso.

En Ecuador la apelación en el Código Orgánico General de Procesos, debe ser fundamentada como lo manda el artículo 257: “Se fundamentará por escrito dentro del término de diez días de notificado.”

Es decir, quien perdió en primera instancia debido a decisiones, hechos erróneos, errores jurídicos o incluso por deficiente defensa, puede hacer uso del derecho de apelar, debiendo precisar, que la interposición de la apelación se realiza de manera oral en la misma audiencia, como manda el artículo 256 del COGEP, notificando a la contraparte para su contestación, así lo establece el artículo 258 *ejusdem*. Así mismo la apelación con efecto diferido debe ser fundamentada junto con la apelación de lo principal o cuando se conteste la apelación, conforme al artículo 257 del COGEP. Si una de las partes se adhiere al recurso de la otra, de igual manera, como lo indica el

artículo 263 del COGEP, deberá fundamentar su adhesión. (Código Orgánico General de Procesos COGEP, 2015)

Una novedad del Código Orgánico General de Procesos es la posibilidad de presentar nuevas pruebas en segunda instancia, esto se encuentra previsto en el artículo 256 de dicha codificación normativa, donde las partes, tanto en la fundamentación como en la contestación, anunciarán la prueba que se practicará en la audiencia de segunda instancia, sólo si se trata de hechos nuevos. También se puede solicitar que se observe en la práctica de la prueba nueva algo que se obtuvo con posterioridad a la sentencia. Si la apelación o la adhesión no son fundamentadas, serán rechazadas de plano respectivamente. (Código Orgánico General de Procesos COGEP, 2015)

Por lo mencionado, la importancia del derecho a recurrir se sustenta en el hecho de que el juez de instancia o los jueces que conocen el recurso se pronuncien sobre las pretensiones por parte del recurrente, teniendo en cuenta los principios y derechos establecidos en la Constitución. Los jueces deben estar sometidos a la ley y resolver en derecho, aunque en la práctica lamentablemente no lo hagan, debido a que no responden a lo establecido a la norma, sino a prejuicios, presiones, desconocimiento de la nueva norma o cultura.

2.4. EL DERECHO A LA DEFENSA

El derecho de defensa es un derecho fundamental de una persona natural, jurídica o de un colectivo, a defenderse ante un tribunal de justicia de los cargos que se imputan; este derecho es reconocido constitucionalmente y en los textos de derechos humanos, el cual debe salvaguardarse en cualquier procedimiento jurisdiccional. (Moreno Catena, 2010)

Es parte del debido proceso y requisito esencial de validez del mismo. Consiste en la posibilidad jurídica y material de ejercer la defensa de los derechos e intereses de la persona en juicio y ante las autoridades, de manera que, se asegure la realización efectiva de los principios de igualdad de las partes y de contradicción. La defensa de la persona en juicio y de sus derechos se concibe solamente a través de la intervención del abogado.

2.5. FINALIDAD DEL RECURSO DE APELACIÓN

El objeto de interponer el recurso de apelación es la de producir efectos en la sentencia o fallo emitido por la autoridad de primera instancia. El artículo 261 del COGEP prevé dicho efectos, que a continuación se explican muy brevemente. (Código Orgánico General de Procesos COGEP, 2015)

La apelación se concede:

- Sin efecto suspensivo, es decir, cuando se cumple lo ordenado en la resolución impugnada y se remite al tribunal de apelación la copia del expediente respectivo para el conocimiento y resolución del recurso. Es otras palabras, la resolución o sentencia emitida por el juez de primera instancia se ejecuta sin que suspenda la competencia, y una vez interpuesto el recurso, se remiten sólo copias al juez *ad quem*. (Código Orgánico General de Procesos COGEP, 2015)
- Con efecto suspensivo, es decir, no se continúa con la sustanciación del proceso hasta que la o el juzgador resuelva sobre la impugnación propuesta por el apelante. De modo que se suspende la decisión del juez de primera instancia hasta que el los jueces de segunda instancia resuelva la apelación. Por regla general, la apelación se concede con efecto suspensivo. (Código Orgánico General de Procesos COGEP, 2015)
- Con efecto diferido, es decir, se continúa con el procedimiento de la causa hasta que en la resolución final, si existe una apelación, sea resuelta con primacía. Este efecto cabe cuando se recurre de los autos en los que se niegue una excepción de resolución previa o inadmita una prueba específica, o cuando así lo exprese la ley. En estos casos se continúa con la respectiva audiencia y posteriormente se resuelve la apelación. (Código Orgánico General de Procesos COGEP, 2015)

La apelación, en conclusión, es un recurso ordinario y vertical, que tiene por objeto impugnar la sentencia, auto o resolución dada en primera instancia, debido a que el recurrente considera que la misma adolece de vicios, para lo cual se solicita al juez (*a quo*) elevar la contienda legal a un tribunal jerárquicamente superior, para que éste investigue, indague o estudie la decisión, dando lugar a una segunda instancia, donde se analizará si se realizó una correcta valoración de los hechos y una debida aplicación e interpretación de la ley, con el único fin de que se proceda a revocarla, reformarla o

confirmarla.

Capítulo 3.

DOBLE INSTANCIA EN MATERIA CONTENCIOSOADMINISTRATIVA EN ECUADOR

La doble instancia constituye un derecho mediante el cual el juez de alzada debe pronunciarse sobre las supuestas violaciones que el peticionario considera no ajustadas a derecho en la decisión de primera instancia, siendo de mucha importancia con relación al derecho al debido proceso. Como ya se ha mencionado en capítulos anteriores, la Convención Americana de los Derechos Humanos, más conocida como Pacto de San José de Costa Rica, en su artículo 8, inciso 2, literal h, establece: "... 2. Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas:... h) derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior." Y fue la misma Corte Interamericana de Derechos Humanos la que estableció que todas las garantías estipuladas en el mencionado artículo son exigibles para las diversas materias de las ramas del derecho, incluidas la de orden administrativo.

La doble instancia también es una garantía judicial que se encuentra amparada en la Constitución en el artículo 76 (derecho al debido proceso), numeral 7; por lo que, en nuestro ordenamiento jurídico debería existir la posibilidad de revisar toda decisión judicial, por un tribunal superior.

Esta garantía constitucional, la Corte Interamericana de Derechos Humanos la concibe como un derecho a recurrir un pronunciamiento judicial, tal como lo menciona en sus fallos, como en Herrera Ulloa, siendo de los más emblemáticos; pues bien, al tratarse de una garantía debe ser respetada en el marco del debido proceso, con el fin de permitir que una sentencia desfavorable pueda ser revisada por un juez o tribunal distinto de superior jerarquía, antes que la sentencia tenga el atributo de cosa juzgada.

Es así que la Corte Interamericana de Derechos Humanos intentó proteger el derecho de la defensa señalando que durante una *litis* debe incorporarse un recurso para evitar que quede en firme una decisión que puede contener vicios y errores dando lugar a un perjuicio sobre los intereses de una persona. La Corte Interamericana de Derechos Humanos en sus fallos manifiesta que no es suficiente la mera existencia del órgano

superior que revise el fallo sobre esta potestad impugnativa, sino que es necesario que el tribunal superior reúna las características jurisdiccionales para conocer del caso concreto; de igual manera que sean eficaces, imparciales, debiendo dar respuestas concretas en derecho, para el cual fueron previstos.

En referencia al proceso contencioso-administrativo en Ecuador, lamentablemente no se vislumbra esta garantía judicial constitucional y convencional; debido a que en nuestro país persiste un sistema procesal en donde el reconocimiento y resolución de las acciones procesales administrativas se ejecutan en una única instancia, negando así la posibilidad de revisión integral y amplia tanto de hecho y derecho. Por ello la Presidenta de la Corte Nacional de Justicia, Paulina Aguirre remitió un proyecto de ley reformativo al Código Orgánico de la Función Judicial en el que, entre otras, se propone crear una doble instancia para los procesos: contencioso tributarios y contencioso administrativos. Tal propuesta se encuentra en la Asamblea Nacional en la que se aprobó ya un informe en primer debate sobre este particular. Muy probablemente en el mes de septiembre se llevará a cabo el segundo debate el informe de la Comisión de Justicia y Estructura del Estado que originalmente recomendó la creación de una doble instancia en materia contencioso administrativa.

Ahora bien, este derecho al recurso desaprovechado en la práctica en el proceso contencioso-administrativo en Ecuador, se da por la inexistencia de una normativa adecuada que sustancie el procedimiento; de igual manera, la carencia de una infraestructura estatal especializada en contencioso-administrativo ha impedido la asunción del recurso de apelación en esta materia. Como se dijo en el primer capítulo de la presente investigación, la configuración de los tribunales de única instancia conviene a la tradición jurídica proveniente de la institucionalización y desarrollo del Consejo de Estado francés y de la finalidad dada originalmente en tales tribunales de instancia: el control de legalidad de los actos y actuaciones de la administración pública.

El Informe para segundo debate del Proyecto de la Ley Orgánica Reformativa del Código Orgánico de la Función Judicial, estudiado para su aprobación en la Asamblea Nacional de la República de Ecuador, por la Comisión Especializada Permanente de Justicia y Estructura del Estado, fue remitido al Pleno de la misma por la presidenta de la mencionada comisión, Marcela Paola Aguiñaga Vallejo, mediante Oficio No. 251-CEPJEE-P-2016, con fecha 31 de julio de 2018. (Anexo 4)

En esta propuesta de ley se analiza la posibilidad de reformar el Código Orgánico de la Función Judicial, el Código Orgánico General de Procesos y el Código Orgánico Administrativo, dada la inexistencia de recurso alguno que garantice el derecho a recurrir en materia contencioso administrativa y contencioso tributaria, a fin de crear jueces de primera y segunda instancia para las materias contencioso administrativa y contencioso tributaria.

En el innumerado cuarto del Proyecto de la Ley Orgánica Reformatoria del Código Orgánico de la Función Judicial (COFJ) se menciona: “el artículo 76, número 7, letra m, de la Constitución de la República establece que en todo proceso en el que se determine derechos y obligaciones de cualquier orden, se garantizará el debido proceso, entre otros el de recurrir el fallo o resolución en todos los procedimientos.” (Lo subrayado me pertenece) (Proyecto de la Ley Orgánica Reformatoria del Código Orgánico de la Función Judicial, 2018)

El artículo 2, por su parte, agrega a continuación del artículo 30 del COFJ el siguiente artículo innumerado: “Artículo innumerado.- PRINCIPIO DE DOBLE INSTANCIA.- Toda persona tiene el derecho fundamental a recurrir en segunda instancia las providencias judiciales conforme la ley, en lo que se decida sobre sus derechos, para que un órgano superior revise lo resuelto en primera instancia.” (Lo subrayado me pertenece) (Proyecto de la Ley Orgánica Reformatoria del Código Orgánico de la Función Judicial, 2018)

De modo que, a fin de garantizar el derecho constitucional a recurrir se hace prevalecer el principio de doble instancia por sobre la tradición jurídica en la configuración de los tribunales de única instancia y se agrega el texto antes citado. (Proyecto de la Ley Orgánica Reformatoria del Código Orgánico de la Función Judicial, 2018)

En la reforma propuesta se propone asimismo modificar el artículo 216 del COFJ sustituyéndolo por el siguiente: “Art. 216.-Jueza o juez de lo contencioso administrativo.- En cada provincia existirán el número de juezas o jueces de lo contencioso administrativo que determine el Consejo de la Judicatura, el que señalará la sede de la judicatura y la circunscripción territorial en la que tenga competencia. En caso de no establecerse tal determinación se entenderá que la competencia es provincial. Estos jueces conocerán, sustanciarán y dictarán sentencias en los procesos contenciosos

administrativos que les asigne la ley. ” (Proyecto de la Ley Orgánica Reformatoria del Código Orgánico de la Función Judicial, 2018)

Con lo mencionado se determina la existencia de jueces de lo contencioso administrativo en cada provincia, creando juzgados de primer nivel y salas especializadas de lo contencioso administrativo en las cortes provinciales, logrando con esto una acertada decisión con profesionales que conocen la materia y a su vez desconcentrando la carga procesal, buscando celeridad en los mismos. En el artículo 21 del proyecto se propone, además, sustituir la Disposición Transitoria Cuarta del COFJ, con un texto que diga que, los Tribunales Distritales de lo Contencioso Administrativo y Tributario deberán funcionar a través de esta ley hasta que se conformen los juzgados de primera instancia en cada territorio, al igual que los jueces especializados de las salas de las cortes provinciales, mediante concurso público de méritos y oposición. (Proyecto de la Ley Orgánica Reformatoria del Código Orgánico de la Función Judicial, 2018)

La primera Disposición reformativa del proyecto reformativo propone reformar el Código Orgánico General de Procesos, sustituyendo el artículo 256 del Código Orgánico General de Procesos (COGEP) por el texto del artículo 266 en lo que corresponda, que trata sobre la procedencia del recurso de casación el cual se utiliza contra las sentencias y autos que ponen fin a los procesos emanados de las Cortes Provinciales. (Proyecto de la Ley Orgánica Reformatoria del Código Orgánico de la Función Judicial, 2018)

Se propone también cambiar el artículo 331 del COGEP, de manera que las sentencias en materia contencioso administrativo se dicten con efecto no suspensivo. (Proyecto de la Ley Orgánica Reformatoria del Código Orgánico de la Función Judicial, 2018)

La Disposición reformativa busca reformar el párrafo primero del artículo 115 del Código Orgánico Administrativo (COA), a fin de que los recursos por acción de lesividad se interpongan ante la jueza o juez provincial de lo contencioso administrativo –de primera instancia–, de conformidad con el procedimiento que la ley establezca. (Proyecto de la Ley Orgánica Reformatoria del Código Orgánico de la Función Judicial, 2018)

El objetivo del presente trabajo de tesis era poner en claro el problema que existe dada

la inconsistencia de este derecho y garantía de la segunda instancia, consagrado en nuestra Constitución, en materia contencioso administrativa, que resulta atentatorio y violatorio a los compromisos internacionales en materia de derechos humanos asumidos por Ecuador. Así se evidencia precisamente con el proyecto de ley reformatoria que se está discutiendo en la Asamblea Nacional.

Ahora bien, para solucionar esta inconsistencia en el sistema constitucional y convencional de nuestro país, se podría recurrir a distintas vías: 1) en referencia al caso en concreto (a fin de mantener la estructuración actual de una única instancia), proponer la reforma del artículo 76 de la Constitución en lo pertinente al numeral 7 literal m, que supondría, por tratarse de un derecho, la convocatoria a una Asamblea Constituyente; 2) ajustarse al criterio manifestado por la Corte Constitucional, que resulta vinculante, y asimilar que a través de la ley es posible restringir los derechos fundamentales siempre que dicha restricción o limitación se encuentre debidamente justificada por el legislador, en cuyo caso, la razón fundamental de mantener el modelo de instancia única es la finalidad para la que fue creada: el control de legalidad de los actos y actuaciones de la administración pública; y 3) establecer (buscando materializar la garantía del derecho a recurrir y superando el modelo de única instancia, bajo el supuesto de que materia contencioso administrativa la finalidad de los jueces no es únicamente el control de legalidad sino la protección y garantía de los derechos del administrado) una ley que disponga los correctos procedimientos a seguir (entre ellos el recurso de apelación) y que determine el modo de nombrar jueces de primer nivel de lo contencioso administrativo y de crear salas especializadas de lo contencioso administrativo en las cortes provinciales.

La última opción parece que logra de mejor manera garantizar el debido proceso, un derecho a la legítima defensa y el derecho a recurrir configurando así, una seguridad jurídica enmarcada en la tutela judicial efectiva.

3.1. MEDIOS DE IMPUGNACIÓN

Para tratar sobre los medios de impugnación previamente debe comprenderse qué es impugnar. Impugnar es no estar de acuerdo con una providencia, auto o sentencia dictada por el juzgador, oposición que se realiza mediante requisitos, procedimientos y efectos distintos al proceso; tratándose en definitiva de un proceso independiente. La

impugnación es legalmente tratada por el Título IV, del Libro Tercero, del COGEP. Este trata de los recursos horizontales de aclaración, ampliación, revocatoria y reforma desde el artículo 253 al 255; del recurso vertical y ordinario de apelación desde el artículo 256 al 265; del recurso vertical y extraordinario de casación desde el artículo 266 al 277; y, del recurso ordinario vertical de hecho desde el artículo 278 al 283.

Es importante explicar que el artículo 250 del COGEP trata en su primer inciso sobre la impugnabilidad subjetiva; en el segundo sobre de la impugnabilidad objetiva; y que, el artículo 252 actualmente vigente prevé la improcedencia de interponer sobre el mismo acto procesal, recursos horizontales y verticales sucesivos, en cuanto al requisito y efecto de admisibilidad. (Código Orgánico General de Procesos, 2015)

Del mismo modo los artículos 124; 164.2; 195.2.3; 201.2; 333, inciso segundo; 335.2.9, entre otros del Código Orgánico de la Función Judicial, tratan y son aplicables de uno u otro modo al ámbito de la impugnación.

De todos estos, se concluir que el derecho a impugnar está consagrado en nuestro ordenamiento jurídico a fin de que las personas puedan solicitar, eliminar o corregir un error de fondo o forma de una providencia jurisdiccional.

3.2. RECURSOS PROCESALES

Más allá de los antecedentes procesales que los fijan en el derecho romano-germano, los recursos procesales ganan importancia en el siglo XX, a través de las normas emanadas de los pactos y convenios internacionales como son el artículo 8, sección segunda, letra h), de la Convención Interamericana de Derechos Humanos, conocido como Pacto de San José de Costa Rica; y, el artículo 14 inciso quinto, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, donde se reconoce manifiestamente el derecho a recurrir a un tribunal superior. Estas convenciones forman parte de la Constitución de la República (bloque de constitucionalidad) y del ordenamiento jurídico nacional, por disposición de los artículos 424, 425 y 426 de la Constitución de la República; y, 4 y 5 del Código Orgánico de la Función Judicial.

Eduardo Couture menciona que recurso es regresar al punto de partida: recorrer de nuevo el camino ya andado. Jurídicamente supondría recorrer nuevamente el proceso en

otra instancia, por medio de la impugnación de las resoluciones judiciales. (Couture, 1958, pág. 340)

De lo anterior se observa que el recurso es un medio técnico de impugnación que subsana errores que puede tener una providencia judicial, que debe ser revisada ya sea por el juzgador que la dictó (recursos horizontales o remedios procesales) o por otro de superior jerarquía (recursos verticales); logrando ser un instrumento adecuado y necesario en materia contencioso administrativa para que los procesos judiciales sean una real garantía jurídica para los administrados.

Al analizar los recursos es importante diferenciar entre acción y recurso, pues la acción es un derecho público subjetivo donde interviene el órgano jurisdiccional con el fin de brindar una protección de una pretensión jurídica; en tanto los recursos son los medios que nos da la ley a los sujetos procesales para impugnar las providencias judiciales, como lo determina el artículo 250 del COGEP. (Código Orgánico General de Procesos, 2015) Para concluir se podría afirmar que los recursos sirven para revisar las decisiones jurisdiccionales dentro del mismo proceso, ahí la diferencia entre las acciones y los recursos.

3.3. LA CASACIÓN EN ECUADOR

En Ecuador la casación nace hace aproximadamente veinticinco años en nuestro ordenamiento jurídico con el fin de cumplir salvedades importantes como lo menciona César Coronel. Entre ellas, la igualdad, la universalidad en la aplicación y la doctrina de la ley en los tribunales, la aplicación de justicia en sentencias por parte los jueces y juezas que deben ser imparciales, eficientes, ágiles en la aplicación de la ley cuando haya sido vulnerado algún derecho de los sujetos procesales; y el hecho de que se confiera a las juezas y jueces de las cortes superiores y distritales la calidad de operadores de justicia de última instancia. (Coronel, 1994)

Jaime Guasp, en su obra de Derecho Procesal Civil, tomo 1, define al recurso de casación como:

“aquel que ...rompe la unidad del proceso recurrido, y da lugar a una nueva tramitación que no afecta tanto a la firmeza de la resolución sino a su autoridad de cosa juzgada material, ya que constituye un ataque al proceso principal, en vista de una acción autónoma distinta, que se ventila en proceso pendiente.” (Guasp, 1968)

Se entiende entonces que la sentencia puede ser ejecutada aunque el mencionado recurso haya sido interpuesto. El inconveniente se produce cuando la sentencia ha sido revocada y la ejecución de la sentencia deja de surtir efectos jurídicos.

En cuanto a la violación de la norma jurídica en derecho deriva en causales taxativas de interpretación restrictiva que de conformidad con el artículo 268 Código Orgánico General de Procesos se reducen a cinco, que son las siguientes (con su respectivo comentario):

“1. Cuando se haya incurrido en aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas procesales, que hayan viciado al proceso de nulidad insubsanable o causado indefensión y hayan influido por la gravedad de la transgresión en la decisión de la causa, y siempre que la respectiva nulidad no haya sido subsanada en forma legal” (Código Orgánico General de Procesos, 2015)

Se debe indicar que la aplicación indebida, la falta de aplicación o la errónea interpretación de normas que hayan viciado al proceso necesariamente deben influir en el pronunciamiento de la sentencia de fondo. Al tratarse de normas estrictas, estas no son susceptibles de un criterio de analogía para su aplicación.

“2. Cuando la sentencia o auto no contenga los requisitos exigidos por la ley o en su parte dispositiva se adopten decisiones contradictorias o incompatibles así como, cuando no cumplan el requisito de motivación.” (Código Orgánico General de Procesos, 2015)

Según lo citado, las pretensiones de las partes deben estar motivadas a fin de obtener una sentencia adecuada dictada por la jueza o el juez, de modo que se respete el principio de congruencia; de manera que la parte resolutive de la sentencia guarde estrecha relación con la pretensión que sostuvo el proceso judicial.

“3. Cuando se haya resuelto en la sentencia o auto lo que no sea materia del litigio o se haya concedido más allá de lo demandado, o se omita resolver algún punto de la controversia.” (Código Orgánico General de Procesos, 2015)

En concordancia con el comentario de la causal que antecede, esta causal se asienta sobre la alegación del casacionista respecto de la omisión en la sentencia de algunos puntos litigiosos que debían ser resueltos. Esta causal se asienta en el vicio de incongruencia de la sentencia recurrida, que surge de la simple comparación entre la parte resolutive del fallo y las pretensiones de la demanda y excepciones de la contestación a la demanda, no resueltas, que ocasionan los siguientes inconvenientes: 1) cuando se otorga más de lo pedido (*ultrapetita*); 2) cuando se otorga algo distinto a lo pedido (*extrapetita*); 3) cuando se deja de resolver sobre algo de lo pedido (*citra petita*);

y, 4) cuando se resuelve menos de lo pedido (*mínima petita*). Es decir, para no incurrir en esta causal la sentencia debe ser concreta y resolver todos los puntos de la controversia.

“4. Cuando se haya incurrido en aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, siempre que hayan conducido a una equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho sustantivo en la sentencia o auto” (Código Orgánico General de Procesos, 2015)

Esta causal engloba la aplicación indebida, la falta de aplicación o errónea interpretación de preceptos jurídicos aplicables a la valoración de prueba, como son el error de hecho y de derecho; el primero se presenta únicamente cuando el juez da por demostrado un hecho sin existir en los autos la prueba de él; y, el segundo cuando se analiza la falla que incurre el resolutor en el momento de la prueba, es decir, cuando luego de darla por existente materialmente en el proceso, pasa a discrecionalidad del juez o jueza, mediante las normas legales que regulan la valoración. El límite de esta causal está dada por el incumplimiento de los preceptos legales (contenidos en el COGEP u otro cuerpo normativo) sobre la valoración de prueba, no *per se* por la valoración de prueba que realice el juez, que corresponde al ámbito de discrecionalidad jurisdiccional que le reconoce el ordenamiento jurídico. En casación no cabe la re-apreciación de la prueba por tratarse de un recurso que tiene como finalidad exclusiva el control de legalidad de la sentencia recurrida.

“5. Cuando se haya incurrido en aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho sustantivo, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, que hayan sido determinantes en la parte dispositiva de la sentencia o auto.” (Código Orgánico General de Procesos, 2015)

Esta causal trata de la aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de las normas de derecho sustancial, es decir, por la falta de aplicación, indebida aplicación o errónea interpretación de la norma aplicada al momento en que el juez o la jueza dictan sentencia. La casación tiene como fin la correcta interpretación y aplicación del derecho objetivo del ordenamiento jurídico, en donde la parte sustantiva de la norma debe ser clara para entender su sentido. No basta la sola interpretación literal, debido a que esta puede ser oscura u ambigua, teniendo como resultado una incorrecta interpretación y aplicación de la norma.

En resumen, el recurso de casación tiene por finalidad el control jurídico de las resoluciones judiciales, con el fin de lograr la correcta observancia y aplicación del derecho objetivo, buscando evitar la violación de la norma jurídica.

3.4. LA CARENCIA DE LA DOBLE INSTANCIA EN ECUADOR

En Ecuador, al no existir una ley expresa sobre el principio de la doble instancia, se incurre en la violación de los derechos de las personas en cuanto a la protección, el debido proceso y sus garantías, al momento de defender sus derechos al apelar la sentencia.

El derecho al debido proceso reconocido en nuestra Constitución dentro de los derechos de protección, plasmados en las garantías, entre las cuales se encuentra el derecho a la defensa, que abarca el derecho y la garantía de recurrir el fallo o resolución en los que se determinan derechos y obligaciones, incluyendo los procesos judiciales que se llevan ante el Tribunal Contencioso Administrativo. Siendo éste un método idóneo para ejercer la tutela judicial efectiva, al no existir la aplicabilidad de la doble instancia, los ciudadanos pierden la oportunidad de ejercer el derecho a la defensa eficaz en cuanto a la imposición de una sentencia o resolución que afecta sus derechos subjetivos, misma que en la actualidad no puede ser revisada.

Oswaldo Alfredo Gozaíni (1999) da una definición muy completa y a la vez simple sobre el tema en su obra: “Teoría General del Derecho Procesal”, en la que menciona que: “... el recurso es la forma de expresar la voluntad de impugnar una resolución judicial, es la disconformidad explícita en la impugnación, persiguiendo por esta vía que aquella sentencia desfavorable se corrija, revoque o reconsidere.” (Gozaíni, 1999, pág. 269)

Es así que el derecho a recurrir está vinculado con la propia naturaleza humana de imperfección que acompaña a la autoridad judicial al momento de emitir una sentencia, pues al ser una persona humana susceptible de cometer errores, existe el riesgo de que la resolución contenga algún tipo de error. Es debido a esto que tiene que existir la posibilidad de que las resoluciones judiciales sean revisadas por un órgano jerárquico superior, con el único fin de evitar la inadecuada administración de justicia.

La Corte Constitucional ecuatoriana, menciona en un caso en donde se planteó una acción extraordinaria de protección, debido a la negativa recibida al recurso de apelación dentro de un juicio verbal sumario por daños y perjuicios, derivado de una causa penal por el delito de injurias. La Corte concluyó en su sentencia de la siguiente manera:

“El derecho a recurrir del fallo, también denominado “d o b l e i n s t a n c i a” o “instancia plural”, tiene por objeto garantizar que las personas que intervengan en un proceso tengan la oportunidad de que lo resuelto por un órgano jurisdiccional sea revisado por una autoridad superior de la misma naturaleza, a través de la interposición de los medios impugnatorios pertinentes formulados dentro del plazo legal. En este sentido, cabe puntualizar que la designación del medio jurídicamente previsto para el acceso al órgano de segunda instancia revisora, es un asunto constitucionalmente irrelevante, pudiendo denominarse recurso de apelación, recurso de nulidad, recurso de revisión, recurso de hecho, recurso de casación o simplemente medio impugnatorio; en este punto, lo constitucionalmente trascendente resulta ser la posibilidad de control eficaz de la resolución judicial originaria” (Sentencia No.251-15-SEP-CC, 2014) (Lo subrayado me pertenece)

Como se había indicado, la Corte Constitucional ha reconocido ya la doble instancia y sus características. Al limitar este derecho –a criterio de este autor– se vulnera la posibilidad que tienen los ciudadanos de impugnar en vía jurisdiccional, pues al no existir un recurso de apelación en un proceso contencioso administrativo no se respetarían los estándares internacionales sobre debido proceso. La conclusión a la que llegan sobre la irrelevancia del medio para impugnar y acceder a la doble instancia no es la correcta, si bien para la Corte el recurso puede denominarse recurso de apelación, recurso de nulidad, recurso de revisión, recurso de hecho, recurso de casación o simplemente medio impugnatorio, no se trata exclusivamente del nombre que se le otorgue sino de la capacidad que se tiene para revisar completamente el proceso y con mérito a ello volver a resolver. En consecuencia, el medio impugnatorio que se prevea así como su configuración evidentemente es relevante.

Por esto la importancia de insistir en la diferenciación de los medios de impugnación o recursos ya tratados, para entender sus fines y así lograr comprender la doble instancia como un medio material en materia contencioso administrativa que garantice el debido proceso. El recurso extraordinario de casación no da paso a que se pueda revisar todo el proceso, sino únicamente los puntos de legalidad de la sentencia.

Es por todo lo mencionado que la doble instancia sería una garantía idónea y eficaz para corregir los errores en los que puede incurrir una autoridad al emitir una resolución, salvaguardando el principio de legalidad y la integridad en la aplicación del derecho.

Para concluir sobre la falta de aplicación de la doble instancia en Ecuador, cabe señalar que su ausencia en materia contencioso administrativa es indiscutiblemente inconstitucional, con base a los prescrito en el texto de la Constitución de la República, y los tratados internacionales, y los que sean necesarios para garantizar la seguridad jurídica del ser humano.

CONCLUSIONES

Una vez concluido el trabajo de tesis sobre el tema: “La vulneración del derecho al debido proceso por la inexistencia del recurso de apelación en el proceso contencioso administrativo en Ecuador”, se ha podido llegar a las siguientes conclusiones:

- La Constitución de la República de Ecuador de 2008 es garantista, en ésta, los derechos son de aplicabilidad directa, debiendo entender con esto que las garantías manejadas como herramientas eficaces para la protección de dicho derechos deben asimismo ser aplicadas directamente y en todos los casos. La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha dicho que las garantías son imprescindibles como medio de control de poder en un Estado democrático. Ergo, se puede concluir que, la doble instancia, siendo una garantía que debería ser aplicada en forma directa, permitiría corregir errores, vicios y arbitrariedades, en las que pudo haber incurrido el tribunal de instancia siendo este un órgano del Estado, lo cual permite un control directo de la acción jurisdiccional y garantiza la emisión de un sentencia justa.
- Nuestra Constitución presta atención especial a las violaciones de derechos con respecto a la tutela judicial efectiva, la misma que es considerada como una protección efectiva de los derechos de un individuo o colectivo, es así que si una persona siente que ha sido violentado un derecho a través de una decisión judicial de los jueces de primer nivel, el Estado está obligado a ofrecer un recurso –un mecanismo–adecuado, célere y eficaz para reparar el daño provocado si lo hubiera. Las actuaciones emanadas de los órganos en sede administrativa a la fecha, están lejos de tener un correcto y adecuado procedimiento administrativo. Y la ausencia de una segunda instancia en los procesos de impugnación en sede jurisdiccional no garantizan de modo alguno la tutela judicial efectiva.
- De manera que nos encontramos frente a una incongruencia de legitimación del Estado, debido a que en Ecuador nuestra Constitución en su aplicación material se ve condicionada por, la cultura de los ecuatorianos, el compromiso de los operadores de justicia con el ejercicio de su función, la participación del ciudadano entre otras, por lo que, la realidad suele ser ajena al contenido sustancial del texto constitucional. Es así que en Ecuador, el proceso contencioso administrativo, entendiéndolo como de sustanciación jurisdiccional excepcional de única instancia,

de modo que vulnera los derechos fundamentales, en particular, los de la defensa, el debido proceso, la tutela judicial efectiva y el derecho a recurrir. Es por eso que se debe tener un marco jurídico basado en ideales de justicia, de igual trato para todos, donde las garantías sean aplicadas dentro de un marco normativo real que defienda los derechos fundamentales frente a la arbitrariedad de las decisiones de los poderes públicos, para hacer efectiva la democracia constitucional y sus límites contradictorio a la Constitución y a los tratados internacionales, de modo que

RECOMENDACIONES

- Implementar el recurso ordinario de apelación en materia contencioso administrativa, para dar acceso a la doble instancia jurisdiccional, con el fin de otorgar una garantía básica a los litigantes, pues mediante la doble instancia se puede realizar un control amplio y total de las actuaciones de los jueces de primer nivel.
- Instaurar un proceso jurisdiccional más célero, ágil, eficaz y preciso, ya que en la actualidad no existe y la solución no está en restringir recursos e instancias procesales sino buscar la manera más rápida de corregir los errores de una sentencia o resolución dada por los jueces de primer nivel.

BIBLIOGRAFÍA

Corte Nacional de Justicia. (23 de Agosto de 2016). Boletín Institucional No. 24. *Judicial* . Quito, Ecuador: Registro Oficial.

Gordillo. (2000). Introducción al Derecho. Buenos Aires, Argentina: Fundación de Derecho Administrativo.

Penagos. (1982). Curso de Derecho Administrativo. Bogota, Colombia: Librería del Profesional.

FIORINI, B. (1965). *Que es el Contencioso*. Buenos Aires, Argentina: Abeledo-Perrot.

ZAVALA, J. (1995). *El Estatuto del Régimen Administrativo de la Función Ejecutiva en el Ordenamiento Jurídico*. Quito, Ecuador: CLD.

VELÁZQUEZ, E. (1995). *La Nueva Justicia Administrativa: Diagnóstico de Derecho Contencioso Administrativo y Fiscal en el Ecuador*. Quito, Ecuador: CLD.

Troya, A. (2002). Elementos de Derecho Procesal Civil. *tomo I* . Quito, Ecuador: Ediciones Universidad Católica.

Cruz Bahamonde, A. (2001). Estudio crítico del Código de Procedimiento Civil Ecuatoriano. V . Guayaquil, Ecuador.

Aguirre, V. (2014). LAS LÍNEAS PARA UN PROCESO DE REFORMA A LA JUSTICIA CIVIL EN ECUADOR. Quito, Ecuador.

Registro Oficial. (22 de mayo de 2016). Código Orgánico General de Procesos . Quito, Ecuador.

Registro Oficial. (6 de junio de 2017). Código Orgánico Administrativo.

García Enterría, E. (1997). Curso de Derecho Administrativo. Madrid, España: Civitas.

Gonzáni, O. (2000). *El Debido Proceso en la Actualidad*. Buenos Aires, Argentina: Belgrano.

Ferrajolli, L. (2001). *Derechos y Garantías: la ley del más débil* (Vol. Segunda Edición). Madrid, España: Trotta.

Cabanelas de Torres, G. (1993). *Diccionario Jurídico Elemental*. Heliatas.

Esparza Leibar, I. (1995). *El principio del proceso debido*. J.M. Bosch.

Beraun, M., & Mantari, M. (s.f.). *Visión Tridimensional del Debido Proceso*. Recuperado el 07 de julio de 2018, de www.enj.org

Oficial, R. (2008). *Constitución de la República del Ecuador*. Montecristi, Ecuador.

Falcón, E. (2004). *Caducidad o Perención de Instancia*. Buenos Aires, Argentina.

Cuoture, E. (1958). *Fundamentos del Derecho Procesal Civil*. Buenos Aires, Argentina.

ZAVALA, J. (2007). *Tratado de Derecho Procesal Penal*. Guayaquil, Ecuador.

ALSINA, H. (2001). *Derecho Procesal Civil*. México D.F., México.

FIX, H. (2010). *La creciente internacionalización de las Constituciones Iberoamericanas especialmente en la regulación y protección de los Derechos Humanos*. México D.F., México: Ruptura 54.

BEHABENTOS, O. (2014). *Generalidades sobre la Teoría General de la Impugnación. XVII Encuentro Panamericano de Derecho Procesal. Barranquilla Colombia*. Barranquilla, Colombia.

UNIDAS, A. G. (1948). *La Declaración Universal de Derechos Humanos*.

CONVENIO EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS. (1950). ROMA.

José, C. A. (1969). San José, Costa Rica.

PASARA, L. (2008). *El uso de los instrumentos internacionales de derechos humanos en la administración de justicia*. Quito, Ecuador.

Constituyente, A. N. (1949). *Constitución Política de la República de Costa Rica*. San José, Costa Rica.

Constituyente, A. N. (1991). *Constitución Política de Colombia actualizada 2016*. Bogotá , Colombia.

Asamblea Nacional, R. O. (2008). *Constitución de la República del Ecuador*. Ciudad Alfaro Montecristi, Manabí, Ecuador.

FERRAJOLLI, L. (2007). *Los fundamentos de los derechos fundamentales*. Madrid, España: Trotta.

ALEXY, R. (1993). *Teoría de los derechos fundamentales*. Madrid , España: Fareso S. A.

Unidas, N. (2008). *Selección de Decisiones del Comité de Derechos Humanos Adoptadas con Arreglo al Protocolo Facultativo: Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*. Nueva York, Estados Unidos: United Publications.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2004). *Herrera Ulloa vs. Costa Rica*.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2012). *Mohamed vs. Argentina*.

GRIJALVA, A. (2012). *Constitucionalismo en el Ecuador*. Quito, Ecuador: Centro de Estudios y Difusión del Derecho Constitucional.

NUÑEZ, D. (2013). *Manual de Justicia Constitucional Ecuatoriana*. Quito, Ecuador: Centro de Estudios y Difusión del Derecho Constitucional.

Corte Constitucional del Ecuador. (2009). *Sentencia No. 0002-09-SCN-CC*. Ecuador.

CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR. *Sentencia 017-10-SCN-CC* . ECUADOR.

Corte Constitucional del Ecuador. (2011). *Sentencia No. 001-11-SCN-CC* . Ecuador.

Registro Oficial . (2015). *Código Orgánico General de Procesos COGEP*. Quito, Ecuador.

Moreno Catena, V. (2010). Sobre el derecho de defensa. *Teoría y Derecho Revista de Pensamiento Jurídico* (8), 17.

Proyecto de la Ley Orgánica Reformatoria del Código Orgánico de la Función Judicial. (31 de julio de 2018). *Asamblea Nacional de la República del Ecuador* . Quito, Ecuador.

Ecuador, A. N. (22 de mayo de 2015). Código Orgánico General de Procesos. Quito, Ecuador.

Couture, E. (1958). *Fundamentos del Derecho Procesal Civil* (Vol. tercera edición). Buenos Aires , Argentina: Roque de Palma.

Coronel, C. (1994). La Ley de Casación: estudio introductorio. Estudios sobre la Ley No. 27.

Guasp, J. (1968). *Derecho Procesal Civil* (Vol. tomo 1). Madrid, España: Instituto de Estudios Políticos.

Gozáini, O. A. (1999). *Tería General del Derecho Procesal*. Buenos Aires, Argentina: Ediar.

Sentencia No.251-15-SEP-CC, 1405-10EP (14 de marzo de 2014).