

UNIVERSIDAD  
BOLIVARIANA  
DEL ECUADOR



**UNIVERSIDAD BOLIVARIANA DE ECUADOR**

**MAESTRÍA EN DERECHO PROCESAL**

**TRABAJO DE TITULACIÓN**

**PREVIO A LA OBTENCIÓN DEL TÍTULO DE  
MAGÍSTER EN DERECHO PROCESAL**

**TEMA**

Implementación del recurso de apelación en sentencias del Tribunal Contencioso  
Administrativo acorde a las garantías jurisdiccionales

**Autor/es:**

Dr. Carlos Julio Balseca Ruiz

**Tutor/a:**

Abg. Manuel Ricardo Serrano Saico Ms

**ECUADOR**

**2025**

## RESUMEN

El derecho procesal tiene un carácter medular en el ejercicio del derecho, por lo que exige una constante revisión y actualización de conformidad con la realidad. Hacer caso omiso a esta necesidad conduce a estancar el derecho; y este es el problema que parece presentar el derecho procesal administrativo en Ecuador, debido a que arrastra una situación a la cual no parece haber intención de abordarlo como problema del derecho procesal. Tal problema es la ausencia de una segunda instancia en materia contenciosa administrativa. El propósito de esta investigación es, primeramente, analizar el impacto de la ausencia del recurso de apelación en las garantías jurisdiccionales del sistema judicial ecuatoriano, y los derechos que, por su ausencia, pueden ser vulnerados para, posteriormente, proponer una reforma al COGEP. Los métodos a usar son dos, el bibliográfico documental, para así construir un cuerpo teórico y plantear un análisis crítico; y el exegético, con el que se interpreta y analiza de forma crítica, precisa detallada de los textos, permitiendo entender sus alcances y efectos. La conclusión principal a la que se llegó con la investigación es que la ausencia de una segunda instancia en materia contencioso administrativo en Ecuador representa una vulneración a los preceptos constitucionales y a los derechos de las partes, haciendo inaplicables garantías como el debido proceso y la tutela judicial efectiva. Por ello se ha planteado como solución, una resolución aclaratoria del artículo 256 del COGEP, con la cual el ciudadano queda facultado para apelar sentencias dictadas por el Tribunal Contencioso Administrativo.

**Palabras claves:** Contencioso administrativo; debido proceso; tutela judicial efectiva

## **ABSTRACT**

Procedural law is of central importance in the exercise of law, and therefore requires constant review and updating in accordance with reality. Ignoring this need leads to stagnating law; and this is the problem that administrative procedural law in Ecuador seems to present, because it drags a situation to which there seems to be no intention of addressing it as a problem of procedural law. Such a problem is the absence of a second instance in administrative litigation matters. The purpose of this research is, firstly, to analyze the impact of the absence of the appeal on the jurisdictional guarantees of the Ecuadorian judicial system, and the rights that, due to its absence, may be violated in order to, subsequently, propose a reform to the COGEP. The methods to be used are two: bibliographical and documentary, in order to build a theoretical body and propose a critical analysis; and exegetic, with which the texts are interpreted and analyzed in a critical, precise and detailed manner, allowing us to understand their scope and effects. The main conclusion reached by the investigation is that the absence of a second instance in administrative litigation matters in Ecuador represents a violation of the constitutional precepts and the rights of the parties, making guarantees such as due process and effective judicial protection inapplicable. For this reason, a clarifying resolution of article 256 of the COGEP has been proposed as a solution, with which the citizen is empowered to appeal sentences issued by the Administrative Litigation Court.

**Key words:** Administrative litigation; due process; effective judicial protection

## ÍNDICE GENERAL

FICHA SENESCYT PARA EL REPOSITORIO .....	2
COPIA INFORME DE SIMILITUD (ANTIPLAGIO) .....	3
CERTIFICACIÓN DE AUTORÍA Y CESIÓN DE DERECHOS DEL AUTOR (ES) .....	4
AVAL DEL TUTOR DE LA TESIS.....	5
DEDICATORIA .....	6
AGRADECIMIENTO.....	7
RESUMEN.....	8
ABSTRACT .....	9
ÍNDICE GENERAL .....	10
ÍNDICE DE TABLAS.....	12
INTRODUCCIÓN .....	1
Presentación y contextualización.....	1
Justificación del problema .....	1
Planteamiento del problema.....	2
Precisión del tema .....	3
Objeto de la investigación .....	3
Objetivo General.....	4
Planteamientos hipotéticos .....	4
Preguntas específicas:.....	4
Descripción breve del contenido de los capítulos.....	4
CAPÍTULO 1. MARCO TEÓRICO .....	5
1.1 Recursos judiciales.....	5
1.2. Importancia del acceso a recursos judiciales efectivos para garantizar el debido proceso. .....	6
1.3. Teoría de los Recursos como Garantía de Justicia .....	8
1.4. Recurso de apelación.....	9
1.5. Análisis de la protección de derechos fundamentales mediante recursos judiciales .....	10
1.6. Funciones y Limitaciones del Tribunal de Contencioso Administrativo.....	11
1.7. Razonamientos sobre la ausencia del recurso de apelación en los procedimientos administrativos.....	12
1.8. Referencias a sentencias de la Corte Constitucional de Ecuador donde se han pronunciado sobre la importancia de la doble instancia.....	16
1.9. Impacto de la ausencia del recurso de apelación en los derechos de la ciudadanía.....	17
1.10. Garantías constitucionales: Acceso a la Justicia, y Debido Proceso .....	18

1.11. Medios de impugnación.....	21
1.12. La casación en contencioso administrativo .....	22
1.13. La carencia de la doble instancia en contencioso administrativo .....	23
<b>CAPÍTULO 2: METODOLOGÍA PARA EL DESARROLLO DE LA INVESTIGACIÓN Y ESTUDIO DIAGNÓSTICO .....</b>	<b>24</b>
2.1. Declaración de las variables .....	24
2.2. Objetivos Específicos .....	25
2.3. Métodos .....	25
2.4. Universo y muestra.....	26
2.5. Tipo de investigación.....	26
2.6. Principales aportes .....	27
2.7. Importancia, necesidad social, novedad y actualidad científica.....	28
2.8. Conceptualización y operacionalización de las variables y categorías.....	29
2.9. Enfoque de la Investigación .....	31
2.10. Alcance de la investigación .....	33
2.11. Declaración y justificación del tipo de investigación .....	33
2.12. Métodos empleados .....	35
2.13. Instrumentos derivados de la metodología seleccionada.....	36
2.14. Estrategia metodológica investigativa .....	39
2.15. La descripción de la metodología .....	40
2.16. Presentación de los resultados del estudio diagnóstico.....	41
<b>CAPÍTULO 3: PRESENTACIÓN Y VALIDACIÓN DE LA PROPUESTA.....</b>	<b>41</b>
3.1. Título de la propuesta.....	41
3.2. Contexto de aplicación de la propuesta.....	42
3.3. Propósitos de la propuesta.....	43
3.4. Análisis de factibilidad .....	44
3.5. Validación de la propuesta .....	50
3.6. Algunas consideraciones sobre la apelación.....	55
3.7. Análisis sobre los artículos 256 y 266 del COGEP.....	59
3.4. Propuesta de resolución aclaratoria del artículo 256 del COGEP a fin de que se faculte al ciudadano a apelar las sentencias dictadas por el Tribunal Contencioso Administrativo.....	62
<b>CONCLUSIONES.....</b>	<b>66</b>
<b>BIBLIOGRAFÍA .....</b>	<b>68</b>

**ÍNDICE DE TABLAS**

Tabla 1. Operacionalización de las variables .....30

# **INTRODUCCIÓN**

## **Presentación y contextualización**

El derecho procesal es una rama neurálgica del derecho, que se hace muy evidente en la práctica. Es un campo del derecho que requiere su ejercicio porque de esta manera se muestra su funcionamiento y, por lo tanto, sus posibles fallas, vacíos y contradicciones. Aunque los legisladores prevean diversos problemas, los instrumentos jurídicos promulgados no son perfectos sino perfectibles, de ahí que algunas leyes pueden ser derogadas o modificadas para ajustarlas a la parte dogmática y pragmática del derecho.

Esta investigación se circunscribe al derecho procesal administrativo, enfocándose en un aspecto muy concreto, esto es, la ausencia del recurso de apelación como posible causante de vulneraciones a las garantías procesales y el debido proceso. El mismo problema tiene otras formas de enfocarse, por ejemplo, la existencia de una sola instancia o instancia única va en contra del principio de la doble instancia o doble conforme, en el derecho penal. Sea como fuere este tema no pierde su vigencia actual que, aunque tiene décadas funcionando de tal manera, no se han planteado desde los que tienen la competencia para proponer soluciones que corrijan este problema normativo, pero, peor aún, ni siquiera se han planteado el tema como problema.

## **Justificación del problema**

Se trata de un problema procesal administrativo existente, y pertinente por su relación con los derechos fundamentales de las personas dentro de la administración de justicia. Que no exista un recurso de apelación en las sentencias dictadas por el Tribunal Contencioso Administrativo (TCA) exige, por lo menos, conocer su propia justificación, es decir, responder a la pregunta del por qué no existe tal figura para la persona pueda interponer una sentencia que considera injusta y que va en detrimento de sus intereses y derechos.

## **Planteamiento del problema**

La falta de un recurso de apelación a las sentencias dictadas por el Tribunal Contencioso Administrativo vulnera directamente la garantía constitucional al debido proceso en su garantía constitucional, y en otros derechos correlacionados como el acceso a la justicia, tutela judicial efectiva y la seguridad jurídica, porque ninguna persona puede ser privada del derecho a la defensa en ninguna etapa o grado del proceso, por lo que todas las personas tienen derecho a recurrir el fallo o resolución en todos los procedimientos en los que se decida sobre sus derechos.

Nótese que en la Constitución de la República se expresa sobre la posibilidad de recurrir en todos los procedimientos; sin embargo, en materia contencioso administrativo no se puede recurrir porque el Código Orgánico General de Procesos (COGEP) desconoce el contenido de la norma constitucional. Es decir, si Ecuador está enmarcado en un sistema constitucional de derechos y justicia, debería quedar entendido que la norma referida, el COGEP, tiene que estar acorde a las disposiciones constitucionales. Debería ser considerado inconstitucional la imposibilidad de que no se pueda apelar una sentencia dictada por el Tribunal Contencioso Administrativo. En estas circunstancias se fundamenta la necesidad de buscar respuestas y posibles soluciones al problema planteado.

Cuando por un acto administrativo se vulnera derechos subjetivos, la víctima puede plantear una demanda ante el Tribunal Contencioso Administrativo a fin de que declare la ilegalidad de dicho acto. La demanda se interpone en el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo donde se produjo el acto, resolución, reglamento o contrato administrativo. El demandante (administrado) tiene 90 días para formular la demanda a partir del día en que se le notificó el auto o disposición administrativa. A la demanda planteada la contraparte formula su contestación. Luego de un lapso probatorio se da un periodo para que el juez emita sentencia.

Luego que el Tribunal dicta su sentencia, una de las partes puede sentirse agraviada con la misma, pues el sistema rechaza su demanda. En otras palabras, en ese momento procesal el

actor no puede interponer recurso de apelación porque, según el COGEP, esta clase de sentencias es de única instancia, es decir no puede ser analizada por una Corte Provincial especializada.

Si en el dictamen del Tribunal Contencioso Administrativo no se realizó un análisis correcto de los méritos procesales, una valoración correcta de las pruebas, una motivación ajustada a parámetros establecidos en los pronunciamientos jurisprudenciales emitidos por la Corte Constitucional, lo único que le queda a la parte inconforme es recurrir a casación, sin embargo, se debe tomar en cuenta que este recurso extraordinario no puede ser interpuesto para que en el recurso extraordinario de casar no se pueden revisar las pruebas, únicamente se realiza un control de la sentencia.

### **Precisión del tema**

El tema que se propone en esta investigación está delimitado al derecho procesal administrativo. Ergo, las figuras jurídicas estudiadas en la investigación, básicamente el recurso de apelación, las garantías constitucionales, y el debido proceso, si bien están contemplados en la Carta Magna y contemplados en otras leyes y ramas del derecho, la investigación desemboca en un estudio contextualizado de tales figuras, es decir, su afectación, pertinencia, y ausencia son estudiadas en el marco del derecho procesal administrativo.

### **Objeto de la investigación**

El recurso de apelación en relación con las garantías constitucionales y el debido proceso en el marco del derecho procesal administrativo ecuatoriano.

## **Objetivo General**

Analizar el impacto de la ausencia del recurso de apelación en sentencias del Tribunal Contencioso Administrativo en las garantías jurisdiccionales del sistema judicial ecuatoriano, mediante el estudio de dicho recurso y los derechos que, por su ausencia, pueden ser vulnerados, para, en consecuencia, proponer una reforma al COGEP

## **Planteamientos hipotéticos**

**Pregunta general:** ¿Cuál es el impacto de la ausencia del recurso de apelación en sentencias del Tribunal Contencioso Administrativo en las garantías constitucionales y el debido proceso?

### **Preguntas específicas:**

- ¿Cuáles son los fines y la naturaleza del recurso de apelación?
- ¿Cuáles son los motivos de la ausencia del recurso de apelación en los procesos contenciosos administrativos
- ¿La ausencia del recurso de casación vulnera los derechos y garantías constitucionales?
- ¿De qué manera puede reformarse el COGEP a fin de que se faculte al ciudadano para apelar las sentencias dictadas por el Tribunal Contencioso Administrativo?

## **Descripción breve del contenido de los capítulos**

En el primer capítulo se expone el marco teórico; por lo tanto, se hace referencia a criterios generales para progresivamente aterrizar en la realidad ecuatoriana. En este capítulo también se hace una descripción amplia del Tribunal Contencioso Administrativo. El segundo contiene el detalle de la metodología utilizada en la presente investigación detallando las diferentes dimensiones de la misma. En el tercer capítulo se hace alusión al problema per se, pero también se expone la solución práctica más viable al respecto incluyendo, finalmente, una propuesta de reformar al COGEP.

# **CAPÍTULO 1. MARCO TEÓRICO**

## **1.1 Recursos judiciales**

Los recursos judiciales son instrumentos jurídicos por medio del cual los ciudadanos impugnan actos de la administración pública, con los cuales no están conformes. Por lo tanto, se trata de un medio de defensa que permite impugnar, actos y resoluciones, que se consideran producen perjuicio a los intereses particulares de alguien. La naturaleza de los recursos judiciales, es que se pueda dirimir más las situaciones o cuestiones de hecho que de derecho.

Los recursos tienen una naturaleza dirigida a preservar la tutela judicial efectiva, y el debido proceso, ello cuando ocurre una decisión que se considera no se adecua a tales preceptos. Tales recursos persiguen la sustitución o modificación de la decisión judicial. Esa impugnación supone una solicitud, un nuevo análisis de las cuestiones jurídicas o de los hechos, que se han tenido en cuenta para la resolución que es considerada como perjudicial, la cual, no siendo firme es posible recurrir. En tal sentido, los recursos deben cumplir con determinados plazos y requisitos.

Estos tipos de recursos, pueden clasificarse según tres criterios: primero, el contenido del pronunciamiento, los recursos procesales y materiales; segundo, el órgano al que corresponde resolverlos, comprende recursos no devolutivos y devolutivos; y tercero, ámbito del recurso: ordinario y extraordinario.

Los recursos procesales son interpuestos contra decisiones que tienen una naturaleza procesal; es decir, son los que cuestionan la adecuación de la norma procesal sobre la decisión tomada, sin hacer consideraciones de fondo; En el recurso material, es aquel en el que se impugna la decisión en base al objeto del proceso; El recurso devolutivo, es el resuelto por el superior jerárquico, del órgano que dictó la resolución; El recurso no devolutivo, es el que se examina y resuelve por el mismo órgano que dictó la resolución.

Por su parte, el recurso ordinario, es cuando el recurrente alega todas las razones que considera son necesarias, para cumplir con el objetivo de revertir la decisión; Mientras el recurso extraordinario, se ciñe a los motivos definidos por la ley. Los recursos se clasifican según el orden jurisdiccional, en las áreas: civil, mercantil, social; penal, contencioso-administrativo; y laboral.

Dentro de los recursos que pueden interponerse, se encuentran: El recurso de apelación, que son aquellas que utilizan para impugnar sentencia de primera instancia; El recurso extraordinario de casación, que se interpone para impugnar sentencia dictada por la Sala Civil de la Corte Provincial; El recurso de hecho, es utilizado para que tribunal superior conceda recurso negado por un tribunal inferior; El recurso de revisión, es utilizado en la revisión de errores materiales, de derecho o de hechos, que existen en los actos administrativos.

## **1.2. Importancia del acceso a recursos judiciales efectivos para garantizar el debido proceso.**

El acceso a la justicia debe regirse por un conjunto de principios que buscan garantizar la efectividad del proceso, y de la tutela judicial efectiva. Por lo cual, la ley permite la impugnación de un acto administrativo o una decisión judicial. En tal razón, se constituyen en una vía para analizar los hechos o las cuestiones jurídicas. Dentro de ese derecho fundamental, se permite a las personas hacer valer de forma justa y equitativa sus derechos, en el marco de la igualdad. En tal sentido, el acceso a la justicia posee distintos tipos de dimensiones.

En tal razón, es cuestión del Estado garantizar un derecho que es reconocido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) como elemento fundamental del debido proceso (Corte IDH, 2019). Debe existir, por tanto, un razonamiento de las decisiones, determinando así la pretensión o precedencia que le da base al recurso. De manera tal, que se debe dar garantía en el acceso a los recursos judiciales. Los tribunales deben resolver el fondo de las controversias.

En esa máxima, los recursos judiciales deben resultar efectivos e idóneos para el reclamo de la garantía. Por lo cual, la obligación del Estado debe ser la organizar toda la estructura institucional del Estado, de modo que todas las personas puedan acceder a esos recursos. Lo que supone que los Estados remuevan los obstáculos sociales, económicos y normativos que impiden el acceso a la justicia.

Los recursos judiciales se basan en una idea de respeto por los derechos humanos DDHH, en los que se han desarrollado estándares sobre derecho, al contarse con recursos judiciales que sean efectivos e idóneos para reclamar la vulneración de derechos fundamentales. Se trata pues de una figura que, por un lado, debe contar con una institucionalidad del Estado, que lo garantice; y por el otro, asegura que no se impida el acceso a la justicia

De la misma manera, se recalca el garantismo constitucional de los derechos. La garantía en el cumplimiento de las normas, que comprende del principio de legalidad, que comprende el respeto a la ley y a su obligatoria aplicación. Lo que es, la primacía de la Ley; por otra parte, la vigencia plena de los derechos constitucionales por medio del debido proceso, con la finalidad de garantizar los derechos fundamentales. En un Estado Constitucional de Derecho, como lo es el ecuatoriano, la legalidad debe someterse a los preceptos supremos.

El fin de las leyes debe ser la realización de los derechos constitucionales. Alejadas de ese contexto, dichas normas carecerán de eficacia jurídica (Artículo 424 de la Constitución). En el Estado Constitucional de Derecho, la legalidad debe estar sometida a los preceptos supremos. Aquí se constituye una garantía fundamental de tipo normativa. La Corte Constitucional, en Sentencia No. 169-16-SEP-CC del 25 de mayo de 2016, señala:

La garantía de cumplimiento de las normas representa el presupuesto del debido proceso que exige de parte de las autoridades correspondientes la observancia y correcta aplicación de las normas preestablecidas por el ordenamiento jurídico, de tal forma que los derechos de las partes sean efectivamente tutelados. (Corte Constitucional, 2016)

Con lo cual, los recursos judiciales, se constituyen en una herramienta para impugnar una sentencia, sin los que se estaría en indefensión. Así como el derecho de las partes, de contar con una resolución motivada, que explique la lógica pertenencia a la aplicación de las normas. La naturaleza procesal del debido proceso, lo caracteriza como derecho fundamental, en el que se establecen relaciones de convivencia investidas de derechos. En el que es la sociedad la encargada de hacer efectiva la responsabilidad de hacer cumplir la justicia por medio de sus respectivos órganos encargados de administrarla.

### **1.3. Teoría de los Recursos como Garantía de Justicia**

La teoría general de recursos estudia los mecanismos de defensa de las partes contra las partes en contra de resoluciones que son en contra de sus intereses. De allí, que estudie la naturaleza de cada uno de dichos recursos, la forma y circunstancia en que los mismos son empleados. Se fundamenta, en que todo proceso, o decisión del juez pueda ser impugnable, lo que significa que puedan existir recursos contra ello. Para que puedan enmendarse los vicios o errores en los que hay incurrido. Impugnar, consiste en deducir con un fallo los recursos que el ordenamiento jurídico permite, como mecanismo de defensa de las partes, de las decisiones que perjudican sus intereses.

Los medios de impugnación son un ámbito general en el que se encuentran los recursos. Como recursos, permiten, una vez dictado la sentencia en primera instancia, que está pueda apelarse por medio de su aplicación, con el fin de corregir errores que puedan advertirse en una sentencia. La utilización de los recursos tiene como primordial finalidad la obtención de una verdadera justicia, específicamente por medio de enmendar errores cometidos por un juez al dictar sus sentencias, y de igual manera de subsanar un daño causado a la parte afectada por la decisión. En ello existe un interés por parte del Estado de alcanzar la justicia, en el entendido que

la misma es base primordial para la paz. Que a su vez mantiene un orden jurídico, lo que es, la correcta aplicación de las normas.

La teoría de los recursos desarrolla, por tanto, los conceptos de revocación, reforma, anulación, resolución, destinados a una aplicación errónea del derecho, con lo cual se establecen precedentes, para que los demás juzgadores puedan aplicar las normas de una manera gradual y correcta, estableciendo las leyes, con respecto a un punto controvertido. Los recursos buscan entonces, hacer efectivo los valores constitucionales de justicia, seguridad jurídica, y el bien común.

#### **1.4. Recurso de apelación**

El recurso de apelación, es aquel que se interpone cuando una de las partes en juicio, está en desacuerdo con la decisión del tribunal. Como se extrae del numeral 3 del artículo 86 de la Constitución, el recurso de apelación es una garantía constitucional. Es una herramienta de aplicación dentro de los procesos judiciales, pues sirve a las personas que están de acuerdo con la resolución dictada por los jueces de primera instancia. Se interpone contra sentencia y autos interlocutorios de primera instancia. Debe ser un recurso fundamentado, en referencia a la decisión a la cual se apela. Su objetivo es revocar o anular una resolución judicial.

Según la Corte Nacional de Justicia, la Corte Nacional de Justicia (2020), señala que el recurso de apelación, se trata de un mecanismo legal en el que se interpone cuando una de las partes dentro del litigio, no está de acuerdo con la decisión de un juez. El objetivo es que se revise el fallo por parte de un órgano superior. Se puede interponer contra: Sentencias, Autos interlocutorios, Providencias para las que la ley lo contemple expresamente.

La fundamentación de la apelación se hará como está estipulado en el art. 257 del COGEP (2015), por escrito en el término de diez días desde su notificación. Lo que es, que una vez

vencido en primera instancia. Se apela una decisión incorrecta o errónea, considerada distante de la realidad de los hechos, por tener errores jurídicos, una deficiente motivación.

La apelación puede ser de parte o de toda la sentencia, debe comprender aspectos de inconformidad que deben ser revisados por una autoridad superior. En tal sentido, el tribunal superior debe conocer solo a aquello que ha apelado. De igual manera, la Corte Constitucional destaca, en sentencia No. 127-12-SEP-CC, del caso No. 1212-11-EP, que las decisiones de apelación, deben ser correctamente motivada, en las que se exponga las razones de derecho. Dicha exposición debe ser razonable, comprensible y lógica, en los que los enunciados normativos se adecuan a los planteamientos de solucionar las cuestiones controvertidas. Una decisión que se basa en principios constitucionales, la decisión lógica, en que se expone la coherencia en las premisas y la conclusión, y entre estas con la decisión.

### **1.5. Análisis de la protección de derechos fundamentales mediante recursos judiciales**

Los recursos permiten a cualquier persona que ha visto afectados sus intereses poder recurrir, para ello hace uso del conjunto de recursos establecidos en el ordenamiento jurídico. Su empleo, significa que el recurrente puede agotar las diferentes instancias para el cumplimiento de sus derechos. En el empleo de cada recurso, el recurrente tiene la facultad de exponer todos los aspectos por los cuales considera que sus derechos han sido vulnerados y cuáles de sus derechos cree que deben ser restituidos.

El derecho a recurrir, es parte de una facultad inherente a las personas, que es reconocido tanto en los instrumentos internacionales, como en la ley ordinaria. Por lo que, en este derecho se materializa los valores que pretender alcanzar la justicia y la seguridad jurídica. La CIDH en su jurisprudencia, contempla que el derecho a recurrir, es un derecho primordial de cualquier persona, que debe contemplarse en distintas etapas del proceso, y deben tener comprender distintos tipos de naturaleza

## **1.6. Funciones y Limitaciones del Tribunal de Contencioso Administrativo**

Sobre este punto, la primera limitación a tomar en cuenta es la jurisdicción, pues el tribunal conoce y se pronuncia propiamente sobre asuntos de la administración pública. En este sentido, la Ley de la jurisdicción contencioso administrativa o Ley 35 (Comisión Legislativa Permanente, 1968) establece en su artículo 4 que la administración pública es la administración del Estado en sus diferentes grados; es el conjunto de entidades que conforman la administración local dentro de un régimen seccional; es el conjunto de establecimientos públicos creados como tales y regulados por leyes especiales.

En razón de la materia sobre la que se decide, el Tribunal Contencioso Administrativo viene a ser un órgano jurisdiccional que tiene la atribución de controlar las actuaciones de la administración, y resolver conflictos entre esta y los ciudadanos o administrados, con el fin de defender los derechos de las personas que estén siendo vulnerados o lesionados por una actuación indebida de la Administración Pública. En definitiva, el tribunal contencioso administrativo es una instancia única que tiene competencia para el conocimiento de impugnaciones que se formulen contra las acciones realizadas por la Administración Pública (Rojas, 2012).

El artículo 10 de la ya referida ley 35 estipula las atribuciones y deberes jurisdiccionales del Tribunal de lo Contencioso Administrativo. El TCA, como única instancia, conoce y resuelve de las impugnaciones a reglamentos, actos resoluciones de la Administración públicas, aunque también de personas semipúblicas y de derecho privado que tengan finalidad social o pública y decidir sobre su legalidad o ilegalidad. El TCA también conoce y resuelve sobre resoluciones de la Contraloría General de la Nación (CGN) donde se establece responsabilidad de gestión económica estatal, municipal o de las instituciones sometidas al control y juzgamiento del Estado. También conoce de los juicios excepcionales a la coactiva empezados a través de resoluciones

dictadas por la CGN. Asimismo, el TCA conoce y resuelve de acciones de prescripción de créditos fiscales a nivel estatal, nacional o seccional, o de las instituciones públicas que se han originado por decisiones de la CGN, que han sido promovidos por los directamente interesados, al igual que las excepciones que puedan proponerse en procedimientos coactivos que se instauran para cobrar créditos que provienen de resoluciones dictadas por la CGN.

El TCA también le compete el conocimiento y resolución en apelación de resoluciones de la Junta de Reclamación contemplada en la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa. Por último, el TCA se encarga de reconocer y resolver en única instancia lo que se refiere a violaciones de ley que regulen la carrera administrativa, que no están relacionados con la Junta de Reclamación.

### **1.7. Razonamientos sobre la ausencia del recurso de apelación en los procedimientos administrativos**

De la investigación sobre este tema del recurso de apelación, uno aspecto importante es que en Ecuador no hay suficientes estudios al respecto, lo que dificulta indagar sobre los motivos por los cuales en materia contenciosa administrativa no cabe recurso de apelación. A pesar de los años que lleva en vigencia esta ausencia, la producción académica y profesional al respecto es exigua. Constituye esta situación un problema doble en la medida que ni siquiera se ha planteado como problema jurídico, normativo y procesal.

Un investigador que ya previamente había notado esta escasez de trabajos sobre el tema, es Valdez Quezada (2016), quien expuso que la jurisdicción contenciosa administrativa ecuatoriana es una rama del derecho administrativo que ha sido poco o débilmente estudiada, bien sea por tratadistas y profesionales del derecho, y es peor aun cuando se trata de falencias o vacíos legales, pues por ser de expedición antigua, no ha sido debidamente tratada y actualidad como nueva necesidad jurídica.

Sobre los razonamientos sobre la ausencia del recurso de apelación en procedimientos administrativos, hay una hipótesis planteada por Paredes (2018) con talante histórico. En este

sentido, señala el autor que en el llamado Antiguo Régimen, el monarca actuaba de manera amplia y arbitraria en el ejercicio de su cargo, que en tiempos de absolutismo llegó a constituirse en fuente de derecho, como en el caso de Luis XIV que llegó a considerarse la encarnación del Estado. La Revolución Francesa cambió por completo esta situación, institucionalizando un derecho de cariz liberal; y en el caso de su rama administrativa, se concibió como el conjunto de normas orientadas a la regulación de las actividades y organización de la Administración pública.

Este *droit administratif* emergente se diferencia del *common law* anglosajón porque este último no establece diferencia entre el derecho público y privado, de manera que aplica indistintamente las normas jurídicas, leyes comunes o estatutarias emanadas del parlamento, tanto a personas naturales como a instituciones del Estado, mientras que el derecho administrativo francés sí partía de una distinción entre jurisdicción ordinaria o común y la administrativa, derivando esta progresivamente en la jurisdicción contencioso-administrativa.

Asimismo, recoge Paredes (2018) que el 24 de mayo de 1872 el Consejo de Estado francés pasó a ser un tribunal con autoridad y competencia legal propia, especializado en asuntos administrativos. Ergo, pasa a ser el tribunal supremo de lo contencioso administrativo y con su labor comienza a construir el derecho administrativo en Francia. Estos hechos históricos no sobran a la presente investigación por cuanto desde el Consejo de Estado, Francia se ha manejado a través de una única instancia, de forma que se convierte en una tradición jurídica institucional, con la finalidad original de que los tribunales controlen la legalidad de las actuaciones y los actos de la administración pública.

De una manera condensada, expone Duy Santamaría (2022) que el Consejo de Estado francés se creó como una versión liberal y actualizada del Consejo del Rey, figura importante del superado *Ancien Régime*, y que servía de instancia única para dirimir conflictos de carácter administrativo. Posteriormente serían creados los tribunales administrativos, concebidos como primera instancia, aunque no fue sino hasta 1989 cuando se crearon las cortes de apelación. El

Consejo de Estado, que en 1790 servía como única instancia en el sistema jurisdiccional administrativo, actualmente funciona como Corte de Casación (Duy Santamaría, 2022).

Incluso otros autores, como Correa Freitas (2020), señalan que en 1987 se crearon ocho Cortes de Apelación. Sea como fuere, son varias las citas que concuerdan en que Francia adoptó la doble instancia en materia contenciosa administrativa en la década de 1980. Esto, tras una continuidad evolutiva histórica, de manera que en 1848 se había creado el Tribunal de Conflictos en el marco de la Segunda República, el cual fue retomado en 1872, y esta vez con la clara finalidad de dirimir competencias entre la jurisdicción contenciosa administrativa y la jurisdicción ordinaria.

En razón de lo citado, se puede inferir que el Estado ecuatoriano, en efecto, adopta el derecho administrativo francés. Pero, no menos importante, demuestra que el derecho ecuatoriano ha quedado relegado en comparación con el francés, pues, arrastra esta vulneración del derecho que es la ausencia de la doble instancia, que ya ha sido corregida en la legislación francesa desde 1989.

Entre aquellos investigadores que han abordado el tema, alegan que es una violación al principio de doble instancia y garantías jurisdiccionales contenidas en la Constitución de Montecristi. En esta investigación se defiende la idea de que la ausencia del recurso vulnera las garantías constitucionales y el debido proceso. Entonces, se formulan problemas que no tienen eco ni en la academia ni en los tribunales ni en el parlamento, como si no hubiese un problema que resolver. Cuando se enuncian las consecuencias de la falta del recurso de apelación en el TCA, no hay una réplica fundamentada que defienda la ausencia. En otras palabras, si bien se esgrimen razones para que el TCA tenga una segunda instancia, no se encuentran razones para justificar una instancia única, y la razón lógica de esto es que no se ha percibido como un problema que el proceso se haya establecido de esta manera.

Paredes (2018) hace referencia a un criterio de la Corte Constitucional, de carácter vinculante, con el que se puede asimilar que mediante la ley pueden restringirse el derecho

fundamental de recurrir a la apelación, aunque haciendo la observación que las limitaciones o restricciones tienen que estar debidamente justificadas por el legislador; y en el caso de la única instancia en materia contencioso-administrativa es que tiene como propósito controlar la legalidad de los actos y actuaciones de la administración pública.

Por otro lado, un somero estudio de legislación comparada permite conocer que hay países hispanos en los que sí existe una doble instancia en materia contenciosa administrativa. Tal derecho suele estar taxativamente contemplado en la respectiva legislación. Sin embargo, no es un derecho absoluto, o también hay otros países que, como Ecuador, no lo tiene prevista legalmente. En España, verbigracia, es un caso interesante. Por una parte, señala Bouazza Ariño (2023) el recurso de apelación que se ejerce en materia contencioso administrativo tiene una naturaleza limitada, en el sentido que solo puede aplicarse contra resoluciones sobre asuntos con una cuantía superior a 30.000 euros.

No obstante, Según Casado (2022), en términos generales, la ley que regula al respecto es la 29/1998, contemplando un sistema complejo para someter a revisión las resoluciones judiciales; aunque no todas estas son susceptibles de apelación y muchas se dictan en instancia única, dado que hay abundantes restricciones con respecto al acceso a los recursos. En el caso de contencioso administrativo, está bastante restringido, lo que implica la inexistencia de una doble instancia.

Lo dicho por Casado (2022) lo corrobora Ferrer (2024) quien afirma que la jurisdicción contenciosa administrativa es la única en España que no contempla legalmente una doble instancia; aunque hay consenso doctrinal sobre su necesidad. Estima Ferrer (2024) que, gracias a una sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, caso Saquetti Iglesias contra España, quizá se pueda generar un cambio al respecto; aunque no total, es decir, dicho caso no conduciría a exigir la doble instancia para cada proceso contencioso-administrativo, sino para aquellos casos que se refieren a imposición de sanciones administrativas graves, con carácter quasi penal.

Sobre la comparación de legislación entre países hispanos, Carvajal (2022) expone que prácticamente la región tiene como regla la doble instancia, y la instancia única vendría a ser una excepción, como en el caso de Ecuador y España. No obstante, también hay limitaciones al derecho, porque no se concibe absoluto. De manera que un estudio comparado sobre las limitaciones al recurso de apelación en materia contencioso administrativa sería interesante de desarrollar en futuras investigaciones.

### **1.8. Referencias a sentencias de la Corte Constitucional de Ecuador donde se han pronunciado sobre la importancia de la doble instancia**

En sentencia No. 019-09-SEP-CC, la Corte Constitucional de Ecuador se pronunció sobre la garantía de doble instancia al señalar que la Carta Magna consagra el principio de doble instancia judicial para resolver controversias sobre violación de derechos por parte de autoridades judiciales. En definitiva, en la sentencia se concibe la doble instancia como principio adoptado por la Constitución, y permita la vía extraordinaria de protección para reclamar y exigir una conducta obediente y el estricto acatamiento en pro de los derechos constitucionales ciudadanos.

Otra sentencia a la que hace alusión la Corte es la No. 003-10-SCN-CC donde se afirma que la doble instancia es un elemento incorporado al texto constitucional concebido como una limitante del poder que tiene el juez en una causa determinada, entendiéndose que, como ser humano, puede cometer errores, por lo que debe garantizarse la tutela judicial por parte de un juez o tribunal superior que tenga la capacidad para determinar si el juez de primera instancia sí actuó de acuerdo con la Constitución y las leyes. Esta posibilidad de cometer errores podría traducirse en una lesión innecesaria y absolutamente desproporcionada de varios derechos de rango constitucional, y por eso es que la doble instancia tiene una transcendencia sobre la que no debería existir ningún tipo de discusión (Corte Constitucional del Ecuador , 2015).

No obstante, la jurisprudencia reconoce que, a pesar de su incuestionable importancia, la doble instancia no es un derecho que se pueda aplicar se forma absoluta e indiscriminada, dado

que hay que tomar en cuenta principios constitucionales que podrían verse lesionados. Y en esto la Corte ha establecido de manera reiterada el criterio de que la doble instancia no es un derecho absoluto, como no lo es ningún principio o derecho constitucional de naturaleza tética, por lo que si bien de satisfacer en lo máximo de sus posibilidades, también debe tomar en cuenta los principios o derechos que con él entre en conflicto. En este sentido, se podría dar la doble instancias en ciertas circunstancias, pero podría resultar lesiva para principios o derechos como la tutela judicial efectiva, la celeridad procesal, la verdad, entre otros con potencialidad para colisionar. De ahí que se admita que la doble instancia debe tener algunas limitaciones, en aras de poder armonizar con los otros principios y derechos para que no queden expuestos como inconstitucionales (Corte Constitucional del Ecuador , 2015).

### **1.9. Impacto de la ausencia del recurso de apelación en los derechos de la ciudadanía**

Primeramente, al ser un tribunal de única instancia, lógicamente no existe recurso de apelación, por lo que se están vulnerando derechos de rango constitucional que estipulan que un ciudadano puede hacer uso de tal recurso para que una autoridad superior revise la sentencia y emita un pronunciamiento ratificando y rechazando lo juzgado por primera instancia. De manera que, al haber una sola instancia, la seguridad jurídica de los individuos es vulnerada. La Constitución de la República del Ecuador plantea, en su artículo 82, que la seguridad jurídica se basa en el respeto a la propia carta magna y en la existencia de normas jurídicas que se caracterizan por ser claras, previas, públicas y aplicadas por autoridades competentes.

Por otra parte, la falta de una primera y una segunda instancia genera el salto de etapas procesales que sí se respetan en otros procesos judiciales como el civil y laboral. Ergo, el proceso contemplado en materia contencioso administrativo contradice lo contemplado en la Carta Magna, y de los pactos internacionales, entre otros, el de San José de Costa Rica, en cuanto a que todo proceso judicial debe contar con una doble instancia. Advierte Carvajal (2022) que no

se puede considerar la fase administrativa como una primera instancia, pues una autoridad administrativa no es la figura competente y facultada para dictar resoluciones sobre los derechos de los individuos. Esto es una competencia que atañe a un juez de primera instancia, que se encargaría de asumir estas resoluciones administrativas; permitiéndose, además, que tales resoluciones sean luego evaluadas y analizadas por un juez superior.

#### **1.10. Garantías constitucionales: Acceso a la Justicia, y Debido Proceso**

Las garantías constitucionales son mecanismos establecidos en la Constitución para la prevención, finalización o enmienda de la violación de un derecho que está estipulado en la propia Constitución. Las garantías son extremadamente importantes porque sin ellas entonces los derechos serían enunciados líricos sin ninguna eficacia jurídica en la realidad (Comisión de Derechos Humanos del Estado de México , 2023).

Las garantías constitucionales pueden ser de tres tipos, normativas, jurisdiccionales e institucionales (Tajadura, 2021). Las normativas exigen a los Estados democráticos para que sea la ley la que regule y ponga límites al ejercicio de los derechos. La ley, a su vez, debe respetar el contenido esencial de cada derecho, y debe tener un carácter orgánico en su regulación de los derechos fundamentales.

Las garantías institucionales son también comunes en los estados democráticos y constitucionales; pues plantean que las instituciones se establecen con el propósito de defender y proteger los derechos de rango constitucional. En este tipo de Estados son comunes las figuras de Defensor del Pueblo y el Ministerio Público.

Por último, las garantías jurisdiccionales que, por lo general, se refiere a la tutela judicial efectiva, entendida como una garantía jurisdiccional genérica y, por ende, se establece como un derecho que garantiza todos los otros derechos. Las garantías jurisdiccionales suelen tener rango

constitucional; ergo, cada carta magna reconoce el derecho de los ciudadanos a acceder a la jurisdicción en defensa de sus derechos, lo que conlleva a otras garantías inherentes a cada proceso, como presunción de inocencia, prohibición de dilaciones indebidas, sentencia debidamente motivada que ponga fin al proceso, inter alia.

Entre garantías judiciales y garantías jurisdiccionales no hay diferencias. Convención Americana de Derechos Humanos, también conocida como Pacto de San José de Costa Rica o simplemente Pacto de San José (OEA, 1969), en su artículo 8 contempla como garantías judiciales: el derecho a ser oído ante un juez competente; a confesarse y que solo su confesión voluntaria, sin coacción de ninguna naturaleza, sea válida; a no ser sometido por un nuevo juicio sobre los mismos hechos una vez ha sido absuelto por sentencia firme; y a que el proceso penal sea público.

Una quinta garantía es la más pertinente a esta investigación. Señala el Pacto que toda persona inculpada tiene derecho a que se presuma su inocencia durante el proceso, el cual se guía por las siguientes garantías mínimas: a) derecho a ser asistido gratuitamente por traductor o interprete si no conoce el idioma del tribunal; b) comunicación previa y detallada al inculcado sobre la acusación en su contra; c) concesión de tiempo y medios adecuados para que el inculcado prepare su defensa; d) derecho de defender personalmente o de contar con un defensor el cual pueda elegir y comunicarse con él de forma libre y privada; e) derecho irrenunciable a ser asistido por un defensor del Estado si no puede defenderse por sí mismo o no cuenta con un defensor; f) derecho de la defensa de interrogar testigos presentes en el tribunal y poder obtener comparecencia de testigos, peritos y otras personas que puedan dar luces sobre los hechos; g) derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo ni declararse culpable; y h) derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior. En este literal h) está consagrado el principio y también derecho de doble instancia.

El acceso a la justicia puede ser un tema poliédrico si se toma en cuenta contextos y poblaciones. Así, cuando se trata de mujeres, indígenas, pobres, poblaciones aisladas, inter alia, el acceso a la justicia va tomando otro cariz. No es el tema de esta presente investigación porque no importa la población, pues ninguna persona puede ejercer el recurso de apelación en contencioso administrativo.

Corresponde en lo sucesivo desarrollar los aspectos teóricos y conceptuales del acceso a la justicia y, sobre todo, del debido proceso, para entonces inferir si la instancia única es una figura en contra de estos dos elementos del derecho.

A fines de esta investigación interesa sobremanera la garantía de la doble instancia. Esta se encuentra vinculada estrechamente con otras garantías como el derecho a la defensa, a la contradicción y al acceso a la administración de justicia; de hecho, la doble instancia posibilita estos derechos.

Como ya se mencionó, la doble instancia está contemplada en el artículo 8, literal h, del Pacto de San José (OEA, 1969), donde se señala que toda persona inculpada de un delito tiene, como garantía mínima, el derecho a recurrir del fallo ante un juez o tribunal superior. El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos también incluye a la doble instancia como garantía del debido proceso. En este sentido, de acuerdo con el numeral 5 de su artículo 14, una persona que ha sido declarada culpable de un delito, tiene derecho a que el fallo condenatorio y la pena sean revisados por un tribunal superior (Asamblea General de la ONU , 1966).

Hablar de doble instancia es también hablar de derecho de apelación. La apelación se entiende como una inconformidad de una de las partes procesales ante la decisión tomada por el juez de primera instancia y que va en contra de sus intereses. La interposición de este recurso debe estar debidamente fundamentada, y el tribunal de segunda instancia, tiene el deber de

revisar lo que se ha resuelto en primera instancia, para entonces ratificar, reformar o revocar la sentencia del tribunal a quo (Aguirre & al, 2022).

Otra forma de concebirlo es como el derecho a impugnar. Entonces la parte procesal afectada ejerce su derecho a impugnar con el propósito de corregir posibles arbitrariedades o errores en las que pudo haber incurrido el tribunal de primera instancia, y que esto sea decidido por un juez ad quem. En definitiva, tiene que ver con derecho a la defensa, seguridad jurídica tutela judicial efectiva en el marco del debido proceso (Aguirre & al, 2022).

El acceso a la justicia, es propiamente el libre acceso a la jurisdicción, y se trata del derecho que tiene una persona para afirmar, defender y sostener sus derechos e intereses legítimos mediante la apertura y sustanciación de un proceso con todas sus garantías. Este derecho tiene dos pilares, el derecho a ser parte del proceso, y el derecho a promover actividades jurisdiccionales que conduzcan a una decisión acerca de las pretensiones planteadas (Tajadura, 2021).

El debido proceso, por su parte, contiene una serie de garantías que son de carácter general a toda clase de procesos, por ejemplo, el derecho a que el juez esté predeterminado por la ley, derecho a la defensa y a la asistencia; derecho a ser informado de la acusación formulada; derecho a un proceso público; derecho a presunción de inocencia, y derecho a un proceso sin dilaciones indebidas (Aguirre & al, 2022).

### **1.11. Medios de impugnación**

En el ordenamiento jurídico ecuatoriano está consagrado el derecho a impugnar, de manera que todas las personas pueden solicitar la eliminación o corrección de un error de forma o de fondo de un acto o sentencia jurisdiccional. De manera que la normativa confiere a la ciudadanía diversos medios de impugnar un auto, providencia o sentencia dictada por juez, y con

la cual está en desacuerdo. El medio es la forma como se plantea la impugnación, y cada una amerita ciertos requisitos, procedimientos y tiene efectos distintos.

Cada impugnación interpuesta conlleva un proceso independiente. En el COGEP, la impugnación está estipulada en Título IV del Libro Tercero, donde, desde el artículo 253 al 255, se hace alusión a recursos horizontales de ampliación, revocatoria, aclaración y reforma. El recurso vertical y ordinario de apelación está contemplado desde el artículo 256 al 265; mientras que el recurso vertical y extraordinario de casación se rige por los artículos que van del 266 al 277, y desde el 218 al 283 se consagra el recurso ordinario vertical de hecho.

Resulta necesario aclarar que el artículo 250 del COGEP, en su primer inciso, regula la impugnabilidad subjetiva, mientras que la impugnabilidad objetiva la regula el segundo inciso; además, el artículo 252 contempla que es improcedente interponer, sobre un mismo acto procesal, recursos horizontales y verticales sucesivos, con respecto al requisito y efecto de admisibilidad.

### **1.12. La casación en contencioso administrativo**

Hasta ahora se ha visto que en materia contencioso administrativa solo hay una instancia única. Esto ha permitido plantear debates sobre si el recurso de casación puede equivaler al recurso de apelación en este tipo de procesos. La conclusión, no obstante, es tajantemente negativa; es decir, el recurso de casación es un recurso y no constituye una instancia (Aguirre & al, 2022).

Un recurso de casación es extraordinario, excepcional, formalista, riguroso, e independiente, además de tener una alta técnica jurídica porque, para su procedencia, se remite a cinco causales restrictivas y expresas, de conformidad con el artículo 268 del COGEP (Aguirre & al, 2022). Por otra parte, este recurso no se asemeja ni produce los mismos efectos que un

recurso de apelación; ergo, no se puede considerar un mecanismo para garantizar el derecho a apelar en materia contenciosa administrativa (Aguirre & al, 2022).

### **1.13. La carencia de la doble instancia en contencioso administrativo**

Si el presente estudio fuese sobre derecho penal no habría ninguna duda de que la falta de una doble instancia constituye una violación a los derechos procesales de las partes. Sin embargo, en materia administrativa hay que considerar cierto bemoles o matices.

De acuerdo con Aguirre et al (2022), el hecho de que sea imposible impugnar sentencias proferidas por Tribunales especializados en materia contenciosa administrativa, representa una vulneración evidente al debido proceso, la tutela judicial efectiva y la seguridad jurídica.

Cuando la Constitución del país establece en su artículo 1 que Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia, significa que hay una protección de los derechos ciudadanos y la aplicación de garantías constitucionales para que prevalezcan tales derechos, incluyendo el debido proceso, la tutela judicial efectiva y la seguridad jurídica, cuando el ciudadano quiera acceder y activar los órganos jurisdiccionales, porque es garantía constitucional que el ciudadano, como parte de un proceso, pueda impugnar una sentencia (Aguirre & al, 2022).

Ergo, a juicio de Aguirre et al (2022), es inaudito e inadmisibles que en la legislación administrativa no está contemplada la doble instancia como garantizada, como ordena la Carta Magna. Aunque se reconoce que el ciudadano, como administrado o contribuyente, puede plantear recursos y acciones administrativas hacia la administración pública, nada de ello puede ser concebido como una primera instancia para entonces acceder a la justicia ordinaria, pues es evidente que la administración en sí misma no ejerce ninguna potestas jurisdiccional, de manera que el Tribunal Contencioso Administrativo es un órgano de primera y única instancia.

Al no existir doble instancia entonces se priva del derecho que tienen los ciudadanos a que un juez de alzada se pronuncie sobre presuntas violaciones que el juez de primera instancia ha cometido por no haber actuado conforme a derecho. No hay dudas de que esta instancia es de importancia capital al debido proceso, como derecho al que tiene el ciudadano de petitionar si considera que tiene argumentos para ganar la litis en otra instancia.

El llamado debe ser a respetar la doble instancia como una garantía al ciudadano en el marco del debido proceso, dándole la posibilidad de que, ante una sentencia que le haya sido favorable, poder solicitar a un juez o tribunal de alzada, esto es, uno de superior jerarquía, que refute o ratifique lo dictado por el juez de primera instancia, antes de que la sentencia sea declarada cosa juzgada.

A nivel de la Corte IDH, esta contempló la protección al derecho a la defensa argumentando que a lo largo de una contienda se debe incorporar un recurso a fin de evitar que quede firme o cosa juzgada una sentencia que puede contener errores y vicios, lo que daría lugar a un daño a los intereses de una persona. Mediante diversos fallos la Corte IDH ha manifestado que no basta con la mera existencia de una instancia superior que revise el fallo con base en la potestad impugnativa, sino que también es necesario que el ad quem tenga características jurisdiccionales para conocer de un caso determinado; asimismo, debe ser eficiente, imparcial y ofrecer respuestas claras y concretas de conformidad con el derecho.

## **CAPÍTULO 2: METODOLOGÍA PARA EL DESARROLLO DE LA INVESTIGACIÓN Y ESTUDIO DIAGNÓSTICO**

### **2.1. Declaración de las variables**

- Variable dependiente: vulneración de las Garantías constitucionales y el debido proceso.
- Variable independiente: Recurso de apelación en sentencias del Tribunal Contencioso Administrativo

## **2.2. Objetivos Específicos**

- 1- Conocer la naturaleza y fines del recurso de apelación
- 2- Conocer en que se fundamenta la ausencia del recurso de apelación en los procesos contenciosos administrativos
- 3- Identificar la vulneración de los derechos y garantías constitucionales y los instrumentos de IDH por ausencia del recurso de apelación
- 4- Proponer una reforma al COGEP a fin de que se faculte al ciudadano para apelar las sentencias dictadas por el Tribunal Contencioso Administrativo.

## **2.3. Métodos**

La presente investigación es de carácter teórico y para su desarrollo se emplearán dos métodos. Por un lado, el bibliográfico-documental, que es fundamental porque consiste en una revisión de carácter exhaustivo sobre las fuentes secundarias, esto es, libros, artículos académicos, sentencias, leyes (incluida la Constitución), documentos oficiales e informes; y páginas electrónicas de medios de comunicación cuando tengan pertinencia. De acuerdo Matos (2023), mediante este método se recopila la información concerniente al objeto de estudio, lo que permite construir un cuerpo teórico y plantear un análisis crítico. No huelga agregar que con la revisión bibliográfica y documental se analiza la normativa y otros instrumentos con los que se pueda profundizar sobre la figura del recurso de apelación en TCA.

El otro método es el exegético, que se trata de interpretar de forma crítica y detallada un texto legal para extraer sus significados y su aplicación en la práctica. Con este método se descompone y analiza una disposición jurídica para así comprender su alcance y sus efectos (Martínez, 2023). Este método tiene un carácter importante, pues se trata de dar una comprensión más precisa de las leyes, que en el caso de la presente investigación determina si hay o no una vulneración a las garantías constitucionales y el debido proceso.

## **2.4. Universo y muestra**

Sobre el universo, fundamentalmente comprende la Constitución de la República, el Código Orgánico General de Procesos (COGEP), el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966, y la Convención Americana de Derechos Humanos de 1969, sin que esto signifique la exclusión de otras normativas que pudieran resultar pertinentes. Asimismo, son importantes los libros, sentencias y otros instrumentos textuales que permitan dar cuenta de la vulneración (o no) de las garantías constitucionales y el debido proceso por ausencia del recurso de apelación en sentencias del TCA.

En cuanto a la muestra, interesa, principalmente, el artículo 72, el artículo 82, y el numeral 3 del artículo 86 de la Constitución del Ecuador, el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; el artículo 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

## **2.5. Tipo de investigación**

Este trabajo tiene un alcance explicativo porque se encarga de explicar la relación de causalidad entre dos variables, es decir, de cómo la inexistencia del recurso de apelación en sentencias del TCA afectan las garantías constitucionales y el debido proceso. Además, se trata de un trabajo longitudinal porque se estudian varios tiempos o momentos. En cuanto a su diseño, esta investigación netamente documental. De acuerdo con Peña Vera (2022) el análisis documental es un proceso mediante el cual se disocian elementos principales de los elementos complementarios en un contenido determinado, haciéndose posible una adecuada comprensión del texto y su uso de acuerdo a las necesidades del investigador. Con el análisis documental, el investigador tiene mayor facilidad para destacar y reelaborar información de acuerdo con su metabolización cognitiva que conducirá a un nuevo conocimiento.

Asimismo, de acuerdo con Peña Vera (2022), un análisis documental comienza por fijarse un objetivo para así, a su vez, fijar el foco y, por ende, las variables y los elementos que orbitarán en torno a ellas. Luego hay que establecer un patrón de organización de contenido, y las mejores ideas se grafican en una estructura, bien sea cuadro comparativo, diagrama, flujograma, esquema u otro. Finalmente, el investigador debe simplificar y sintetizar, es decir, transitar de lo superficial a lo profundo de la información con la capacidad de integrar las ideas más relevantes que han sido analizadas.

De manera que, en palabras llanas, para procesar la información se hace una búsqueda, recuperación, análisis, crítica e interpretación, y finalmente síntesis. Y, tratándose de información documental, todo el proceso versa sobre datos secundarios, es decir, de los que ya han obtenido y registrado otros autores, incluidas las leyes.

## **2.6. Principales aportes**

Básicamente el principal aporte de esta investigación es ofrecer una solución real. En este sentido, se enfoca a analizar la posible vulneración de la tutela judicial efectiva de sus derechos al establecer el COGEP que los procesos contenciosos administrativos son de única instancia; de manera que se considera importante formular soluciones prácticas. Es así como se propone como solución una posible reforma al COGEP donde se establezca claramente que, ante la sentencia dictada por el Tribunal Contencioso Administrativo, esta pueda ser apelada dentro del término legal de diez (10) días, de forma fundamentada, ante una de las Salas especializadas de la Corte Provincial de Justicia de la jurisdicción donde se esté llevando a cabo el proceso administrativo.

## **2.7. Importancia, necesidad social, novedad y actualidad científica**

Por su importancia, esta investigación se justifica en el de hecho de que, de conformidad con el COGEP, a las sentencias dictadas por el Tribunal Contencioso Administrativo no es posible interponer recurso de apelación, es decir, son resoluciones de única instancia. De manera que esta investigación revisa el por qué se da esta particularidad y cómo se puede solucionar para que esté acorde a lo contenido en los instrumentos IDH y en la Constitución. Llama la atención esta vulneración de derechos, además, se observa una diferencia sustancial a la posibilidad de interponer recurso en comparación con resoluciones en otras materias dictadas por jueces de instancia, llámese en materia penal, laboral, civil en las cuales se puede apelar ante ente superior jurisdiccional. En síntesis, la investigación estudia problemática expuesta y plantea una propuesta que garantice los principios constitucionales y procesales relacionados. De esta forma se justifican sus implicaciones prácticas; es decir, es importante tratar este tema porque mientras no se da solución a esta disposición normativa del COGEP, es posible que se esté vulnerando los derechos de la parte quiere apelar la sentencia.

En cuanto a su necesidad social, la investigación apunta a beneficiar a un número indeterminado de personas, pues la propuesta intenta corregir una falla identificada dentro del sistema jurídico ecuatoriano. Entonces el abordaje de esta problemática jurídica se justifica en su relevancia social porque todos los ciudadanos ecuatorianos son iguales ante la ley, por lo que la Constitución ampara a todos por igual dándoles la posibilidad de poder recurrir un fallo en todas las materias e instancias previstas en un proceso jurídico ante esta desigualdad.

En el marco de un Estado constitucional de derechos es imprescindible que exista la seguridad jurídica y el cumplimiento irrestricto de los derechos al debido proceso, por lo que resulta llamativo que una resolución judicial en el carácter administrativo pueda ir en contra de los derechos del ciudadano, especialmente contra el que ha planteado una demanda por un acto administrativo ilegal, abusivo o motivado por injerencias políticas o de otra índole, entonces

comparece impugnando este acto ante el Tribunal Contencioso Administrativo, pero este Tribunal, por diversas razones, no garantiza la tutela judicial efectiva al ciudadano que ha recurrido a esta instancia a reclamar sus derechos y solicitar justicia; y, al ser desechada la demanda y no poder recurrir dicho fallo, se podría dejar en indefensión a dicho ciudadano, pese a que la Constitución, en su artículo 75, establece que toda persona tendrá derecho al acceso a la justicia, en ningún caso quedará en indefensión; además, vulnera su derecho a defenderse. De ahí la relevancia de tratar este tema, siendo prioritario trabajar en una reforma al COGEP a fin de incluir la doble instancia en esta clase de procesos, puesto que los jueces de instancia, es decir, los de tribunal contencioso administrativo, se pueden equivocar o realizar una valoración de la prueba en forma errónea o claramente abusiva; entonces podría cometerse una injusticia al no permitir que estos fallos sean analizados por un ente superior jurisdiccional.

## **2.8. Conceptualización y operacionalización de las variables y categorías**

Las variables de esta investigación son fundamentalmente dos: las garantías jurisdiccionales constitucionales como variable dependiente, y el recurso de apelación en sentencias del TCA como variable independiente.

**Garantías jurisdiccionales constitucionales:** Son mecanismos revestidos de fuerza de protección, con la finalidad de proteger los derechos constitucionales, y cautelarlos y repararlos cuando sean vulnerados, de una manera eficiente, expedita, ágil, libre de formalidades, y de conformidad al respeto y garantía de los derechos de las partes y de la Constitución (Riofrío Ortega & Vásquez Martínez, 2021)

**Recurso de apelación:** En términos generales, es un mecanismo o medio de impugnación ordinario, en el que una de las partes da a conocer su insatisfacción acerca de una providencia determinada para que un órgano jerárquicamente superior pueda revisarla, lo que resultará en la revocación, reforma o confirmación de dicha providencia (Carmona, 2023).

Específicamente en el campo de la administración, el recurso de apelación es una herramienta que puede usar el administrado para exponer cuestionamiento sobre un acto que está incurso en un vicio de nulidad. Va dirigido contra la autoridad que emitió el acto primigenio, ofreciendo una interpretación diferente de las pruebas producidas, o amparándose en asuntos de mero derecho (Bazán, 2024).

A través de este mecanismo, se espera que el superior jerárquico subsane el acto, a fin de garantizar los principios de debida motivación de las resoluciones administrativa, verdad material, legalidad, Estado de derecho, entre otros principios y derechos fundamentales que tienen como propósito defender a la persona y que se respete su dignidad (Bazán, 2024)

A continuación, se ofrece una tabla sobre la operacionalización de las variables,

**Tabla 1. Operacionalización de las variables**

Variable	Dimensión	Indicador	Instrumentos
Marco Normativo	Cumplimiento de las leyes	Existencia de normas en la materia	COGEP
		Congruencia entre las normas	COGEP, Constitución del Ecuador
Marco jurisprudencial	Interpretación	Doctrina de autores y postura de los jueces sobre la materia	Sentencias de la Corte Constitucional
Marco teórico, conceptual y doctrinario	Teorías sobre las garantías jurisdiccionales constitucionales	- Conceptos, doctrina y teorías sobre las garantías jurisdiccionales constitucionales - Conceptos, doctrina y teorías explican y justifican el debido proceso	Libros Informes Trabajos académicos Artículos científicos
	Recurso de apelación	- Conceptos, doctrina y teorías explican y justifican el recurso de apelación - Explicación de su relación con el debido proceso - Explicación de su asociación con el derecho a la defensa.	
Propuesta Proyecto de Ley	Propuesta de Reforma Legal	Formulación de propuestas concretas para corregir la legislación ecuatoriana en el proceso contencioso administrativo	Constitución del Ecuador, COGEP, Sentencias de la Corte Constitucional, Libros, Informes, Trabajos académicos, Artículos científicos

Fuente: Elaboración propia

## **2.9. Enfoque de la Investigación**

El enfoque de la investigación es cualitativo. De acuerdo con Ruiz y Valenzuela (2022) una investigación cualitativa puede partir de hechos documentados, del análisis de fuentes bibliográficas, de la observación de costumbres y hechos los cuales luego son interpretados para emitir conclusiones argumentadas. De acuerdo con Ramos (2023) la investigación cualitativa suele ser multi metódica, pudiendo recurrir a diferentes métodos y técnica en su desarrollo dependiendo de su pertinencia. De manera que una misma investigación puede ser documental, de estudio de casos, hermenéutico y fenomenológico. Asimismo, puede recurrir a diferentes técnicas como la entrevista, la encuesta, grupos focales, observación, inter alia.

En las investigaciones cualitativas no es necesario formular una hipótesis para, luego de proceso investigativo, verificarla o rechazarla. Y en caso de plantearse, no tiene que ser al principio de la investigación, sino que puede irse construyendo en el proceso. De acuerdo con Ramos (2023), es más apropiado hablar de categorías que de variables en las investigaciones cualitativas, pues no se trata de recolectar datos cuantitativos (numéricos) sino información cualitativa, esto es, de las cualidades del objeto de estudio. A criterio del autor, los hechos, personas o grupos de personas, escenarios, entre otros, no pueden ser reducidos a variables, sino que son categorías que funcionan dentro de un todo. De manera que hay una categorización y no una operacionalización de variables (Ramos, 2023). Vale hacer constar esta observación, aunque se siga hablando de variables, que se sigue considerando más apropiado por la relación de dependencia planteada.

En el campo del derecho, se realiza la investigación jurídica e investigación socio jurídica. La presente investigación es jurídica. Señala Ramos (2023) que en el derecho es fundamental la argumentación, de manera que una investigación jurídica sustenta su análisis con argumentos

sobre la realidad y las relaciones de lo jurídico, a fin de comprenderlas e interpretarlas, lo cual es propio de lo cualitativo. Ergo, en este trabajo no se hacen cuantificaciones ni predicciones, tampoco se controlan variables, lo que es propio de una investigación cuantitativa. Además, el propósito de una investigación cualitativa no es descubrir conocimiento sino construirlo a partir de la observación, descripción e interpretación de los hallazgos; y no se busca probar verdades o falsedades sino plantear argumentos con base en la experiencia y la observación de los hechos.

Es necesario precisar que en esta investigación no se trata de hechos sino de las normas, especialmente el COGEP, y su coherencia con la Constitución nacional; importan los argumentos que se generan por los hechos, como es el caso de la jurisprudencia. Por ello, como señala Ramos (2023), una investigación jurídica se centra en escenarios donde las personas se desenvuelven e interactúan, lo que implica escenarios como aquellos donde el juez motiva sus resoluciones, las consecuencias de las medidas y sentencias que toma el juez, y la afectación de los derechos por tales medidas y decisiones.

La investigación jurídica estudia normas, valores y hechos jurídicos que no pueden ser medibles sino observables, lo que lleva a emitir juicios de valor o argumentos. En esta investigación no es posible medir la falta del recurso de apelación, pero sí se puede argumentar que su ausencia atenta contra las garantías jurisdiccionales constitucionales, con énfasis en el debido proceso (Ramos, 2023).

Para cerrar este punto, debe agregarse que las investigaciones jurídicas trabajan con muestras pequeñas o reducidas. En este sentido, una investigación puede llevarse a cabo estudiando un caso, una sentencia, un hecho, un grupo de individuos. En la presente investigación se está estudiando un conjunto reducido de normas con epicentro en la Constitución y el COGEP. Además, los resultados de este tipo de investigación no buscan ser validados estadísticamente sino con consenso o interpretación y argumentación de evidencias. En el caso de esta investigación, en realidad no es importante el número de personas que hayan sido vulneradas por la ausencia de la doble instancia, tampoco el número de casos o sentencias donde

se evidencia una crítica, pues lo que verdaderamente importa son los argumentos donde se exponen las implicaciones que tiene para las garantías jurisdiccionales que no pueda ejercerse el recurso de apelación.

## **2.10. Alcance de la investigación**

El alcance de la investigación es explicativo. En este trabajo se plantean interrogantes y problemas en relación con dos variables: las garantías jurisdiccionales constitucionales (variable dependiente (y el recurso de apelación en sentencias del TCA (variable independiente)). Entre estas dos variables hay una relación de causa y efecto, por lo que en este trabajo se trata de justificar la relación de dependencia y determinación de una sobre otra.

En una investigación de alcance explicativo se trata de ir al origen o las causas de la relación, lo que ayuda a explicar por qué está sucediendo determinada situación. Debido a que explica la razón y el porqué de lo que sucede, es una investigación que tiende a profundizar el conocimiento del objeto de estudio. En esta investigación corresponde explicar por qué la falta de recurso de apelación vulnera las garantías jurisdiccionales constitucionales. Este es un problema predominantemente normativo, de manera que su estudio tiene que ver con un estudio detallado de ambas variables y de su relación de dependencia.

## **2.11. Declaración y justificación del tipo de investigación**

La presente investigación es de tipo bibliográfica documental porque se trata de buscar, recuperar, analizar, interpretar e incluso criticar datos secundarios, esto es, fuentes indirectas, lo que significa que es información generada por otros autores. En este caso, el COGEP, una fuente de información clave para esta investigación, ha sido elaborada por los legisladores, de ahí que sea por antonomasia, como toda ley, una fuente secundaria. Gracias a la era digital, las fuentes

son fundamentalmente electrónicas y, además, de libre acceso; de manera que todo lo referenciado en esta investigación puede ser corroborado libremente en Internet.

Con esta investigación se propone aportar una solución al problema planteado. En este esfuerzo, es posible aportar nuevos conocimientos y también revisar el estado del arte o del conocimiento al respecto, lo que implica organizar, integrar y evaluar información teórica y práctica sobre el tema, con el propósito de contribuir a su desarrollo, lo que incluye la propuesta de solución.

La presente investigación es de carácter teórico y para su desarrollo se emplearán dos métodos. Por un lado, el bibliográfico-documental, que es fundamental porque consiste en una revisión de carácter exhaustivo sobre las fuentes secundarias, esto es, libros, artículos académicos, sentencias, leyes (incluida la Constitución), documentos oficiales e informes; y páginas electrónicas de medios de comunicación cuando tengan pertinencia. De acuerdo Matos (2023), mediante este método se recopila la información concerniente al objeto de estudio, lo que permite construir un cuerpo teórico y plantear un análisis crítico. No huelga agregar que con la revisión bibliográfica y documental se analiza la normativa y otros instrumentos con los que se pueda profundizar sobre la figura del recurso de apelación en TCA.

Por otra parte, la presente investigación es longitudinal. Vale aclarar que lo longitudinal tiene que ver con el tiempo, por lo tanto, es una de sus formas o expresiones; se trata por lo tanto de una forma diacrónica de realizar la investigación porque su estudio se hace a lo largo del tiempo (Cohen & Gómez, 2019). De manera que, este tipo de investigaciones toma como referencia diversos trayectos con sus etapas correspondientes para analizar el desempeño de las variables objeto de estudio (Cohen & Gómez, 2019).

Esta forma de investigación observa y analiza la evolución o cambios de un fenómeno en un periodo de tiempo, recogiendo diferentes momentos para analizar los cambios en las características del objeto de estudio (Sybing, 2024). Señala el autor que los estudios longitudinales son favorables que los transversales para identificar la relación de causa y efecto.

Sobre la longitudinalidad del recurso de apelación en contencioso administrativo es de esperarse que no se haya dado ningún cambio a lo largo del periodo de tiempo, desde la publicación del COGEP hasta el año en corrientes; al menos no en el marco legal, pudiéndose encontrar algunos avances en cuanto a doctrina y jurisprudencia.

## **2.12. Métodos empleados**

El exegético trata de interpretar de forma crítica y detallada un texto legal para extraer sus significados y su aplicación en la práctica. Con este método se descompone y analiza una disposición jurídica para así comprender su alcance y sus efectos (Martínez, 2023). Este método tiene un carácter importante, pues se trata de dar una comprensión más precisa de las leyes, que en el caso de la presente investigación determina si hay o no una vulneración a las garantías constitucionales y el debido proceso.

De manera subsidiaria, vale agregar el método interpretativo, lo que es vital es toda investigación jurídica centrada en las normas. De esta manera, se plantea que el objetivo es entender el significado de las leyes y encontrar su aplicación en un contexto determinado. En la presente investigación, se hace una interpretación sobre la falta de la doble instancia en TCA, pero también se plantea una reforma que signifique una mejora en la aplicación de la normativa.

Es también oportuno decir que la presente investigación es inductiva, pues se enfoca en una normativa concreta. Si bien hay doctrina, jurisprudencia supraestatal (como la de la Corte IDH) y leyes de carácter más general (leyes y tratados internacionales), es la identificación de la falla contenida en el COGEP lo que permite entender la realidad a partir de una particularidad. En otras palabras, las garantías jurisdiccionales constitucionales y el recurso de apelación son variables que son comunes a cualquier país, pero esta investigación no parte de lo general (que sería lo apropiado en una investigación deductiva) sino que parte desde el problema normativo en materia procesal administrativo del derecho ecuatoriano. Más bien es esta posible

bidireccionalidad lo que facilita que la investigación sea flexible; es decir, el proceso inductivo no es rígido, sino que la investigación puede hacer uso de razonamientos deductivos, para demostrar mejor determinado punto, cuando sea engorroso o insuficiente hacerlo desde lo inductivo.

### **2.13. Instrumentos derivados de la metodología seleccionada.**

De acuerdo con la metodología seleccionada los instrumentos que se derivan son, primeramente, los diferentes tipos de documentos. A estos documentos se le hace un análisis (técnica de análisis documental) para obtener los datos más pertinentes a fin de desarrollar la investigación. En este sentido, la técnica de análisis consiste en extraer la información más relevante, ordenarla, clasificarla y analizar desde la postura que ha tomado el investigador. En la presente investigación la postura es clara, se busca justificar la existencia de una doble instancia en los procedimientos contenciosos administrativos.

Los documentos de esta investigación son todos fuentes secundarias; es decir, la información que se usará es la que ya ha sido producida por otros autores. Hay un basamento legal a tomar en cuenta, pero por sí mismo es insuficiente para desarrollar el trabajo, de ahí que sea necesario complementar con libros, sentencias, informes y artículos científicos que puedan dar luces sobre el tema. De estos instrumentos es importante extraer solamente lo estrictamente necesario para llevar a cabo la información. Por eso, como señalan Cohen y Gómez (2019) es importante tomar en cuenta dos aspectos. El análisis externo o formal, que es el paso que permite identificar el documento que se va a analizar; y el análisis interno o de contenido, que es el paso con el que se evalúa el texto, la información y la temática contenida en el documento.

Otro aspecto a considerar es que el análisis documental permite hacer búsquedas retrospectivas, de manera que se puede acceder a periodos anteriores al presente año, considerando que la presente investigación tiene como punto de partida el 2015, fecha en la que fue expedida el COGEP. Realmente no es necesario buscar documentos previos a esa fecha.

Vale acotar, que todos los documentos empleados en esta investigación son digitales y de libre acceso.

En esta investigación particular, al tratarse de fuentes secundarias, se supone que la información ya ha sido validada por los autores que han publicado sus estudios. No son fuentes producidas por el presente investigador, sino que este las reproduce de otros investigadores. Sin embargo, no significa que no haya un proceso de validación en razón de las fuentes. En este sentido, en general, se trata de fuentes digitales y que son de libre acceso, por lo que están abiertas para cualquier usuario, sin necesidad de pagar ni necesitar requisitos adicionales. Ninguno de los documentos empleados en esta investigación está bloqueado.

Ahora bien, las fuentes utilizadas se pueden dividir de la siguiente manera. Primeramente, están las fuentes legales, instrumentos normativos como el COGEP. En estos casos no solo interesa que la normativa provenga de una fuente confiable, sino que además se verifique que la normativa sea una versión vigente. Con respecto a la jurisprudencia, necesariamente de la página de la Corte Constitucional. Esto significa que una sentencia que haya sido mencionada en algún texto, pero no pueda ser verificada en la página electrónica de la Corte Constitucional, queda descartada, porque deja de ser confiable.

Los trabajos académicos se verifican porque se encuentran en el respectivo repositorio institucional. Tal como se dijo de la sentencia, si el texto no se puede extraer de la universidad en la que fue publicada, entonces es preferible descartarlo. Con respecto a los libros y artículos científicos hay mayor flexibilidad. En estos casos, por un lado, se prefieren artículos indexados extraídos de las propias revistas, sin embargo, si el artículo es pertinente, no se toman mayores reparos en su verificación y confiabilidad. Similar ocurre con los libros, de los que se espera contengan datos que den cuenta de su confiabilidad como el International Standard Serial Number (ISSN). No obstante, si se considera un texto pertinente, se será menos riguroso en su verificación.

Finalmente, las páginas electrónicas. Estas pueden ser diversos tipos, como portales

digitales de diarios electrónicos, páginas de organizaciones o de cualquier otro tipo. Se excluyen páginas de redes sociales como Facebook y Youtube (a pesar de tener, sobre todo esta última, información pertinente sobre el tema abordado), pero, por lo general, se trata de ser abierto a cualquier información que pueda ser útil para el desarrollo del trabajo. Estas fuentes son las que están de último en el orden de preferencia, y se recurre a ellas solamente cuando no se ha podido conseguir mejor información en los otros instrumentos.

Es importante acotar que, en el caso de la propuesta de reforma de Paulina Aguirre, la fuente principal a la que se ha recurrido es la de Paredes (2018), que es un trabajo de grado publicado por la Universidad Internacional SEK. Se ha optado por esta fuente de forma supletoria, pues no ha sido posible obtener la propuesta de reforma a través de otros instrumentos, aunque se ha hecho variada alusión a la propuesta por distintos medios.

## **2.14. Estrategia metodológica investigativa**

La presente investigación no adopta un modelo positivista sino interpretativo, considerando que hay una tendencia mayoritaria a favor de la creación de una doble instancia en materia administrativa. También podría referirse a una estrategia metodológica crítica en la medida que se expone la vulneración de garantías jurisdiccionales y derechos a causa de un sistema jurídico que se resiste a actualizarse y ajustarse al Estado social y de Derecho.

En esta investigación se parte del diagnóstico, que es la identificación de un problema jurídico, específicamente normativo. El propósito es hacer un estudio documental focalizado en una figura jurídica del derecho administrativo, con la condición que su existencia o inexistencia sea polémica o debatible. En este caso, la doble instancia en administrativo tiene defensores, pero también hay defensores de la instancia única. Se podría decir que esta última es la corriente marginal o minoritario y, sin embargo, es la que hasta ahora se ha impuesto.

De acuerdo a lo que plantea Romero (2016), una investigación de este tipo debe responder a las siguientes preguntas: Qué información existe sobre el problema; Cuáles son las características del problema; Qué se ha sido sobre el problema; Cómo se relacionan los elementos del problema; Qué cuestiones o elementos están conexas al problema; Cuál es el tratamiento que le ha dado la legislación al problema; y Qué soluciones prácticas y teóricas se ofrecen para resolver el problema?. Estas preguntas se responden de manera implícita o explícita a lo largo de la investigación.

Luego del diagnóstico o análisis situacional se hace un análisis prospectivo y un análisis operacional. Prácticamente responde a las preguntas, cómo debería de funcionar la doble instancia en materia administrativa; qué ventajas y desventajas ofrece su incorporación en la normativa, y por qué es importante incluirse expresamente en la normativa. Esta última pregunta debe responderse en relación con las garantías jurisdiccionales constitucionales; y cada una debería de ser respondida antes de plantear la propuesta de reforma per se.

## **2.15. La descripción de la metodología**

**Etapas del estudio teórico:** En esta etapa se da cuenta de los conceptos y teorías, sobre todo, de las dos variables más importantes de esta investigación, es decir, garantías jurisdiccionales constitucionales y el recurso de apelación.

**Etapas del diagnóstico inicial:** En esta etapa se identifica la problemática existente. Se trata de un problema fundamentalmente normativo, no práctico ni social, es decir, se trata de la ausencia de una figura jurídica en materia contencioso administrativo que es importante para las garantías y derechos jurisdiccionales como lo establece la Constitución de Ecuador.

En concreto, en esta etapa, una vez identificado el problema a abordar, se busca y recolectan los datos, se seleccionan y se analizan aquellos más pertinentes. Al ser una investigación netamente documental; el procedimiento consiste en buscar y recolectar para luego seleccionar y analizar aquella información que sea pertinente para el desarrollo de la investigación. En este sentido, sobre algún concepto o variable, por ejemplo el recurso de apelación, la información no necesariamente proviene de fuentes sobre materia administrativa, sino que puede ser pertinente una fuente de derecho procesal penal. Queda del investigador examinar la información y determinar su importancia.

**Etapas de la modelación de la propuesta:** Durante esta etapa se hace énfasis en su viabilidad. En este sentido, el derecho a la doble instancia o al recurso de apelación no solamente está contemplado en otras jurisdicciones, sino que está contemplado a nivel constitucional. Aunque en esta investigación se toma una postura partidaria a la existencia de un tribunal superior en materia administrativa, se toman en consideración las posturas que justifican la instancia única. Esto es necesario para tener una mejor motivación sobre la propuesta de creación de una instancia superior ante la cual pueda interponerse recurso de apelación.

**Etapas del diagnóstico final o validación de la propuesta:** Sobre la propuesta de una

doble instancia en materia contencioso-administrativa existe al menos un precedente que, aunque se presentó en el 2018, no ha sido descartado. Esta propuesta es de la doctora Paulina Aguirre y, está bien plasmada en la investigación de Paredes (2018). Se trata de un anteproyecto de ley reformativa al Código Orgánico de la Función Judicial que contiene varias propuestas, entre ellas, la creación de una doble instancia para el proceso contencioso administrativo.

## **2.16. Presentación de los resultados del estudio diagnóstico**

Como ya se ha hecho referencia, la presente investigación se enfoca en una problemática normativa, siendo secundario, incluso prescindible, lo planteado por los tribunales, toda vez que se parte intencionalmente del hecho de que hay una falencia en la norma al no estar contemplado la segunda instancia en los procedimientos contenciosos administrativos. La investigación entonces se orienta a la explicación de cómo la ausencia de la doble instancia afecta los derechos y garantías constitucionales de las partes.

Desde este planteamiento se simplifica el diagnóstico causal, pues están claramente identificados las variables y la relación entre ellas. Igualmente, el planteamiento conduce a la conclusión de que sí existiera una doble instancia entonces dejaría automáticamente de vulnerarse las garantías y los derechos, al menos en lo que respecta a la forma como se ha planteado la problemática. Es decir, se trata de un problema de institucionalidad, ontológico, pues el problema radica en la inexistencia de una instancia, la segunda instancia, lo que es un derecho consagrado en la constitución y que está imbricado con otra serie de derechos fundamentales para garantizar el debido proceso de las partes.

## **CAPÍTULO 3: PRESENTACIÓN Y VALIDACIÓN DE LA PROPUESTA**

### **3.1. Título de la propuesta**

Proyecto de nota aclaratoria del artículo 256 del Código Orgánico General de Procesos

### **3.2. Contexto de aplicación de la propuesta**

Como se ha hecho referencia a lo largo del trabajo, lo que interesa a esta investigación realmente es lo normativo; ergo, debe hablarse propiamente de un contexto normativo, por cuanto lo que hasta ahora ha ocurrido en la práctica se considera información secundaria, pero la investigación se interesa de manera prioritaria por lo que está establecido en las leyes y que plantean una vulneración a diferentes garantías y derechos constitucionales.

En este sentido, específicamente el COGEP, al no plantear explícitamente una segunda instancia para el procedimiento contencioso administrativo, atenta contra el debido proceso, el derecho a la defensa y la tutela judicial efectiva. Este contexto trasciende la norma, en el sentido de que ya se han dado en los últimos años algunos intentos de reforma en relación con lo contencioso administrativo, pero planteándose una Ley Orgánica Reforma del Código Orgánico de la Función Judicial.

Por tal razón, y como ya se había mencionado, se puede decir que existe al menos un serio precedente sobre una propuesta de reforma legislativa para la creación de una segunda instancia en materia contencioso administrativa. Tal precedente lo representa la propuesta de Paulina Aguirre quien, en condición de presidenta de la Corte Nacional de Justicia, introdujo un proyecto de ley para reformar el Código Orgánico de la Función Judicial teniendo como finalidad, entre otros, que se estableciera la doble instancia tanto para el proceso contencioso tributario como para el contencioso administrativo (Paredes, 2018).

Grosso modo, la propuesta tenía el propósito de promulgar una ley que dispusiera del recurso de apelación, entre otros procedimientos a seguir, para así garantizar el derecho a recurrir y superar finalmente el modelo de instancia única. Una razón esgrimida es que en materia contencioso administrativa no se trata solamente del control de legalidad, sino que es también parte fundamental proteger y garantizar los derechos de los administrados. Además, la ley

también determinaría la forma de nombrar jueces de primera instancia de lo contencioso administrativo, y de la creación de las salas especializadas de lo contencioso administrativo en las cortes provinciales.

De acuerdo con Paredes (2018), la propuesta de Aguirre fue recibida por la Asamblea Nacional, la cual aprobó la propuesta en un informe tras un primer debate. Luego fue emitido al pleno de la Asamblea, un informe para un segundo debate sobre el referido proyecto de reforma. Marcela Paola Aguiñaga Vallejo, presidenta de la Comisión Especializada Permanente de Justicia y Estructura del Estado, fue la encargada de enviar a la Asamblea el informe a través del Oficio No 251- CEPJEE-P-2016 en fecha 31 de julio de 2018.

Ahora bien, señala Paredes (2018) que se tenía estimado con mucha seguridad llevarse en septiembre de ese año 2018 un segundo debate del informe de la Comisión de Justicia y Estructura del Estado, donde originalmente se había recomendado la instauración de la doble instancia en el derecho administrativo. No obstante, tal iniciativa, y otras, no han progresado, tampoco han tenido repercusión, siendo esto último una problemática que ya se había planteado, es decir, la ausencia de la doble instancia no parece percibirse como un problema, ni por los legisladores, ni como una exigencia al sistema legislativo, desde los otros poderes o desde la propia ciudadanía.

### **3.3. Propósitos de la propuesta**

**Propósito general:** Armonizar el procedimiento contencioso administrativo del Código Orgánico General de Procesos con la Constitución de la República de Ecuador

**Propósitos específicos:**

- Conciencia sobre la evidente vulneración de los derechos constitucionales en el procedimiento contencioso administrativo del COGEP

- Justificar la existencia de la doble instancia en el procedimiento contencioso administrativo

- Proponer una nota aclaratoria sobre el artículo 256 del COGEP de conformidad con la Constitución para hacer viable la segunda instancia en materia contencioso administrativo.

### **3.4. Análisis de factibilidad**

Para el análisis de factibilidad se ha considerado oportuno exponer argumento en defensa de la instancia única, argumento en defensa de la doble instancia, y argumentos en defensa de la doble instancia, aunque con limitaciones. Los argumentos no solamente se refieren a los derechos de las personas sino también con su viabilidad en cuanto a su funcionamiento y su financiamiento.

#### **Argumentos en defensa de la instancia única:**

A fin de validar la propuesta se considera pertinente hacer referencia a algunos argumentos a favor de la instancia única. Esto es importante para sopesar una postura con la otra, procurando ser objetivos para no llegar a conclusiones espurias, sino que estén fundamentadas en la lógica y en el derecho.

Sobre los argumentos a favor de la instancia única, puede decirse que son minoritarios en comparación con todos los autores que alegan a favor de la doble instancia. Además, no debe pasarse por alto el hecho de que difícilmente se encuentran argumentos en contra de la doble instancia. Quienes se adhieren a la instancia única simplemente sostienen que una segunda instancia no es necesaria en materia contencioso administrativo, pero no hacen ninguna crítica a

la figura de la doble instancia per se, reconociendo implícitamente la importancia que tiene para otras ramas del derecho como laboral, civil y penal.

Señala Salazar (2024) que, de manera reiterada, la práctica jurídica ha explicado que el recurso de apelación en materia contenciosa administrativa es suprimido, o cuando mucho limitado, debido a dos razones. Una razón es que el agraviado por la sentencia pues hacer uso de otros recursos como el de revisión y de reposición. La otra razón es que los actos administrativos se producen con base en las presunciones de legitimidad y ejecutoriedad.

El argumento a favor de la instancia única es la presunción de legitimidad y de ejecutoriedad, explica que estas conllevan que la administración no requiere intervenciones de terceros, como ocurre en un tribunal, para la ejecución de sus actos, sino que se considera conformes a la ley, y se presume que son el resultado de un proceso adecuado realizado por una autoridad competente (Basantes, 2024).

El artículo 329 del COGEP (Asamblea Nacional , 2015) establece de forma explícita que los actos administrativos gozan de legitimidad y ejecutoriedad, por lo que dicho artículo complementa la omisión legislativa ya que reafirma que tales actos se presumen legítimos en razón del procedimiento que se ha seguido para su emisión, así como por su contenido, tomando en cuenta que siempre deben estar ajustados a las leyes vigentes y al respecto de los derechos de las personas afectadas (Villacís, 2021).

En tal situación, si un administrado se negare a cumplir un acto administrativo, la ley autoriza al órgano público a emplear diferentes instrumentos para obligarle a que cumpla, sin que sea necesario recurrir a la vía judicial. Esto significa que la ejecución se harían inmediatamente, porque el cumplimiento inmediato de las decisiones administrativa es una obligación de los órganos públicos; por ello es una ejecución que no requiere intervención judicial para que los actos administrativos se cumplan de conformidad con los objetivos y las garantías que ofrece el

Estado, los cuales tienen que ver con la protección de los derechos de los individuos y la prestación de servicios, en este, caso, de justicia (Basantes, 2024).

Señalan Álvarez y Arias (2020) que incluso un acto administrativo puede ejecutarse contra la voluntad del administrado, en el sentido de que, si dicho acto impone una obligación al administrado, pero este se rehúsa a cumplirlo, entonces la administración pública se vería en la necesidad de recurrir a la ejecución forzosa. Por esto, aunque se defiende la única instancia, se debe ser consciente que la garantía de cumplimiento de la decisión administrativa implica darles a los órganos públicos una capacidad de ejecución administrativa que representa un poder significativo (Álvarez & Arias, 2020).

Específicamente en Ecuador, los órganos judiciales no han establecido una unificación sobre defender una o dos instancias. En la sentencia No. 0223-2014 de la Corte Nacional de Justicia (2014), se reconoció que la Corte Constitucional había manifestado en múltiples fallos que la instancia única no supone una amenaza para las garantías y derechos del debido proceso, de manera que no se debería alegar que la inconstitucionalidad de la falta de instancia de apelación.

Esta sentencia No. 0223-2014, a su vez, se refiere a la sentencia No. 007-10SCN-CC, donde se expresa que no se aplica a todas las circunstancias el derecho a recurrir, sin que esto represente una violación a los preceptos constitucionales, pues algunos procesos tienen una naturaleza excepcional lo que hace que ameriten una tramitación sumaria en una única instancia.

También se hace referencia a la sentencia No. 003-10-SCN-CC en la que se manifiesta que, según el derecho comparado, la jurisprudencia es partidaria de la relatividad de la apelación, es decir, que no es aplicable a todos los casos, sino a algunos. Y así como se ha hecho referencia a Francia para alegar que la doble instancia es evolución del derecho, Bonilla (2015) se remite a

la Corte Constitucional de Colombia donde ha quedado establecido que el derecho a la doble instancia no es un derecho absoluto.

En efecto, la Corte Constitucional colombiana, en sentencia C-411 de 1997 se pronunció sobre la instancia única afirmando que estaba ajustada a la Constitución y que la doble instancia no tiene un carácter absoluto, a pesar que es una de las garantías principales del debido proceso. Por tal motivo, el legislador tiene la potestad para determinar en qué procesos o casos se puede aplicar la doble instancia, y no tiene que estar limitado a priori por una supuesta constitucionalidad obligada a la doble instancia.

En resumen, la sentencia No. 0223-2014 asegura que la doble instancia no es un principio absoluto, sino que hay procedimientos, incluso podría decir con carácter excepcional, que son canalizados por instancia única para que la justicia pueda ser eficaz. La excepcionalidad entonces es ajena a la apelación, pero esta excepción no constituye una vulneración u omisión de los derechos y garantías, porque el derecho a la defensa tiene otras formas de materializarse, siendo una de ellas el recurso de casación.

#### **Argumentos en defensa de limitaciones a la instancia de apelación:**

Hay dos posturas absolutas, una que aboga por la creación de la instancia de apelación sin ningún tipo de limitaciones, y la que aboga porque, bajo ninguna circunstancia se cree una doble instancia. Sin embargo, hay una tercera postura que acepta la creación de la segunda instancia, aunque con restricciones o limitaciones.

Sobre esta instancia de apelación en contencioso administrativa no hay precedentes por lo que debe recurrirse al derecho comparado. Una referencia es España donde no está garantizado el acceso a la segunda instancia, y opera con un límite inferior cuantitativo de 30 mil euros; por debajo de esa cifra no procede segunda instancia (y quedan en primera instancia), lo que es una cuantía relativamente alta. Esta cuantía es un filtro importante, dejando por fuera de

la segunda instancia a la gran mayoría de los casos. Este tipo de filtro hace que, aunque esté contemplada en la normativa la segunda instancia, en la práctica resulta inalcanzable o alcanzable solo para unos pocos. Este tipo de situaciones no es lo que se quiere que se replique en Ecuador.

Otra limitación es que se refiera a materia electoral. Así, se establece en la legislación española que las sentencias de los juzgados y juzgados centrales de lo contencioso administrativo pueden ser susceptibles de recurso de apelación salvo que se trate de asuntos con una cuantía que no exceden de los 30 mil euros, o que estén relacionados con cierta materia electoral.

Mientras que son siempre (así establecido) susceptibles de apelación las sentencias que sean de cuantía superior a 30 mil euros; las que tratan de protección de derechos fundamentales de una persona; las que resuelvan litigios entre administraciones públicas; y las que resuelvan impugnaciones indirectas de disposiciones generales.

No obstante, en ante esta situación, se ha contemplado en la práctica formas de superar esta barrera cuantitativa. Y esto también es una práctica que no se desearía en Ecuador porque tergiversaría la naturaleza del tribunal de apelación. Entonces, una forma de evitar que el proceso muera en primera instancia es adicionar pretensiones con cuantías indeterminadas. Es decir, al inicio del procedimiento contencioso, en la formulación de la demanda, se procura fijar una cuantía superior a 30 mil euros, pues no es muy lógico apuntar a menos que eso porque automáticamente se descartaría la posibilidad de pasar a una segunda instancia.

Puede verse nuevamente como la intención del legislador es burlada en la práctica, a conciencia de los litigantes que saben que la doctrina de la Sala también les resulta favorable. Ergo, así como el legislador pone una cuantía elevada para filtrar el mayor número de casos, el mayor número de casos, a su vez, trata de demandar por encima de la cuantía mínima para evitar perder el derecho a recurrir del fallo. De hecho, la recomendación es fijar una cuantía

indeterminada, y que quede de parte del juez estimar la cifra de acuerdo con lo alegado por las partes.

En tal sentido, la ley española refiere que la cuantía del recurso contencioso administrativo será determinada por el valor económico de la pretensión objeto de dicho recurso. Por esto la partes en el proceso fácilmente pueden concluir que, si bien la cuantía que se fija en primera instancia no obliga al tribunal de alzada, porque el juez superior tiene libertad de criterio para determinar de forma autónoma lo que se ha sentenciado en primera instancia, aun así, lo más razonable es procurar zanjar el camino para asegurar lo más que se pueda el acceso a la instancia de apelación.

#### **Argumentos en defensa de la doble instancia:**

A lo largo de la investigación se ha hecho referencia a varios aspectos a favor de la doble instancia. Fundamentalmente la idea ha sido contraponer la ausencia de la segunda instancia a lo establecido en la Constitución, comenzando por el derecho a recurrir del fallo, como lo consagra el literal m del literal 7 del artículo 76.

Por tal razón, la propuesta de reforma del COGEP apunta en esta dirección, es decir, la defensa de la doble instancia sin más limitaciones que los dados por la propia competencia del tribunal. Se trata de una reforma al artículo 256 del Código Orgánico General de Procesos en razón de la falta de existencia de una instancia que garantice el derecho a apelar un fallo en materia contenciosa administrativa.

Debe también tomarse en cuenta que, a criterio de Paredes (2018), la apelación es un recurso que ha sido desaprovechado en materia contencioso administrativo debido a la falta de una normativa apropiada que sustancie el procedimiento. Asimismo, la ausencia de una infraestructura estatal especializada en tal materia ha obstaculizado que se materialice el derecho de recurrir ante los respectivos tribunales.

En esta propuesta se es consciente que la reforma del artículo no soluciona per se el problema, pues deben ser tomados en cuenta otros elementos de los cuales depende la doble instancia para que pueda funcionar. Básicamente se está haciendo referencia a su creación y a su financiamiento. No son aspectos que se están abordando en esta propuesta, aunque se es plenamente consciente de son necesarios cumplirlos para que la reforma pueda ser una realidad. Sin embargo, se parte de la idea de que la aprobación de la reforma es el primer paso para que se conciba entonces una estructura y se habilite un presupuesto con respecto a los tribunales de segunda instancia en materia contencioso administrativo.

También se reconoce que seguramente una reforma de la doble instancia en lo contencioso administrativo, de hermanada de una reforma en materia contencioso tributaria, pues no tendría mucho sentido reconocer la doble instancia en la primera, pero seguir desconociéndola en la segunda. Esto lógicamente implicaría un incremento en cuanto a la estructura y el presupuesto. En todo caso, lo del presupuesto o financiación no constituye un verdadero obstáculo, pues no se puede alegar falta de presupuesto para evitar garantizar derechos constitucionales.

Señala el artículo 14 del Código Orgánico de la Función Judicial (Asamblea Nacional , 2009) que el Estado tiene la obligación de dar suficientes recursos para la satisfacción de un servicio judicial garante de la seguridad jurídica. De hecho, incumplir esta obligación se considera una obstrucción a la administración de justicia.

### **3.5. Validación de la propuesta**

Visto el análisis realizado en el punto previo, vale reiterar la defensa de doble instancia mediante postulados teóricos y empíricos. Lo teórico está estrechamente relacionado con lo normativo. Así se puede apreciar en las ideas de Salazar (2024) cuando se refiere al control de legalidad el cual, cuando se hace sobre actos administrativos públicos, se entiende que es en el

marco de las garantías fundamentales del debido proceso, teniendo como principal referencia el derecho a la defensa, que es pilar del derecho a impugnar.

Por este motivo, donde se obstaculiza o se cierra el derecho a impugnar se crea una irregularidad en el derecho, en este caso un vacío legal, entendiéndose que el legislador no ha atendido el derecho de la persona a recurrir del fallo dejándolo en una situación de desprotección que termina afectando sistemáticamente sus derechos fundamentales (Salazar, 2024). De ahí que, como la propia autora señala, hace falta un replanteamiento de las reglas sobre el proceso contencioso administrativo.

La validación de la propuesta debe responder a la siguiente pregunta: ¿Cuáles son las consecuencias jurídicas de la inexistencia de la doble instancia en sede judicial contencioso administrativa? La consecuencia más evidente es que las partes procesales no pueden ejercer su derecho a recurrir del fallo de la primera instancia, lo que implica una violación del derecho a la defensa. Subsidiariamente se puede alegar que se vulneran los otros derechos conexos, esto es, el derecho al debido proceso y a la tutela judicial efectiva. Otra consecuencia es que se manifiesta el incumplimiento de las garantías y derechos jurisdiccionales constitucionales.

Como ya se ha explicado, estas consecuencias son subjetivas. Es importante considerar ideas como la de Agudelo (2008) quien con mucha claridad expone que la realidad social es un mundo mucho más complicado que el mundo matemático o el analítico, porque a diferencia de estos, no existen referentes, obviedades ni verdades irrefutables. De ahí sea un mundo que se maneja entre el deber ser y lo que es.

La tesis central del artículo de Agudelo (2008) es que el derecho no es igual a norma y que el juez debe superar esta concepción formalista del derecho que no se corresponde necesariamente con la justicia, la cual debe ser la esencia del derecho. Pero para superar esta concepción, el juez debe pasar un proceso que implica tener claridad sobre algunos elementos

que son claves a la hora de sentenciar sin incurrir en arbitrariedades. En este sentido, hay que saber diferenciar entre un hecho, una proposición, una referencia y un significado, los cuales se conocen a través de un lenguaje (que es un mundo en sí mismo y foto de la realidad) y están íntimamente relacionados y circunscritos a un mundo.

La teoría entonces se hace necesaria para comprender mejor la realidad social y por ende la realidad jurídica y el mundo del derecho. Pero esta teoría tiene que ser la que mejor represente al derecho porque a diferencia del mundo empírico, no es objetivo sino subjetivo; entonces nadie tiene el monopolio de la verdad ni tampoco se pueden llegar a acuerdos universales (Agudelo 2008). En este orden de ideas, se considera que la postura que mejor explica la realidad social es la que defiende la doble instancia en el proceso contencioso administrativo.

Lo planteado por Agudelo (2008) se complementa con lo expuesto por Ferrer (2024). Ferrer se pregunta porque se debe dar por supuesto que el criterio del juez de instancia superior es objetivo y parcial, al tiempo que se supone que el juez de la sentencia impugnada ha hecho una valoración con base en criterios subjetivos y parciales. El autor, sin oponerse a la doble instancia, básicamente está diciendo que las instancias no tienen mucho sentido si los jueces se orientan por subjetividades, lo que llevaría al juez superior a imponerse sobre el de primera instancia simplemente porque está por encima.

Señala Ferrer (2024) que, más allá de las parcialidades, que corresponden más a las pretensiones de las partes, corresponde a un juez de segunda instancia hacer una revisión del razonamiento probatorio. Esto se desvía un poco de lo que se ha planteado en esta investigación hasta ahora, pero plantea algo importante, esto es, que con base en y gracias al razonamiento probatorio, un juez de alzada sirve para controlar si las decisiones tomadas en la sentencia de primera instancia han sido objetivamente fundadas.

De esta manera, Ferrer (2024) justifica la existencia de la doble instancia. Es decir, ambas instancias deben ceñirse por el razonamiento probatorio de los hechos alegados por las partes, y ante la decisión tomada, si una de las partes recurre al fallo, corresponde al juez de alzada confirmar si el juez a quo ha actuado ciñéndose a dicho razonamiento.

Ferrer (2024), que aborda la realidad española, afirma que en la jurisdicción contenciosa administrativa de dicho país mantiene de forma mayoritaria la postura de deferir la valoración y decisión probatorio del juez de primera instancia, y solo puede ser objeto de revisión si la decisión se ha basado en criterios ilógicos, absurdos y contrarios al razonamiento del ser humano. Para Ferrer esta deferencia vacía en buena medida la razón de ser del recurso de apelación en materia probatoria, y en consecuencia cuál es su fundamento. Al respecto considera que muchas de las sentencias en España se adhieren al criterio de entender el principio de inmediación de una forma particular y que consiste en darle prioridad al juez que estuvo presente en la práctica de las pruebas. Entonces esto lleva a Ferrer a preguntarse qué razones permiten sostener esta manera de entender el principio de inmediación, que funciona como limitante de las posibilidades de revisión en segunda instancia, y su respuesta conduce a otra serie de argumentos que por razones de espacio se omiten en esta investigación, pero, en definitiva, la cita de Ferrer (2024) demuestra la importancia de establecer una doble instancia, pero además una de calidad, donde los jueces, como señala Agudelo (2008) expongan los argumentos más convincentes en relación con la justicia y la verdad.

Otra pregunta pertinente es la planteada por Salazar (2024), esta es, cómo se configura el derecho a recurrir en cuanto a su objetivo y alcance. Al respecto ya se han dado algunas ideas, manifestándose que es un tema complicado, pero cuando se trata de establecer limitaciones se tergiversa su figura, por lo que el propósito es aceptarlo plenamente, con base en el razonamiento de los jueces y con el objetivo de garantizar los derechos constitucionales de quienes acuden a un proceso contencioso.

Otra pregunta formulada por Salazar (2024) es cuáles son las consecuencias de la posibilidad de apelar en materia contenciosa administrativa; la cual se corresponde con una tercera pregunta que es si la ausencia de la apelación en los procesos contenciosos administrativos vulnera el derecho de recurrir. A juicio de la autora hay una grave antinomia planteada en la materia, de manera que deben revisarse las garantías que tienen los ciudadanos para hacer valer sus derechos en la estructura contenciosa administrativa ecuatoriana.

Como ya se ha planteado varias veces, más allá de las razones comprensibles que se esgrime a favor de la instancia única, la postura que defiende la doble instancia es la mejor construcción argumental para entender la realidad jurídica en cuanto a los derechos jurisdiccionales constitucionales. La muestra más clara de esto es que desde la postura de la instancia única no se pueden hacer mayores alegatos en cuanto a tales derechos, y su justificación es más bien limitada. En definitiva, es más fácil defender la creación de la doble instancia que conservación de la instancia única.

Además, como ya se demuestra con Ferrer (2024), es propósito también que se exija, tanto en la primera instancia como en apelación, una racionalidad mínima en las relaciones judiciales, y evitar decisiones que denoten arbitrariedad, absurdidad, y falta de lógica. Esto tiene que ver con una concepción racional de la prueba en el sentido de que se puedan diseñar métodos para valorar la prueba y establecer criterios para que el tribunal de alzada pueda juzgar si el juez hizo o no una correcta valoración probatoria.

De acuerdo con Ferrer (2024), inclinarse por la doble instancia no implica descartar el principio de inmediación, aunque sí reconoce que lo debilita en buena medida y le da resignificación a su función. En este orden de ideas, se plantea que la mediación requiere que el juez esté presente en la producción de la prueba para que controle el desarrollo del proceso y participe en la práctica de la prueba.

También se puede afirmar que la postura a favor de la primera instancia es un tanto desfasada de un Estado constitucional de derechos y justicia. Por esto es una postura que cada vez tiene menos eco en las sentencias de la Corte Constitucional. Al mismo tiempo, son más los países que asumen la doble instancia, como se vio con Francia, o que intentan hacerlo, como se demostró con España; mientras que no ocurre a la inversa, es decir, no hay países que estén eliminando de su normativa la segunda instancia para dejar una instancia única.

### **3.6. Algunas consideraciones sobre la apelación**

El derecho a recurrir o apelación puede ser defendido tanto por aspectos históricos, como teóricos y, sobre todo, por aspectos normativos. Por ejemplo, en la Carta Magna está contemplada como garantía que las partes procesales puedan impugnar las sentencias, de manera que al no existir en la normativa la apelación en materia contencioso administrativo, se crea una antinomia.

En cuanto a los aspectos históricos, concretamente los de Ecuador, afirma Salazar (2024) que fue con la ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa de 1968 que se entendió, como problema específico en la materia, la falta de una instancia de apelación y su funcionamiento y regulación, pues del tribunal de primera instancia se pasaba a recurso de casación, pasando por encima de la segunda instancia.

En Ecuador, la evolución del derecho administrativo, fue algo desordenado, sobre todo cuando se compara con otros ordenamientos jurídicos, porque el procedimiento administrativo se estableció de manera separada del proceso contencioso. Debido a esto se estableció la falta del recurso de apelación en el derecho administrativo ecuatoriano, que además provenía de una tradición normativa inspirada en el derecho francés y español.

Como ya se había explicado, los ordenamientos jurídicos de Hispanoamérica se inspiraron en los Códigos europeos del siglo XIX, y en materia de derecho administrativo, las

principales fuentes de inspiración fueron las legislaciones francesas y españolas. Es sabido que Ecuador, a pesar de haberse constituido en República siguió aplicando e inspirándose en las leyes españolas hasta finales del siglo XIX. Esto llevó a que se creara desde la misma fecha de república independiente, 1830, un consejo de Estado con competencias deliberativas, consultivas y de control jurídico en relación con el poder ejecutivo

Especialmente a inicios del siglo XX, lo que llevo a que los países hispanoamericanos se sumaran al planteamiento de que los actos administrativos se sometieran al control judicial (Salazar, 2024). Sin embargo, la jurisdicción contenciosa nació en 1967, al expedirse una Constitución que establecía las competencias de los tribunales contenciosos con sede en Quito, aunque con jurisdicción nacional, y el tribunal fiscal que conocía casos en materia aduanera y tributaria.

La Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativo reguló las competencias de los tribunales contenciosos, por lo que la figura del Consejo de Estado quedó en desuso. A finales del siglo XX, específicamente en el año 1992, dichos tribunales se convirtieron en distritales, pasando a conformar parte de la función judicial, y desde entonces se estableció el recurso de casación para las materias de su competencia.

Por último, el proceso contencioso administrativo continuó evolucionando con la entrada del Código Orgánico Administrativo (COA) y del Código Orgánico General de Procesos (COGEP), cuyos instrumentos comprendían un conjunto de reglas aplicables a dicho proceso. En general las reformas al COGEP han sido positivas; sin embargo, hasta la fecha no habido un avance con respecto a la doble instancia, y a juicio de Salazar (2024), esta falta de observancia del derecho a recurrir, se considera una deficiencia procesal y legislativa, pero singular, excepcional, por cuanto la norma o lo regular ha sido lo positivo.

Los aspectos históricos dan paso a los aspectos teóricos y normativos porque esta realidad de la inobservancia del derecho a recurrir se fue normalizando hasta el día de hoy, donde algunos insisten en no considerar importante el doble conforme en procedimientos contenciosos administrativos; y de hecho es la postura que domina en la normativa ecuatoriana.

A juicio de Salazar (2024), la problemática de la ausencia del derecho a recurrir tiene dos corrientes. La primera es de carácter orgánico, dado el modelo estructural en el que funcionan los tribunales y que no comprende un segundo nivel o segunda instancia. La otra corriente da cuenta del orden procesal, es decir, la vulneración del principio de impugnación.

Esta ausencia o inobservancia de la segunda instancia no puede ser subestimada porque significa que se les quita a las partes la posibilidad de obtener la reforma, revocación o confirmación de la sentencia del tribunal a quo por parte del juez ad quem, que es lo que se conoce como doble conforme. Un medio de impugnación es aquel destinado a un acto procesal que es independiente del trámite principal, y tiene por objeto anular o sustituir una resolución para que sea impugnabile a su favor. En otras palabras, apelar es la acción de la inconformidad para propugnar derechos e intereses, y como recurso, la apelación es lo que materializa el doble conforme.

Por otra parte, hay que tomar en cuenta que la apelación es impugnación, por lo que, aunque suele entenderse como recurso, forma parte de un género más amplio, de un proceso, que comprende un conjunto de recursos o mecanismos procesales destinados a reformar el sentido de una decisión judicial, y que normalmente se caracterizan por ser autónomos en relación con el proceso principal que concluyó en la decisión que causa la apelación; ergo, la impugnación genera un nuevo proceso.

La jurisdicción contencioso administrativa es la sede de los enjuiciamientos de pretensiones conflictiva entre el administrado y el Estado, como actores procesales, lo que le

confiere una importancia particular en cuanto a la seguridad jurídica y la tutela judicial efectiva de conformidad con el principio de legalidad, sobre todo en cuanto al debido proceso y, específicamente, el derecho a la defensa.

De manera que la apelación debería de formar parte de los medios de impugnar la decisión de una autoridad pública en materia administrativa, con el propósito de que el actor procesal tenga el derecho de obtener, en sede administrativa, una reforma o extinción de la decisión a favor y defensa de sus legítimos derechos e intereses. En este sentido, si el derecho a recurrir está reconocido como una garantía primordial que forma parte del debido proceso, entonces el hecho de que el recurso de apelación solo tenga lugar frente a actos administrativos (que no son decisiones jurisdiccionales), termina evidenciando un vacío de conocimiento en materia contencioso administrativo (Salazar, 2024).

La jurisdicción contencioso administrativo, según lo establecido en el artículo 300 del COGEP, tiene diferentes finalidades, las cuales son: tutelar los derechos de los particulares; realizar el control de legalidad de los hechos, actos administrativos o contratos del sector público; y conocer y resolver aspectos de la relación jurídico administrativa. Por otra parte, es gracias al derecho de recurrir que el tribunal de apelación puede conocer y resolver una apelación interpuesta. En otras palabras, el recurso de apelación conduce a una segunda instancia para que el respectivo tribunal revise todo el proceso, esto es, desde sus inicios, a fin de constatar posibles razones de nulidad que se haya realizado durante el procedimiento.

Existe una relación jurídica entre administración y administrado mediante el acto administrativo. De acuerdo con el Código Orgánico Administrativo, tal acto es emanado de la administración pública y genera efectos jurídicos al administrado en cuanto a la creación, modificación o extinción de situación concretas. De esta manera, es mediante el acto administrativo como se determinan derechos y obligaciones para ambas partes, que los cuales deben ser protegidos y tutelados debidamente.

A tal orden de ideas, es que Salazar (2024) plantea que el derecho de petición queda subsumido, por lo que las partes pueden formular peticiones, quejas y solicitudes ante una autoridad administrativa. Pero entre esta relación jurídica y administrativa entre el administrado y la administración pública predomina la desproporcionalidad en la competencia, considerando que no hay igualdad ni equidad dado que la potestad que goza el Estado se basa en la soberanía de la que el ciudadano es titular.

No obstante, esto no significa una justificación a las limitaciones, desconocimiento o violación de derechos establecidos en la Carta Magna, pues no sirve de nada que los reconozca el ordenamiento jurídico si no van a tener las garantías necesarias y suficientemente efectivas para su protección. Esto conduce a una constitucionalización del derecho administrativo, porque los mandatos de la Constitución son expresados, de manera primordial mas no exclusiva, a través de la garantía, protección y promoción de los derechos fundamentales.

En cuanto a la legalidad, formas de actuación, discrecionalidad, separación de poderes, protección judicial efectiva, derecho de responsabilidad del Estado, entre otros, no son solamente dogmas, sino que son parte de una relación para el aseguramiento del control jurídico efectivo de la administración. Aunque este compendio que perfecciona el control jurídico de la administración, también está revestido de arbitrariedades, por ejemplo, la mera negativa o rechazo a impugnaciones o reclamos, o vulneraciones a derechos ocasionado por una responsabilidad extracontractual del Estado. Por tal razón, el control de legalidad se califica como una garantía, aunque también mecanismo o medio de defensa de los derechos de los individuos, que requiere fortalecer su materialización real.

### **3.7. Análisis sobre los artículos 256 y 266 del COGEP**

Con este análisis se busca determinar cuál es el artículo que debe ser modificado para que sea garantizada la doble instancia en materia contencioso administrativa. El COGEP tuvo una serie de reformas en el 2023. Originalmente, el artículo 256 establecía lo siguiente:

Art. 256.- Procedencia. El recurso de apelación procede contra las sentencias y los autos interlocutorios dictados dentro de primera instancia, así como contra las providencias con respecto a las cuales la ley conceda expresamente este recurso. Se interpondrá de manera oral en la respectiva audiencia. Las sentencias adversas al sector público se elevarán en consulta a la respectiva Corte Provincial, aunque las partes no recurran, salvo las sentencias emitidas por los Jueces de lo Contencioso Administrativo y Tributario. En la consulta se procederá como en la apelación. (COGEP, 2015).

Con la reforma del 2023, se eliminó la parte final del artículo, precisamente la dedicada al sector público, de manera que el artículo quedó de la siguiente manera:

Art. 256.- Procedencia: El recurso de apelación procede contra las sentencias y los autos interlocutorios dictados dentro de la primera instancia, así como contra las providencias con respecto a las cuales la ley conceda expresamente este recurso. Podrá interponerse de manera oral en la respectiva audiencia. (COGEP, 2015).

Sobre este artículo se han establecido dos notas. La primera es una resolución de la Corte Nacional de Justicia (Resolución N°15) de fecha 20 de octubre de 2017, Registro Oficial Suplemento N° 104, donde se establecen normas regulatorias de la Apelación de acuerdo con lo Previsto en el COGEP. En la nota se diserta sobre dos puntos en concreto. El primero es sobre la interposición de manera oral del recurso. Mientras que el segundo punto aclara sobre el procedimiento que debe cumplirse ante la Corte Provincial de Justicia.

La segunda nota es la resolución de la Corte Nacional de Justicia N°7 de fecha 9 de mayo de 2024, Registro Oficial Suplemento 554, donde se establece que el artículo 256, junto con los

artículos 88, 137, 278, 279 y 413 del COGEP, deben interpretarse de forma sistemática de una manera que está en el marco de las decisiones judiciales y acuerdos extrajudiciales en materia de cumplimiento de las obligaciones de alimento a favor de los niños, niñas y adolescentes o personas con discapacidad. De manera que no se está haciendo referencia al tema que interesa a esta investigación y que es lo contencioso administrativo.

Con respecto al artículo 266, que es la tesis planteada por Salazar (2024), el COGEP plantea lo siguiente: “Art. 266.- Procedencia. El recurso de casación procederá contra las sentencias y autos que pongan fin a los procesos de conocimiento dictados por las Cortes Provinciales de Justicia y por los Tribunales Contencioso Tributario y Contencioso Administrativo” (COGEP, 2015).

Se expone solamente el encabezado del artículo porque es la parte que interesa a fines de esta investigación. De hecho, el artículo tiene una nota, pero sobre la reforma de su tercer inciso, lo cual no concierne realmente para el desarrollo de este trabajo. En todo caso, Salazar (2024) expone que el recurso de casación presupone una herramienta complementaria al control que se ha realizado en la jurisdicción contenciosa administrativa, que es una sentencia que no revisa todo el proceso sino lo que se ha impugnado.

Para fundamentar su planteamiento, Salazar (2024) recurre a una sentencia de la Corte IDH, caso Herrera Ulloa contra Costa Rica en el 2004, donde se expresó que el derecho de recurrir al fallo ante un juez superior, como lo consagra el artículo 8 de la Convención Americana, significa que una persona tiene derecho a que se revisa de manera íntegra el fallo en cuanto a los hechos, en cuanto al derecho y en cuanto a la condena. El debido proceso es parte del derecho a impugnar, mientras que el recurso de casación no es un recurso pleno, ni tiene correspondencia con el referido artículo 8 de la Convención. Ergo, la casación no permite que se revise integralmente el fallo tanto en el derecho como en los hechos; dejando por fuera tres

aspectos fundamentales, a saber, la revalorización de la prueba; las cuestiones fácticas; y la limitación de las pretensiones que las partes invocan.

La vía administrativa, por su parte, tampoco sirve para subsanar la falta del derecho a recurrir en materia contenciosa administrativa por las siguientes razones. Primero, porque los recursos administrativos presentan como sujeto pasivo solamente al administrado. Y segundo, porque la misma resolución proviene de la administración pública superior del órgano que expide el acto objeto de la impugnación. Sobre esta última razón, se ha hecho un amplio debate, determinándose que la administración pública no siempre goza de imparcialidad porque es quien resuelve la controversia. Además, no se deben confundir ambas vías que dan pie a la competencia procesal, pero que solo existe para los órganos jurisdiccionales.

**3.4. Propuesta de resolución aclaratoria del artículo 256 del COGEP a fin de que se faculte al ciudadano a apelar las sentencias dictadas por el Tribunal Contencioso Administrativo. RESOLUCIÓN No 00-2025**

**LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA**

**CONSIDERANDO:**

Que el artículo 180.6 del Código Orgánico de la Función Judicial establece como función del Pleno de la Corte Nacional de Justicia, la de expedir resoluciones en caso de duda u oscuridad de las leyes, las que serán generales y obligatorias, mientras no se disponga de lo contrario por la ley;

Que la facultad de esta Corte Nacional de Justicia de expedir resoluciones generales y obligatorias en caso de duda sobre el alcance y aplicación de las leyes, constituye una de sus labores fundamentales, la cual está íntimamente vinculada con las garantías de los ciudadanos y ciudadanas al pleno ejercicio de sus derechos constitucionales, como son el debido proceso, la tutela judicial efectiva y la seguridad jurídica (artículos 75, 76 y 82 de la Constitución de la

República de Ecuador). Esta facultad además se encuentra relacionada con los principios constitucionales que rigen el ejercicio de los derechos contemplados en el artículo 11, numerales 5 y 8 de la Constitución de la República que establece: "Artículo 11. El ejercicio de los derechos se regirá por los siguientes principios: ...5. En materia de derechos y garantías constitucionales, las servidoras y servidores públicos, administrativos y judiciales, deberán aplicar la norma y la interpretación que más favorezca su efectiva vigencia. ...8. El contenido de los derechos se desarrollará de manera progresiva a través de normas, jurisprudencia y políticas públicas. El Estado generará y garantizará las condiciones necesarias para su pleno reconocimiento y ejercicio";

Que existen dudas sobre la aplicación del artículo 256 del Código Orgánico General de Procesos, respecto a la procedencia del recurso de apelación en materia contencioso administrativo;

Que el recurso de apelación es un medio a través del cual los sujetos procesales pretenden que un tribunal superior revise lo resuelto por un juzgador de instancia, siendo base fundamental del derecho a una tutela judicial efectiva, del debido proceso y del derecho a la defensa, pues se trata de un mecanismo procesal del que disponen las partes para la revisión de las decisiones judiciales del primer nivel por parte de un juez jerárquicamente superior;

Que el artículo 1 de la Constitución de la República de Ecuador establece que el país es un Estado constitucional de derechos y justicia, por lo que estos se deben respetar, promover, proteger y garantizar;

Que todos los ecuatorianos tienen derecho a una justicia a su alcance, sin ningún tipo de distinciones y discriminaciones, eficiente, efectiva, transparente, participativa, y garante de todos los derechos de conformidad con la Constitución;

Que el artículo 75 del Texto Superior consagra que las personas tienen derecho al acceso a la justicia y a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus intereses y derechos e intereses, de acuerdo con los principios de inmediación y celeridad;

Que el literal m del literal 7 del artículo 76 de la Carta Magna contempla que en todo momento en el que sean determinados cualquier orden de derechos y obligaciones de cualquier orden, será garantizado el derecho al debido proceso, incluyendo el de derecho de recurrir al fallo en cualquier procedimiento;

Que el artículo 82 constitucional estipula el derecho a la seguridad jurídica, el cual se basa en el respeto a la Constitución, así como en la existencia de normas jurídicas preestablecidas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes;

Que el numeral 6 del artículo 120 de la Carta Magna establece que la Asamblea Nacional tiene competencia para la expedición, codificación, reforma y derogación de las leyes;

Que la Constitución nacional, en su artículo 167, contempla que del pueblo emana la potestad de administrar justicia, y se ejerce mediante los órganos establecidos en la Constitución y en la Función Judicial;

Que el artículo 177 de la Carta Magna establece que la Función Judicial está compuesta de órganos jurisdiccionales, administrativos, auxiliares y autónomos, determinando la ley lo relativo a su estructura, funciones, atribuciones, competencias y todo lo necesario para la correcta administración de justicia;

Que el artículo 14 de la Ley Orgánica de la Función Judicial establece que la Función Judicial goza de autonomía económica, financiera y administrativa, y que es obligación del Estado entregar suficientes recursos para la satisfacción de las necesidades del servicio judicial a fin de que garantice la seguridad jurídica; y que el incumplimiento de esta obligación es obstrucción a la administración de justicia;

Que para garantizar el derecho a la defensa de los ciudadanos es necesario que existan y se regulen las instancias judiciales correspondientes, por lo que debe exigirse del Estado una estructura judicial acorde con lo establecido en la Carta Magna; y

Que es necesario reformar el Código Orgánico General de Procesos a fin de armonizarlo con las garantías y derechos contemplados en la Carta Magna, de manera que las personas puedan ejercer efectivamente su derecho a la defensa sin restricciones arbitrarias y poco razonadas

En uso de las atribuciones que le confiere el artículo 180.6 del Código Orgánico de la Función Judicial

**RESUELVE:**

Artículo 1.- Que el artículo 256 del Código Orgánico General de Procesos deberá interpretarse sistemáticamente de la siguiente manera: El recurso de apelación procede contra las sentencias y los autos interlocutorios dictados dentro de primera instancia, inclusive las sentencias emitidas por los jueces de lo Contencioso Administrativo y Tributario.

Artículo 2.- De conformidad con el artículo 1, procédase desde la Función Judicial a realizar todo lo correspondiente dentro del sistema judicial para la materialización y puesta en funcionamiento de esta resolución.

Artículo 3.- La presente resolución tendrá el carácter de general y obligatoria mientras la ley no disponga lo contrario, y entrará en vigencia a partir de su publicación en el Registro Oficial.

Publíquese en el Registro Oficial y en la Gaceta Judicial

Dado en la ciudad de San Francisco de Quito, Distrito Metropolitano, en el Salón de Sesiones del Pleno de la Corte Nacional de Justicia, a los XX días del mes de XXX del año dos mil veinticinco.

## CONCLUSIONES

En el derecho contencioso administrativo se llega con facilidad a la conclusión de que hay una postura mayoritaria que defiende la doble instancia y, por lo tanto, aboga por la necesidad de que se vea de alguna forma reflejada en el COGEP para así garantizar un tribunal de segunda instancia que a su vez garantice los derechos constitucionales relacionado con el debido proceso.

La revisión de teórica, normativa y jurisprudencial permitió valorar la afirmación de que sin la doble instancia no está garantizado ni defendido el debido proceso, con los derechos y garantía que a su vez implica. Pero dicha revisión también demostró que hay defensores de la instancia única, con base en principios (inmediación y ejecutoriedad) y también porque ya existen formas de impugnar una sentencia (revisión y la propia casación); además de alegarse que algunos procesos, por su naturaleza, no admiten el recurso de apelación. En todo caso, todos hacen énfasis en que la instancia única no atenta contra los derechos y garantías jurisdiccionales constitucionales.

Una conclusión pertinente es que la doble instancia debe implementarse, pero con jueces capacitados para que la corte provincial de justicia especializada no refute a la primera instancia, sino que la confirme porque el juez a quo ha sentenciado con base a valoraciones razonables de la prueba, y ha construido sus argumentos de la mejor forma de comprender la realidad.

También debe recordarse que, más allá de la subjetividad, es un hecho histórico que la evolución de la apelación ecuatoriana estuvo inspirada en el modelo francés, pero la legislación francesa contempla la segunda instancia en materia contencioso administrativo desde finales del siglo XX, lo que hace que la legislación ecuatoriana quede algo rezagada al respecto.

Visto lo anterior, se puede decir que la discusión entre la instancia única y la doble instancia llega a un punto muerto, aunque la mayoría de autores, y la propia construcción de alegatos con base en la Constitución, las leyes, doctrina y jurisprudencia, conducen a abogar por

la segunda instancia; y al respecto la primera instancia poco puede hacer para construir un discurso de los derechos constitucionales desde su posición.

Finalmente se planteó una propuesta que consiste en una resolución de la Corte Nacional de Justicia donde se hace una nota aclaratoria sobre cómo debe interpretarse el artículo 256 en relación con los procedimientos contenciosos administrativo. Con dicha propuesta se considera que se subsana el vacío legal sobre la doble instancia, y se dan directrices para que desde la Función Judicial se proceda en la creación de la instancia de apelación.

En resumen, la conclusión principal a la que puede llegarse al abordar el tema de la segunda instancia en materia contencioso administrativo en Ecuador, es que se puede alegar que la ausencia legal, orgánica del principio, derecho, recurso e instancia de la apelación representa una vulneración a lo establecido en la Constitución de la República porque constituye una vulneración real de los derechos de las partes procesales, haciendo que las garantías como el debido proceso y la tutela judicial efectiva, sean inaplicables.

## BIBLIOGRAFÍA

- Agudelo, C. (2008). El uso de la palabra derecho: un ataque a la práctica del silogismo judicial . *Jurídicas*, 71-88.
- Aguirre, A., & al, e. (2022). La inseguridad jurídica por la falta de la doble instancia en el proceso contencioso tributario en el Ecuador. *Revista de Derecho* , 3-18.
- Álvarez, V., & Arias, F. (2020). *Lecciones sobre el Acto Administrativo*. Badajoz: Universidad de Extremadura .
- Arias, F. (2017). *El proyecto de Investigación* (Séptima ed.). Venezuela: Epísteme. [https://kupdf.net/download/el-proyecto-de-investigacion-fidias-arias-7ma-edic-2016pdf\\_5a1b4afde2b6f5e526da642c\\_pdf](https://kupdf.net/download/el-proyecto-de-investigacion-fidias-arias-7ma-edic-2016pdf_5a1b4afde2b6f5e526da642c_pdf).
- Asamblea General de la ONU . (1966). *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*. Nueva York : OHCHR.
- Asamblea Nacional . (9 de 3 de 2009). Código Orgánico de la Función Judicial . Quito : Registro Oficial Suplemento 544.
- Asamblea Nacional . (22 de 5 de 2015). Código Orgánico General de Procesos. Quito, Ecuador: Registro Oficial Suplemento 506.
- Basantes, S. (2024). *Análisis de la legislación procesal ecuatoriana acerca de la suspensión de la ejecución*. Guayaquil: Universidad Católica Santiago de Guayaquil .
- Bazán, M. (2024). El recurso de apelación en el proceso administrativo . *ITA IUS ESTO*, 50-63.
- Bonilla, D. (2015). "Hacia un constitucionalismo del sur global. En D. Bonilla, *Constitucionalismo del Sur Global* (págs. 23-36). Bogotá: Siglo del Hombre Editores.
- Bouazza Ariño, O. (25 de 5 de 2023). *El recurso de apelación contencioso-administrativo*. Obtenido de Legal Today : <https://www.legaltoday.com/practica-juridica/derecho-publico/derecho-administrativo/el-recurso-de-apelacion-contencioso-administrativo-2023-05-25/>
- Carmona, L. (2023). *La fundamentación por escrito del recurso de apelación que exige COGEP*. Cuenca : Universidad del Azuay.
- Carvajal, P. (2022). *La vulneración de la garantía constitucional de doble instancia en el procedimiento contencioso administrativo del Ecuador*. Riobamba: Universidad Nacional de Chimborazo .
- Casado Casado, L. (2022). La doble instancia en el orden jurisdiccional contencioso-administrativo en España. Primeros pasos hacia la garantía de la doble instancia en materia sancionadora. *A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional*, 11-64.
- Cohen, N., & Gómez, G. (2019). *Metodología de la investigación. Para qué*. Buenos Aires: Teseo.
- Comisión de Derechos Humanos del Estado de México . (15 de 8 de 2023). *Derechos Humanos y sus garantías* . Obtenido de Comisión de Derechos Humanos del Estado de México :

[https://sgg.edomex.gob.mx/sites/sgg.edomex.gob.mx/files/files/Comite\\_de\\_Etica/Capacitaciones/DerechosHumanosYsusGarantias.pdf](https://sgg.edomex.gob.mx/sites/sgg.edomex.gob.mx/files/files/Comite_de_Etica/Capacitaciones/DerechosHumanosYsusGarantias.pdf)

- Comisión Legislativa Permanente. (18 de 3 de 1968). Ley de la jurisdicción contencioso administrativa . *Ley 35*. Ecuador: Registro Oficial 338.
- Correa Freitas, R. (2020). Estudio comparado del contencioso administrativo. *Revista de Derecho Público* , 86-109.
- Corte Constitucional del Ecuador. (17 de 6 de 2015). Sentencia N.º 1%-15-SKP-CC. Quito, Ecuador: Corte Constitucional del Ecuador.
- Corte IDH. (2019). *Cuadernillo de Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*. Obtenido de Corte IDH : <https://www.corteidh.or.cr/sitios/libros/todos/docs/cuadernillo12.pdf>
- Corte Nacional de Justicia . (26 de 11 de 2014). Sentencia nº 0223-2014. *M.P. Wilson Andino Reinoso*. Corte Nacional de Justicia .
- Corte Nacional de Justicia. (24 de FEBRERO de 2020). *Corte Nacional de Justicia*. Obtenido de 042-CPJC-P-2020: [https://www.cortenacional.gob.ec/cnj/images/pdf/consultas\\_absueltas/No\\_Penales/Procesal/165.pdf](https://www.cortenacional.gob.ec/cnj/images/pdf/consultas_absueltas/No_Penales/Procesal/165.pdf)
- Destitución de servidor público, N° 169-16-SEP-CC N° 1012-11-EP (Corte Constitucional 25 de 5 de 2016).
- Duy Santamaría, M. (8 de 12 de 2022). *Reflexiones de Derecho Administrativo y Electoral: Silencio Administrativo, Repetición, Asignación de Escaños Plurinominales y Derecho al Sufragio*. Obtenido de Universidad Ecotec : <https://libros.ecotec.edu.ec/index.php/editorial/catalog/download/87/100/1197-1?inline=1>
- Ferrer, J. (2024). La doble instancia en la jurisdicción contencioso-administrativa y el principio de inmediación: una deferencia mal entendida al juzgador de primera instancia. *Revista de Derecho Público: Teoría y Método*, 109-123.
- Martínez, I. (2023). Sobre los métodos de la investigación jurídica. *Revista Chilena de Derecho y Ciencia Política*, 14(1), 1-4. doi:10.7770/rchdcp-V14N1-art312
- Matos, A. (02 de noviembre de 2023). *Investigación Bibliográfica: Definición, Tipos, Técnicas*. Obtenido de Campus Digital: <https://s9329b2fc3e54355a.jimcontent.com/download/version/1545253266/module/9548086969/name/Investigaci%C3%B3n%20Bibliogr%C3%A1fica.pdf>
- OEA. (1969). *Convención Americana de Derechos Humanos*. San José: OEA.
- Paredes, P. (2018). *La vulneración del derecho al debido proceso por la inexistencia del recurso de apelación en el proceso contencioso administrativo en Ecuador*. Quito: Universidad Internacional SEK .
- Peña Vera, T. (2022). Etapas del análisis de la información documental. *Revista Interamericana de Bibliotecología*.

- Ramos, J. (3 de 7 de 2023). *Un acercamiento a las características de la investigación jurídica cualitativa*. Obtenido de Pasión por el derecho : <https://lpderecho.pe/un-acercamiento-a-las-caracteristicas-de-la-investigacion-juridica-cualitativa/>
- Riofrío Ortega, R., & Vásquez Martínez, D. (2021). La vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva en las acciones de protección, al resolver por parte de los jueces que es un tema de mera legalidad. *Polo de conocimiento* , 544-571.
- Rojas, J. (2012). *Establecer la segunda instancia en la jurisdicción contenciosa administrativa, a través de la creación de juzgados de primera instancia* . Loja: Universidad Nacional de Loja.
- Romero, L. (2016). *Metodología de investigación jurídica* . Cuenca: Ediciones de la Universidad Castilla La Mancha.
- Ruiz, C., & Valenzuela, M. (2022). *Metodología de la investigación* . Tayacaja: UNAT.
- Salazar, N. (2024). Derecho a recurrir y su inobservancia en el proceso contencioso administrativo. *LATAM*.
- Sybing, R. (2024). *Estudios longitudinales: Métodos, ventajas y retos*. Obtenido de Atlas: <https://atlasti.com/es/research-hub/estudio-longitudinal#cuales-son-los-ejemplos-de-estudios-longitudinales>
- Tajadura, J. (2021). *Los derechos fundamentales y sus garantías*. Valencia: Tirant Lo Blanch.
- Valdez Quezada, J. (2016). *Reformar la ley de la jurisdicción contencioso administrativa incorporando el recurso de apelación de las sentencias de primera instancia*. Loja : Universidad Nacional de Loja.
- Villacís, F. (2021). *La impugnabilidad de actos administrativos por medio del recurso de apelación: Naturaleza Jurídica y eficacia*. Lima : PUCE.