



Tutela judicial efectiva y el derecho fundamental al recurso

Effective judicial protection and the fundamental right of recourse

Proteção judicial efetiva e o direito fundamental a um recurso

ARTÍCULO ORIGINAL

Karla Ayerim Yánez
kayanez@uotavalo.edu.ec
Universidad de Otavalo. Otavalo, Ecuador

Frank Luis Mila Maldonado
fmila@uotavalo.edu.ec
Universidad de Otavalo. Otavalo, Ecuador



Escanea en tu dispositivo móvil
o revisa este artículo en:

<https://doi.org/10.33996/revistalex.v6i20.151>

Artículo recibido el 2 de mayo 2023 / Arbitrado el 5 de junio 2023 / Publicado el 14 de junio 2023

RESUMEN

En el Estado constitucional de derechos resulta imperiosa la existencia de herramientas procesales que permitan materializar los derechos subjetivos, siendo una de las características esenciales de este modelo de Estado. Por ello, el objetivo del estudio es analizar el derecho al recurso como elemento derivado de la tutela judicial efectiva; bajo una metodología documental, descriptivo, donde se utilizó un enfoque cualitativo, y un método dogmático-jurídico, ya que se analizaron las bases históricas, así como su regulación normativa actual a nivel nacional e internacional. Se concluyó que la tutela judicial efectiva alberga el acceso a la justicia, el derecho a obtener una decisión motivada y fundada en derecho, el derecho a ejecutar dicha decisión y el derecho a impugnar cualquier decisión desfavorable, siendo este último, el aspecto central del estudio, que parte de la idea del recurso como derecho humano, que posee diversos fundamentos dogmáticos, principios y elementos medulares que deben observarse.

Palabras clave: Actividad recursiva; Derecho al recurso; Medios de impugnación; Recursos; Tutela judicial efectiva

ABSTRACT

In the constitutional State of rights, it is imperative the existence of procedural tools that allow the materialization of subjective rights, being one of the essential characteristics of this model of State. Therefore, the objective of the study is to analyze the right to recourse as an element derived from the effective judicial protection; under a documentary, descriptive methodology, where a qualitative approach was used, and a dogmatic-legal method, since the historical bases were analyzed, as well as its current normative regulation at national and international level. It was concluded that effective judicial protection includes access to justice, the right to obtain a reasoned decision based on law, the right to enforce such decision and the right to challenge any unfavorable decision, the latter being the central aspect of the study, which is based on the idea of recourse as a human right, which has several dogmatic foundations, principles and core elements that must be observed.

Key words: Recursive activity; Right to recourse; Means of recourse; Remedies; Effective judicial protection

RESUMO

No Estado constitucional de direitos, a existência de instrumentos processuais que permitam a materialização dos direitos subjetivos é imperativa, sendo uma das características essenciais desse modelo de Estado. Por essa razão, o objetivo do estudo é analisar o direito ao recurso como elemento derivado da tutela jurisdicional efetiva; sob uma metodologia documental, descritiva, em que se utilizou uma abordagem qualitativa, e um método dogmático-jurídico, pois foram analisadas as bases históricas, bem como sua atual regulamentação normativa em nível nacional e internacional. Concluiu-se que a proteção judicial efetiva inclui o acesso à justiça, o direito de obter uma decisão fundamentada na lei, o direito de executar essa decisão e o direito de contestar qualquer decisão desfavorável, sendo este último o aspecto central do estudo, que se baseia na ideia do recurso como um direito humano, que tem vários fundamentos dogmáticos, princípios e elementos centrais que devem ser observados.

Palavras-chave: Atividade recursal; Direito de recorrer; Meios de impugnação; Recursos; Tutela jurisdicional efetiva

INTRODUCCIÓN

La tutela judicial efectiva es un derecho que se encuentra cobijado constitucionalmente reiteradamente en distintas constituciones a nivel de América y Europa, que además cuenta con antecedentes históricos relevantes tales como la Constitución de Bonn –posterior a la segunda guerra mundial ante la realidad del régimen nazi- (Araujo, 2011) siendo considerado un derecho fundamental y principio rector dentro de los estados de derecho, en virtud que su principal finalidad es la de materializar judicialmente los derechos subjetivos de las personas, a través de una protección eficiente y efectiva de los derechos por parte de la función judicial.

En tal sentido, la tutela judicial efectiva actualmente se concibe como un derecho complejo, en virtud que su desarrollo involucra distintos elementos, entre los que destacan: el derecho de acceder a la justicia, la obtención de una sentencia que se ajuste al derecho, la ejecución de las sentencias y el derecho al recurrir de ellas (Mila et al., 2022). En dicho contexto, los elementos mencionados, forman parte de una construcción jurisprudencial europea y posteriormente latinoamericana; por su parte, la doctrina de igual manera reconoce dichos elementos y le endilga a la tutela judicial efectiva la característica de derecho fundamental (Aguirre, 2010).

Cabe destacar que existen diversos trabajos que abordan la institución de la tutela judicial efectiva, como lo es el de Picó i Junoy (2012) en el cual se elabora un análisis completo de los elementos constitutivo, así como un estudio jurisprudencial de dicha institución. De igual manera, Bello y Jiménez (2004) quienes aborda la temática ahondando en los aspectos fundamentales de la tutela judicial efectiva y desde una óptica integral.

Por lo tanto, el propósito del estudio es analizar el derecho al recurso, lo cual no es posible sin antes determinar el alcance de la institución que lo sustenta y que permite dimensionar su ámbito de aplicación que es la tutela judicial efectiva. De igual manera, los recursos no son meras formalidades, sino que tienen un abanico internacional de regulación que ha sido consagrado en diversos instrumentos de carácter internacional, tales como: la Declaración Universal de los Derechos Humanos (1948), el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1976), entre otros instrumentos que expresamente reconocen dicho derecho.

Aunado a lo anterior, se persigue vislumbrar los elementos básicos que deben ser observados para poder contar con un verdadero derecho efectivo al recurso, desde una óptica internacional, partiendo de la jurisprudencia del sistema interamericano de derechos humanos, que en diversos casos se ha pronunciado al respecto e incluso ha emitido una serie de consideraciones que deben tomarse en cuenta como: características para contar con un recurso idóneo efectivo.

Así mismo, resulta importante el análisis de la tutela judicial efectiva por ser una institución medular del Estado de Derecho; por ello, la investigación procura sintetizar sus elementos de manera precisa, haciendo especial énfasis en el derecho al recurso, además de exponer ciertas problemáticas para que se consideren dichos aspectos como elementos de *lege ferenda* y de interpretación, de esta manera, evitar excesos e interpretaciones erradas a nivel de ese derecho y que incluso se supere la tendencia actual de hacer uso de las denominadas garantías jurisdiccionales, que deje de lado el derecho al recurso como un elemento indispensable para hacer efectivos los derechos.

MÉTODO

La investigación fue de carácter documental descriptiva, con un enfoque cualitativo, donde se utilizó el método dogmático-jurídico, ya que el análisis de la institución fue abordado desde su óptica jurídica, abarcando el estudio de las diversas fuentes que desarrollan la temática, tales como doctrina, legislación y jurisprudencia. En ese sentido, el proceso de documentación de la información se basó en primer término, en la catalogación del material bibliográfico, como: fuentes normativas, jurisprudenciales y doctrinarias.

Ante ese escenario, a nivel normativo se trabajó principalmente con instrumentos internacionales que consagran expresamente el derecho al recurso, entre los que se destacan; la Convención Americana sobre Derechos Humanos (1969), el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1976) y las Reglas de Mallorca. Seguido, en el plano jurisprudencial, se destacó la sentencia del caso *Castañeda Gutman vs. México* (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2008). Y, a nivel dogmático, se precisaron diversos trabajos que desarrollan la figura de la tutela judicial efectiva,

entre los que destacan los estudios de Caroca (1998) Escovar (2001), Perozo y Montaner (2007), Cevallos y Alvarado (2018), Calvo-Rubio (1988), Aguirre (2010), Picó i Junoy (2012) entre otros; además de diversos trabajos que se enfocan en la temática del derecho al recurso con una aproximación a la tutela judicial efectiva. Posteriormente, se realizó la revisión de las aludidas fuentes, para cerrar con la triangulación de la información y generar los resultados de la investigación.

RESULTADOS Y DISCUSIÓN

El derecho a la tutela judicial efectiva surge como respuesta a los hechos acaecidos durante el régimen nazi y posterior a la Segunda Guerra mundial, la cual progresivamente ha sido objeto de desarrollo dogmático y jurisprudencial, siendo reconocido a nivel de derecho internacional público así como dentro del derecho constitucional como un derecho fundamental, en el sentido que es un derecho que surge en el contexto internacional de los derechos humanos y que se ha constitucionalizado, tal como lo expresan algunos autores como Picó I Junoy (2012), Martín (2014) y Aguirre (2010).

En ese orden de ideas, dentro de los contenidos que ocupa la tutela judicial efectiva se incluye al de derecho al recurso como el elemento medular de esta investigación, partiendo del análisis dogmático de la institución que lo respalda, la cual es la tutela judicial efectiva, lo que se traduce en que dicho derecho no puede ser analizado de forma aislada sino partir de él, por lo tanto, el derecho al recurso va aparejado necesariamente al derecho a la tutela judicial efectiva, como una herramienta procesal de defensa del derecho al recurso frente a decisiones desfavorables, para que las personas cuenten con un abanico de medios de impugnación que garanticen una doble instancia, y el conocimiento de la decisión primigenia por parte de un juzgado jerárquicamente superior que pueda remediar aquello que no sea conforme a derecho.

Dicho lo anterior, es necesario hacer referencia a los medios de impugnación como la categoría genérica que a su vez alberga la categoría de recursos, en virtud que los medios de impugnación son diversos, se encuentran incluidos los denominados recursos como un grupo en los medios de impugnación (Rivera, 2004), y son definidos por Vescovi (1988) como los recursos procesales que interfieren contra los actos

judiciales ante el mismo juez, para que se reparen los agravios, mediante la revocación de las decisiones injustas. De igual manera, se suele sostener que algunos recursos no persiguen procurar una sentencia justa, sino que se subsanen los errores de la decisión, propiamente dicho. En síntesis, la relación de los recursos con la tutela judicial efectiva, radica en que su contenido normal es el camino al proceso, intervenir en las defensas y pruebas, bajo el principio de contradicción para obtener una resolución fundada en Derecho favorable o no (Calvo-Rubio, 1988).

En el mismo orden de ideas, Vescovi (1988) sostiene que los actos procesales poseen fines y formas, los fines relacionados con el objeto o finalidad principal y las formas atienden a las reglas específicas por las cuales se rige, caso en el cual frente al incumplimiento de las formas o los fines se abre la posibilidad de iniciar los procesos impugnativos con la finalidad de remediar o corregir dichos errores. Lo que significa que los medios de impugnación, en particular la especie de los recursos, tiene una finalidad clara. Al respecto, Carnelutti (1993) indica que la esencia es revocar una resolución judicial injusta. Por lo tanto, Calamandrei (1973) considera que los medios de impugnación se constituyen como enmiendas procesales otorgados por la ley a la parte vencida en una de las instancias del proceso, para impedir que la decisión señalada en primera instancia se transforme, en definitiva. De igual manera, Duque (1979) indica que los medios de impugnación son instrumentos judiciales que pueden valer las partes interesadas para denunciar, atacar o defenderse de las decisiones irregulares injustas.

Por otra parte, existen diversos instrumentos de carácter internacional que consagran el derecho a recurrir, tales como el Artículo 10 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (1948) donde se resume el alcance de este derecho, al establecer que “toda persona tiene derecho a un recurso efectivo ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la constitución o por la ley”. Igualmente, la Convención Americana sobre Derechos Humanos (1969) reconoce en su Artículo 7 que “toda persona privada de libertad tiene derecho a recurrir ante un juez o tribunal competente, a fin de que éste decida, sin demora, sobre la legalidad de su arresto o detención (...)”, de la misma manera, el Artículo 8 de la referida norma establece en su literal h, que el “derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior”.

Aunado a lo anterior, el reconocimiento expreso del derecho al recurso en la Convención Americana sobre Derechos Humanos (1969) se ubica en su Artículo 25, el cual endilga características de sencillez, rapidez y efectividad a este derecho, y tiene como finalidad el amparo judicial contra actos que violen los derechos considerados fundamentales en las constituciones o en la propia convención.

De igual manera, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1976), consagra en su Artículo 2, numeral 3 literal a que “toda persona cuyos derechos reconocidos en el presente Pacto hayan sido quebrantados podrá interponer un recurso efectivo. Asimismo, las Reglas de Mallorca (1992) en su Artículo 35, consagra que todo penado tiene derecho a apelar la sentencia ante el Tribunal Superior y, por último, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1976) establece el Artículo 9 numeral 4 que toda persona que privada de libertad en virtud de detención tendrá derecho a apelar ante un tribunal.

Vistas las anteriores consideraciones, es evidente que el derecho al recurso goza de sustento en diversos instrumentos internacionales que lo consagran, y se le endilga la categoría de derecho humano, ejemplo de ello es el caso Castañeda Gutman vs. México (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2008) el cual se establece que la única existencia de los procedimientos de tipo formal respecto de un recurso no son suficientes para la satisfacción de este derecho, sino que además debe garantizar su efectividad material, y le constituyen a través de la referida jurisprudencia como pilar básico, no sólo de la Convención Americana, sino del propio Estado de Derecho en una sociedad democrática.

Discusión

Con relación a lo expresado en el análisis de los resultados, se coincide con Dávila (2015) al afirmar que los efectos cara a cara con la función legislativa de cada Estado parte, en virtud que el Artículo 25 de la Convención Americana establece la obligación directa de incorporar un recurso efectivo dentro de la normativa legal. Asimismo, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos señaló (2007a) que “el derecho a la tutela judicial genera la obligación estatal de establecer y garantizar recursos judiciales idóneos y efectivos para la protección cautelar de los derechos”.

En este sentido, queda claro que la tutela judicial efectiva sirve de sustento al derecho al recurso, el cual incluso es un derecho humano reconocido a nivel internacional que merece ser reconocido y desarrollado a nivel interno por parte de los distintos Estados, y no se trata de crear recursos inexistentes o que al momento de impugnar se deba dar la razón sin observar los motivos que dan lugar la misma; en todo caso, se trata de tutelar este derecho y que el mismo cumpla con las siguientes características con las cuales se debe contar para que los recursos derivados de la tutela puedan ser considerados idóneos (efectivos), según lo dispuesto por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (2007b), a saber: a) que se trate de recursos sencillos, urgentes, informales, y tramitados por órganos independientes; b) que se cuente con la posibilidad de acceder a instancias judiciales federales o nacionales ante la sospecha de parcialidad; c) que se garantice una legitimación activa amplia; d) que puedan tramitarse como recursos individuales; e) que se prevea la aplicación de medidas de protección en consulta con los afectados.

Los anteriores aspectos, merecen precisar de manera genérica dos aspectos fundamentales, lo atinente a los principios que hacen vida en materia de recursos y lo relativo a la legitimación, tanto activa como pasiva. En síntesis, los principios que rigen a nivel general en la materia recursiva, tales como la impugnabilidad objetiva, impugnabilidad subjetiva (legitimación y agravio), la utilidad del recurso, desistimiento, la prohibición de reforma peyorativa, principio dispositivo, entre otros principios reconocidos a nivel internacional y que caracterizan a los recursos.

Sostenidas las anteriores consideraciones, se deduce que la tutela judicial efectiva no se puede agotar en el simple acceso y obtención de una decisión, sino que esa decisión que puede ser errónea o considerada injusta (no ajustada a derecho) debe existir la posibilidad de atacarla, y la vía es la recursiva.

CONCLUSIONES

A través de análisis realizado en este estudio se pudo determinar que el recurso basado en la tutela judicial efectiva se considera como un derecho humano constitucionalizado otorgándosele la naturaleza de derecho fundamental dentro de las

constituciones. Además, se evidenció que en el contexto dogmático y jurisprudencial la tutela judicial efectiva es un objeto de desarrollo e incorporación de distintos elementos dentro de su contenido esencial, entre los que destacan: el acceso a la justicia como eje principal del surgimiento de este derecho, al cual se le ha incorporado ciertos elementos que deben observarse en el contexto judicial, como: la decisión derivada del proceso se encuentre debidamente motivada conforme a derecho, y, la posibilidad cierta de materializar la ejecución del contenido de la sentencia. También se determinó que se incorporaron dentro de los elementos de la tutela judicial efectiva, el derecho al recurso el cual garantiza la revisión de las decisiones judiciales desfavorables por parte de un juzgado jerárquicamente superior, considerándose a este último como eje medular del Estado de Derecho, porque permite remediar las decisiones judiciales que no se encuentran conforme a derecho.

Por otra parte, los medios de impugnación, en particular la especie de los recursos, tiene una finalidad fungir como remedios procesales para impedir que una decisión no ajustada a derecho se consolide como una declaración definitiva a nivel jurisdiccional de certeza. Igualmente, el derecho al recurso es destacado como instrumento en diversos instrumentos internacionales, este debe ser efectivo como pilar de una sociedad democrática.

CONFLICTO DE INTERESES. Los autores declaran que no existe conflicto de intereses para la publicación del presente artículo científico.

REFERENCIAS

- Aguirre, V. (2010). El derecho a la tutela judicial efectiva: una aproximación a su aplicación por los tribunales ecuatorianos. Foro: Revista de derecho, 14, pp.5-43. <https://repositorio.uasb.edu.ec/handle/10644/2976>
- Araujo, R. (2011). Acceso a la justicia y tutela judicial efectiva. Propuesta para fortalecer la justicia administrativa. Visión de derecho comparado. Estudios Socio-Jurídicos, 13(1) <http://www.scielo.org.co/pdf/esju/v13n1/v13n1a09.pdf>
- Bello, H., y Jiménez, D. (2004). Tutela Judicial Efectiva de los intereses colectivos y difusos. Caracas: Ediciones Paredes. <http://bdigital.ula.ve/storage/pdf/anuc/n36/art09.pdf>
- Calamandrei, P. (1973). La Casación Civil. Tomo II. Buenos Aires: Editorial Bibliográfica Argentina.
- Calvo-Rubio, J. (1988). Protección Constitucional del Derecho al Recurso en el Proceso Penal. Revista Española de Derecho Constitucional, (22) <https://dialnet.unirioja.es/download/articulo/79361.pdf>

- Carnelutti, F. (1993). *Derecho Procesal Civil*. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas.
- Caroca, A. (1998). *Garantía Constitucional de la Defensa Procesal*. Barcelona, Bosh.
- Cevallos, G., y Alvarado, Z. (2018). Tutela judicial efectiva y la relación con el principio de inmediación. *Revista Universidad y Sociedad*, 10(1). http://scielo.sld.cu/scielo.php?script=sci_abstract&pid=S2218-36202018000100168
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos (2007a). Informe de acceso a la justicia para las mujeres víctimas de violencia en las Américas de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, OEA/Ser.L/V/II. Doc. 68 (20 de enero de 2007). <https://www.cidh.oas.org/pdf%20files/MESOAMERICA%202011%20ESP%20FINAL.pdf>
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos (2007b). El acceso a la justicia como garantía de los derechos económicos, sociales y culturales. Estudio de los estándares fijados por el Sistema Interamericano de Derechos Humanos. OEA/Ser.L/V/II.129 Doc. 4 (7 de septiembre de 2007). <https://www.cidh.oas.org/countryrep/accesodesc07sp/Accessodesci-ii.sp.htm>
- Convención Americana sobre Derechos Humanos (1969). Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José) Gaceta Oficial No. 9460 del 11 de febrero de 1978. https://www.oas.org/dil/esp/1969_Convenci%C3%B3n_Americana_sobre_Derechos_Humanos.pdf
- Corte Interamericana de Derechos Humanos (2008). *Castañeda Gutman vs. México*. Sentencia de Excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. 6 de agosto de 2008. Serie C N° 184 http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_184_esp.pdf
- Dávila, M. (2015). El derecho a un recurso efectivo. Una aproximación teórico-conceptual. *Revista de Derecho UNED*, 17. <https://doi.org/10.5944/rduned.17.2015.16300>
- Declaración Universal de los Derechos Humanos (1948). Asamblea General de las Naciones Unidas en su Resolución 217 A (III), (10 de diciembre de 1948). <https://www.un.org/es/about-us/universal-declaration-of-human-rights>
- Duque, R. (1979). *Manual de Casación Civil*. Caracas: Universidad Católica Andrés Bello.
- Escovar, R. (2001). *La Motivación de la sentencia y su relación con la argumentación jurídica*, 3 ed. Caracas, Biblioteca de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales.
- Martín, F. (2014). Del derecho a la tutela judicial efectiva hacia el derecho a una tutela efectiva de la justicia. *Revista europea de derechos fundamentales*, 23. <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/4945876.pdf>
- Mila, F., Yanez, K., y Subía, A. (2022). Tutela judicial efectiva y recuperación de activos: Medidas cautelares como mecanismos de aseguramiento, 5(15). <https://doi.org/10.33996/revistalex.v5i15.109>
- Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1976). Asamblea General de las Naciones Unidas (16 de diciembre de 1966). https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/ProfessionalInterest/ccpr_SP.pdf
- Perozo, J., y Montaner, J. (2007). Tutela Judicial Efectiva en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. *Frónesis* [online]. 14(3). http://ve.scielo.org/scielo.php?pid=S1315-62682007000300004&script=sci_abstract
- Picó i Junoy, J. (2012). *Las Garantías Constitucionales del Proceso*, 2 ed. Barcelona: Bosh.
- Reglas de Mallorca (1992). Proyecto de reglas mínimas de las Naciones Unidas para la administración de la Justicia Penal. <http://cidh.oas.org/PRIVADAS/reglasdemallorca.htm>
- Rivera, R. (2004). *Los Recursos Procesales*. San Cristóbal: Editorial Jurídica Rincón.
- Vescovi, E. (1988). *Los Recursos Judiciales y demás Medios Impugnativos en Iberoamérica*. Buenos Aires: De Palma