

**UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL
SISTEMA DE POSGRADO
MAESTRÍA EN DERECHO MENCIÓN DERECHO PROCESAL**

TEMA:

**LA INADMISIÓN DEL RECURSO DE CASACIÓN COMO VULNERACIÓN DEL
DERECHO A LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA**

AUTOR:

IGNACIO MARCEL JIMÉNEZ CADENA

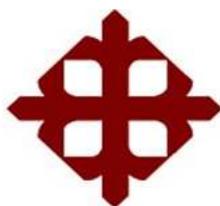
**PREVIO A LA OBTENCIÓN DEL GRADO ACADÉMICO DE:
MAGÍSTER EN DERECHO MENCIÓN DERECHO PROCESAL**

TUTOR:

AB. JUAN CARLOS VIVAR

GUAYAQUIL, ECUADOR

2019



**UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL
SISTEMA DE POSGRADO
MAESTRÍA EN DERECHO MENCIÓN DERECHO PROCESAL**

CERTIFICACIÓN

Certificamos que el presente trabajo fue realizado en su totalidad por **Ignacio Marcel Jiménez Cadena**, como requerimiento parcial para la obtención del Grado Académico de **Magíster en Derecho Mención Derecho Procesal**.

DIRECTOR DEL PROYECTO DE INVESTIGACIÓN

Ab. Juan Carlos Vivar Álvarez

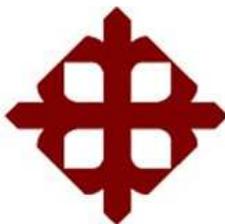
REVISORA

Dra. Isabel Nuques

DIRECTOR DEL PROGRAMA

Dr. Santiago Efraín Velázquez Velásquez

Guayaquil, a los 27 días del mes de noviembre del año 2019



**UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL
SISTEMA DE POSGRADO
MAESTRÍA EN DERECHO MENCIÓN DERECHO PROCESAL**

DECLARACIÓN DE RESPONSABILIDAD

Yo, IGNACIO MARCEL JIMÉNEZ CADENA

DECLARO QUE:

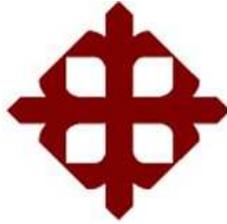
El Proyecto de Investigación **La inadmisión del Recurso de Casación como Vulneración del Derecho a la Tutela Judicial Efectiva**, previa a la obtención del Grado Académico de Magíster en Derecho Mención Derecho Procesal, ha sido desarrollada en base a una investigación exhaustiva, respetando derechos intelectuales de terceros conforme las citas que constan al pie de las páginas correspondientes, cuyas fuentes se incorporan en la bibliografía. Consecuentemente este trabajo es de mi total autoría.

En virtud de esta declaración, me responsabilizo del contenido, veracidad y alcance científico de la tesis del Grado Académico en mención.

Guayaquil, a los 27 días del mes de noviembre del año 2019

EL AUTOR

Ignacio Marcel Jiménez Cadena



**UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL
SISTEMA DE POSGRADO
MAESTRÍA EN DERECHO MENCIÓN DERECHO PROCESAL**

AUTORIZACIÓN

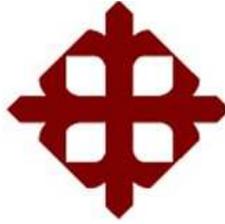
Yo, Ignacio Marcel Jiménez Cadena

Autorizo a la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil, la **publicación** en la biblioteca de la institución del **Proyecto de Investigación** previa a la obtención del Grado Académico de Magíster en Derecho Mención Derecho Procesal titulada: **La inadmisión del Recurso de Casación como Vulneración del Derecho a la Tutela Judicial Efectiva**, cuyo contenido, ideas y criterios son de mi exclusiva responsabilidad y total autoría.

Guayaquil, a los 27 días del mes de noviembre del año 2019

EL AUTOR:

Ignacio Marcel Jiménez Cadena



**UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL
SISTEMA DE POSGRADO
MAESTRÍA EN DERECHO MENCIÓN DERECHO PROCESAL
INFORME DE URKUND**

URKUND

Documento	TRABAJO DE TITULACION 15 OCTUBRE.docx (D57399004)
Presentado	2019-10-21 15:58 (-05:00)
Presentado por	Andrés Isaac Obando Ochoa (ing.obandoo@hotmail.com)
Recibido	santiago.velazquez.ucsg@analysis.orkund.com
Mensaje	RV: Trabajo de titulación Mostrar el mensaje completo

4% de estas 48 páginas, se componen de texto presente en 10 fuentes.

AGRADECIMIENTO

Agradezco a Dios, autor y protagonista de esta oportunidad para titularme en este estudio. Reconozco que antes no tuve las circunstancias de mi lado para empezarlo, más ahora todo está a mi favor; definitivamente esta oportunidad es mayor, mejor y más gratificante.

Agradezco también a las personas entrevistadas que colaboraron en este estudio, ya que, con su ayuda, se obtuvo información valiosa utilizada en este trabajo investigativo.

Ignacio Marcel Jiménez Cadena

DEDICATORIA

Este estudio me ha servido en mi desarrollo académico y profesional, me satisface saber que cuento con el apoyo incondicional de mi hermosa familia, todos han comprendido y aceptado el esfuerzo que estoy realizando, por eso dedico a ellos este estudio.

Ignacio Marcel Jiménez Cadena

ÍNDICE

RESUMEN.....	XII
ABSTRACT.....	XIII
INTRODUCCIÓN	2
OBJETO DE ESTUDIO.....	4
CAMPO DE INVESTIGACIÓN	4
DELIMITACION DEL PROBLEMA	4
Formulación del problema	5
Preguntas directrices	5
PREMISA.....	6
OBJETIVOS.....	6
Objetivo General	6
Objetivos Específicos	6
MÉTODOS TEÓRICOS	7
MÉTODOS EMPÍRICOS	7
NOVEDAD CIENTÍFICA.....	7
RESULTADOS ESPERADOS	8
CAPÍTULO I MARCO TEÓRICO.....	9
1.1 La Casación	9
1.2. La Tutela Judicial Efectiva	16
1.2.1. La Tutela Judicial Efectiva como derecho	24
1.2.2. La obligación de la Tutela Judicial Efectiva por parte del Estado.....	25
1.3. Examen de admisibilidad	27
1.4. Gestión procesal de la Corte Nacional de Justicia.....	34
1.5. Fundamentos constitucionales relativos al recurso de casación.....	35
1.6. Teoría General de la Impugnación	38
1.7. Referentes empíricos	41

CAPITULO II MARCO METODOLOGICO	44
2.1 Enfoque de la Investigación	44
2.1.1 Enfoque Cualitativo.....	44
2.2 Alcance	45
2.2.1 Exploratorio.....	45
2.2.2 Descriptivo	45
2.2.3 Explicativo.....	46
2.3 Tipo de Investigación	47
2.3.1 No Experimental.....	47
2.3.2 De Corte Transversal	47
2.4 Método.....	48
2.4.1 Método Teórico	48
2.4.2 Método Empírico.....	49
2.5 Técnicas e Instrumento para la Recolección de la Información	50
2.6 Procesamiento y Análisis de la Información	51
2.7 Criterios éticos de la investigación.....	51
CAPITULO III RESULTADOS	52
3.1 Presentación de los resultados	52
Primera pregunta:	52
Segunda pregunta:	55
Tercera pregunta:.....	56
Cuarta pregunta:	58
Quinta pregunta:.....	60
3.2 Análisis de Sentencia de la Corte Constitucional del Ecuador	62
3.2 Análisis de Legislación Comparada.....	73
CAPÍTULO IV DISCUSIÓN DE LOS RESULTADOS.....	75
4.1 Argumentación Jurídica de los Resultados	75
CAPÍTULO V PROPUESTA	80
5.1 Caracterización de la propuesta.....	81
5.2 Planteamiento de la propuesta	82
5.3 Articulación de la Propuesta.....	83
5.4 Descripción de la Propuesta	84

5.5	Impacto jurídico y social de la propuesta.	85
	Conclusiones	87
	Recomendaciones.....	89
	Bibliografía.....	90

ÍNDICE DE TABLAS

Tabla 1 Cuadro explicativo de teorías y modelos jurídicos.....	60
Tabla 2 Cuadro de técnicas de investigación usadas.....	61

RESUMEN

La Casación permite ejercer un recurso ante el rompimiento del Derecho producido por una decisión judicial, considerando la existencia de vicios de forma o de fondo de la sentencia. Para ello se acude a un recurso con la pretensión de “ajustar” la sentencia, esto es a partir de las argumentaciones que se hagan ante el juez. Sin embargo, ocurre que, en ocasiones, en el procedimiento de su admisibilidad, los conjuces de la Corte Nacional de Justicia, bajo las bases de ciertos formalismos, condiciones, incluso por falta de una cobertura normativa que provocan el riesgo de incurrir en resoluciones discrecionales que niegan el acceso a la casación, por lo que se viola el garantismo judicial y el derecho constitucional a la tutela judicial efectiva. Es por ello que surge la necesidad de diseñar una propuesta que establezca mecanismos de defensa que permitan ejercer derechos constitucionales y transparentar el procedimiento cuestionado. El diseño de dicha propuesta se estimó como una investigación no experimental de corte transversal, para lo cual se empleó los métodos jurídico doctrinal, derecho comparado, observación de sentencias de la Corte Constitucional del Ecuador y análisis de entrevistas. Esta investigación apunta a establecer bajo que efectos y/o condiciones se produce la inadmisión del recurso de Casación, demostrar la violación de derechos, y que el sistema de justicia incorpore parámetros jurídicos claros en el procedimiento de admisibilidad.

PALABRAS CLAVE: Casación, Tutela Judicial Efectiva, Admisibilidad, Procedimiento.

ABSTRACT

This paper shows us how the Cassation allows to appeal against the breaking of the Law produced by a judicial decision. Whereas the existence of infringement of essential procedural requirements. In this case, an appeal is sought with the claim of dismissing the case, this is based on the arguments made before the judge. However, it is important to mention that sometimes, in the procedure of its admissibility, the Judge of the National Court of Justice, under the bases of certain formalities, conditions, even for lack of regulatory coverage that cause the risk of incurring discretionary resolutions that deny access to cassation, for which the judicial guarantee and the constitutional right to effective judicial protection are violated. For that reason, this paper wants to design a proposal that establishes defense mechanisms that allow constitutional rights and to clean up the questioned procedures. This investigation was carried out as a non-experimental and cross-sectional. For its implementation the action research methodology was based on the doctrinal legal methods, comparative law, observation of sentences of the Constitutional Court of Ecuador and analysis of interviews.

This investigation aims to establish under what effects and / or conditions the inadmissibility of the appeal of Cassation occurs, to demonstrate the violation of rights, and that the justice system incorporates clear legal parameters in the admissibility procedure.

KEY WORDS: Cassation, Effective Judicial Guardianship, Admissibility, Process.

INTRODUCCIÓN

El Ecuador se constituye en un Estado constitucional que garantiza por el cumplimiento de los derechos, destacando que el sistema procesal es un medio para la correcta administración de justicia. La consagración de principios y derechos procesales como fundamentales, surgen a partir de su propia esencia, intrínsecos de todo proceso, instancias, y casación, culminando con la sentencia que pueda ser ejecutada, todo ello dentro del marco de derechos esenciales que deben ser garantizados por el Estado a toda persona que sea parte de un proceso.

Actualmente, el Código Orgánico General de Procesos se encuentra vigente, y derogó la Ley de Casación, cuyo paradigma era el defender la vigencia del derecho objetivo; la nueva norma adjetiva, bajo el nuevo modelo de Estado, la principal función de la justicia debería ser la tutela de los derechos fundamentales, entendida no solo como misión de los órganos o instancias ordinarias sino también por el órgano de casación, sin embargo, la reducción de la figura jurídica a un solo capítulo, no significa innovación o enmarcación al nuevo modelo garantista.

En el Código Orgánico General de Proceso dentro del capítulo que desarrolla el Recurso de Casación, no se instituyeron oportunidades para el recurrente de corregirlo, o impugnar una decisión de inadmisión, por lo que deriva en vacíos, que afectan derechos. Al no tener un gran alcance de las normativas jurídicas, es entonces que las inadmisiones que hace un conjuer de la Corte Nacional de Justicia se vuelven una práctica jurídica común.

Queda entonces como potestad del conjuer la posibilidad de rechazar de forma inmediata un recurso de casación, si en opinión o a criterio del conjuer adolece manifiestamente de falta de fundamentos. Lo que sin duda en principio puede parecer como una facultad con muy amplio margen de discrecionalidad, ese es el riesgo, lo cual viola derechos del recurrente, y ocurre con

alguna frecuencia, así ya ha sido expuesto por la Corte Constitucional del Ecuador en las sentencias dictadas respecto a ciertas acciones extraordinarias de protección iniciadas en contra de autos definitivos que inadmiten el recurso de casación.

El punto fundamental que plantea este estudio es analizar la doctrina, el derecho comparado y la jurisprudencia ecuatoriana para comprender el procedimiento de admisibilidad de un recurso de casación. Cabe señalar, que las decisiones de la Corte Constitucional han tenido una importancia esencial en el desarrollo del presente trabajo, ya que como se podrá evidenciar, en ellas aparecen las distintas posiciones que sobre el tema ha tenido dicho organismo. Sin embargo, la acción extraordinaria de protección es una garantía jurisdiccional que tiene el carácter de extraordinaria, no podría constituir un mecanismo que sustituya los medios de impugnación ordinarios y de casación, que prevé el ordenamiento jurídico.

Este trabajo ilustra la importancia de adecuar el recurso de casación al nuevo paradigma de Estado constitucional de derechos y justicia, mediante fundamentos teóricos, y derecho comparado, advenir en una propuesta de reforma a la Ley, ya que las entrevistas realizadas en este trabajo y las estadísticas realizadas por la Corte Nacional de Justicia sobre gestión procesal demuestran un alto número de causas terminadas por inadmisión, resultando derechos no justiciados y vulneración de derechos, por falta de parámetros claros de admisión y mecanismos de defensa.

OBJETO DE ESTUDIO

El objeto de estudio es la casación, tratado en el ordenamiento jurídico ecuatoriano como un recurso procesal extraordinario, de conocimiento de la Corte Nacional de Justicia, visto en la práctica jurídica como un recurso de alta técnica, y su tratamiento revestido por el derecho a la tutela judicial efectiva.

CAMPO DE INVESTIGACIÓN

El campo de acción está dado por el procedimiento de admisibilidad al que está sujeto el recurso de casación, donde un congreso de la Corte Nacional de Justicia decide su admisión o no, previo a un examen de requisitos formales, garantizando el derecho a la Tutela Judicial Efectiva.

DELIMITACION DEL PROBLEMA

Las personas acuden ante la Corte Nacional de Justicia vía casación para poder remediar lo que consideran infringidas las leyes o por la falta de motivación en las sentencias dictadas en las instancias, buscando obtener posteriormente un resultado favorable, cumpliendo con requisitos establecidos y debidamente reglados; sin embargo, dentro del Código Orgánico General de Procesos, en el capítulo cuarto del título cuarto, no se presentan oportunidades al recurrente que interpone un recurso de casación para corregirlo, a su vez que tampoco prevé alguna opción que otorgue al Juez la posibilidad o atribución de solicitar de oficio al recurrente que complete los fundamentos faltantes en su recurso. Adicionalmente, el legislador al aprobar el COGEP, dejó un vacío al eliminar del proyecto inicial la posibilidad de impugnar la inadmisión de un recurso vía ampliación y aclaración.

Para que la Corte Nacional de Justicia admita un recurso de casación, el recurrente debe fundamentar, explicar y cumplir con los parámetros dispuestos en el artículo 267 del Código

Orgánico General de Procesos; y es precisamente la falta de fundamentación, una de las omisiones que provocan la inadmisión de tal recurso. Esta circunstancia ha traído como consecuencia que surjan fenómenos que resultan ser perjudiciales, como no tener certidumbre sobre el alcance que tienen las normas jurídicas, los cambios en el criterio de decisión, sin ninguna fundamentación, y el riesgo de la discrecionalidad de origen judicial, que son aceptadas como parte de la práctica jurídica.

En el estudio de admisibilidad que hace el congreso de la Corte Nacional de Justicia, a un recurso de casación, de acuerdo al paradigma estatal anterior y aun presente en la práctica, se presenta la posibilidad de rechazar de forma inmediata un recurso, si en opinión o a criterio del congreso adolece manifiestamente de falta de fundamentos. Lo que sin duda en principio aparece como una facultad con muy amplio margen de discrecionalidad, la cual deriva en una vulneración de derechos del recurrente.

Esta situación ocurre con alguna frecuencia, lo que ha sido expuesto por la Corte Constitucional del Ecuador en sus sentencias originadas en el ejercicio de acciones extraordinarias de protección en contra de autos definitivos que inadmiten el recurso, donde ha declarado la violación de derechos.

Formulación del problema

¿De qué manera la inadmisión del recurso de casación vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva?

Preguntas directrices

¿Cuál es la relación entre la casación y la tutela judicial efectiva?

¿Se garantiza el ejercicio de la tutela judicial efectiva en el procedimiento de admisibilidad de un recurso de casación?

¿Cuáles son los efectos provocados por la inadmisión de un recurso de casación?

PREMISA

Sobre la base de la fundamentación teórica, doctrinal, y jurisprudencial, el procedimiento de admisibilidad de un recurso de casación requiere de una reforma que permita el ejercicio pleno de derechos, toda vez que existe un vacío en la norma adjetiva que ha provocado que un alto número de recursos de casación inadmitidos, lo que se traduce en derechos no justiciados, falta de acceso a una sentencia motivada y vulneración de derechos.

OBJETIVOS

Objetivo General

- Fundamentar doctrinaria y jurisprudencialmente como el procedimiento de admisibilidad del recurso de casación desprovisto de cobertura normativa y jurisdiccional constituye una vulneración al derecho de tutela judicial efectiva.

Objetivos Específicos

- Identificar los elementos de interposición del recurso de casación.
- Describir el contenido del derecho a la tutela judicial efectiva.
- Analizar los elementos que vulneran el derecho a la tutela judicial efectiva, en el tratamiento de admisibilidad del recurso de casación.
- Determinar los fundamentos constitucionales en el trámite del recurso de casación, como garantía de la tutela judicial efectiva.

- Evaluar la jurisprudencia sobre la admisión del recurso de casación.

MÉTODOS TEÓRICOS

Para fundamentar el marco teórico y el marco metodológico se puede utilizar los métodos histórico-jurídico, jurídico doctrinal, análisis-síntesis, inductivo-deductivo, exegético jurídico y jurídico comparado.

MÉTODOS EMPÍRICOS

Para caracterizar y diagnosticar la situación problemática ubicada en el campo de estudio jurídico, se utiliza los métodos de análisis de contenido, método dialéctico, método abstracto-concreto, a través de instrumentos tales como la observación participante, encuestas, entrevistas, grupos focales, etc.

NOVEDAD CIENTÍFICA

Es importante un ajuste al recurso de casación, sin necesidad de realizar una alteración de su naturaleza extraordinaria, y dar paso a que quienes recurran puedan acceder a una resolución motivada por parte de la Corte Nacional de Justicia, y así reducir significativamente el número de inadmisiones, con la finalidad de aplicar principios como el de intermediación y de no someter de esta manera al recurrente en un estado de indefensión en el proceso de admisibilidad de un recurso, se debe establecer por tanto una cobertura normativa y jurisdiccional al amparo de la tutela judicial efectiva.

RESULTADOS ESPERADOS

Si se parte de una premisa constitucional en el cual no se debe negar el acceso a una instancia extraordinaria, cuando se está disconforme con una sentencia contraria al Derecho, entonces esta investigación apunta por un lado a demostrar la violación de derechos, con el cumplimiento sistemático de los objetivos planteados. Al evaluar los elementos, los supuestos, la jurisprudencia, y su procedencia, se puede concluir bajo que efectos y/o condiciones se produce la inadmisión del recurso de Casación, estos resultados permitirá sustentar el criterio jurisprudencial expuestos por la Corte Constitucional, y a partir de allí hacer una valoración que permita realizar una propuesta basada en el derecho constitucional a la admisibilidad del recurso de casación, se trata pues de una ampliación de facultades que tiene la persona interesada para hacer valer un derecho, y por otro lado el sistema de justicia adopte parámetros claros para la admisión de este tipo de recursos.

CAPÍTULO I

MARCO TEÓRICO

1.1 La Casación

La casación como recurso busca control jurisdiccional sobre las sentencias emitidas por las instancias ordinarias. Los órganos jurisdiccionales están en la obligación de acatar, aplicar y hacer respetar el Derecho como parte y garantía de la tutela judicial efectiva, derecho contemplado en el artículo 75 de la Constitución de la República (2008), es así que el recurrente de un recurso de casación tiene la prerrogativa de la posibilidad de casar una sentencia cuando se cree que esta infringe la ley o adolece de motivación, la fijación de una audiencia pública, y obtener una respuesta motivada.

Calamandrei (1945) definió la casación como: “un instituto que es usado en un órgano único como lo es la Corte de Casación cuya finalidad es mantener de forma exacta y uniforme la interpretación jurisprudencial, utilizable solamente contra las sentencias que contengan error de derecho” (p.25).

Este error supone que la sentencia no se encuentre acorde a derecho, y que por lo tanto no cumple con la uniformidad, por lo que puede ser sometida una interpretación jurisprudencial con la finalidad de determinar y subsanar dicho error.

El recurso de Casación era para Dávila (2016) “un recurso supremo que, dentro de la jerarquía de los medios establecidos de impugnación en las decisiones judiciales, a un órgano facultado que es superior” (p. 59).

La jerarquía extraordinaria supone cumplir con distintas instancias para agotar las vías ordinarias cuando se está ante la seguridad de que la decisión judicial es violatoria del Derecho. En ello se constituye uno de los requisitos de someter la decisión judicial a casación.

El fundamento que tiene el recurso, se relaciona en forma directa con el fin que persigue el Estado destinados todos a la paz y al bienestar social. En consecuencia, el fundamento del recurso de casación, viene a constituir una categoría primordialmente lógica y jurídico – procesal que abarca aspectos formales necesarios del recurso. En relación al fundamento del recurso de casación, este maneja eventualmente dos fines perfectamente diferenciales: uno que consiste en la unificación de su interpretación; y el otro por la existencia de un interés particular (Gozaini, 2002).

La Casación en Ecuador, comienza cuando Simón Bolívar planteó un proyecto de constitución en el año 1817 para incluir la creación de una sala de apelación y otra de casación. Posteriormente con la entrada en vigencia del Código de Enjuiciamiento Criminal de 1917, precedido por el Código de Procedimiento Civil de 1938, se establecía la tercera instancia como un recurso ordinario, que conoce la Corte Suprema de Justicia, luego del proceso de instancia de los jueces A quo y de la apelación (Dávila, 2016).

Esto suponía poder acceder a un derecho de dirimir a través de un recurso una decisión que se consideraba injusta, o poca apegada al derecho, por lo que se sometía a consideración para ser cambiada o rectificada.

Más tarde con el Código de Procedimiento Civil de 1987, se regulaba el recurso de tercera instancia como un recurso ordinario el cual se presentaba ante la Corte Suprema de Justicia, de manera general de las sentencias y autos definitivos, esto es que tiene fuerza de sentencia que dicta la Corte Superior (Vallejo, 2012).

Con ello se amplía la cantidad de instancia, es decir, se aseguraba de forma efectiva la existencia de una decisión, que fuera sometida a distintas consideraciones de apreciación, lo que daba seguridad al casacionista de que la decisión tomada, tendría garantía de ser lo suficiente motivada jurídicamente.

Luego en el Código de Procedimiento Civil de 1993 se establece en materias civiles y afines al recurso de casación, como un recurso extraordinario, formal, por la admisión y calificación que preceden al inicio del recurso. “El recurso de casación se dirige contra decisiones judiciales que en consecuencia pongan fin a los procesos de conocimiento, que fueron expuestos y dictados por cortes superiores, por los tribunales distritales de lo fiscal y lo contencioso administrativo” (Vallejo, 2014, p. 58-59).

Cuando se expresa el término Casación, el mismo se reserva para hacer referencia a un tipo específico de recurso procesal que cada sistema jurídico suele contemplar, para acceder al tribunal superior, impugnando lo que considera, ocurre como error de Derecho de una sentencia. Se trata pues de un recurso, con que cuenta la persona cuyo derecho cree que ha sido vulnerado, ante el tribunal de instancia superior, entendiéndose que no se llevan a cabo las formas mínimas con lo que debería contar una sentencia.

Dentro de los antecedentes históricos que tiene la casación se puede citar a Calamandrei (1945):

quien hace referencia a la importancia que ha tenido el desarrollo del recurso de casación a lo largo de la historia, haciendo énfasis que la casación nace del derecho francés, y en una visión más remota estableciendo su origen en una costumbre que fue adoptada por los reyes de Francia, quienes revisaban los fallos de los tribunales de justicia, que se

llamaban entonces Cortes, en consecuencia cuando tales fallos se consideraban contradictorios, el interesado debía dirigirse al rey en solicitud (p. 72).

Tal como se aprecia, el recurso de casación viene dado por la idea de una justicia, al darle la oportunidad a quien se consideraba que los fallos iban en contra de sus intereses poder acudir a las Cortes, ello ampliaba la posibilidad de tener un resultado más justo.

Por su parte Morales (1960) manifestó que:

La Casación se deriva de los Etablissements de Saint Louis (Establecimientos de San Luis) en el que permitía a las partes realizar suplicas al rey. Ante el escenario de incremento de las muchas peticiones se organizó por parte del rey el procedimiento del recurso para hacer frente a tal número (p.66).

Por su parte puede considerarse el punto de partida de la Casación moderna al Derecho francés, como precursor y protagonista, en efecto es en la Revolución Francesa, que se reconoce la figura del juez, quien debía aplicar y no interpretar, y se reconoció el principio de doble grado.

Esa Constitución y la creación de un Tribunal de Casación dentro de la Revolución Francesa, velaba por la estricta observancia de las normas jurídicas. Es un tribunal que surge como la necesidad de que el poder judicial fuese independiente de los demás poderes. A la creación del Tribunal de Casación, se precede una Constitución que incorporó además normas a la ley. “Este tribunal funcionó en su momento de forma más cercana al poder legislativo, no se entraba a analizar el fondo del asunto, su función consistía en controlar los juzgamientos” (Ballen, 2005, p. 752).

El recurso de casación se refiere dentro de la práctica jurídica, al control de legalidad que hace la Corte Nacional de Justicia a una sentencia de última instancia, cuyo fundamento está basado

en causas de Derecho, a la interpretación y a la aplicación de la Ley, y falta de motivación en la sentencia. En consecuencia, queda totalmente determinado que no es una instancia más.

Dentro de su naturaleza jurídica se recalca que la casación es un recurso eminentemente extraordinario, en cuanto a la ley que distingue o determina los motivos o causales para su admisión y su procedencia como medio de impugnación; por lo que esa condición o carácter de extraordinario lo que conlleva como consecuencia de que trate de un recurso limitado, es decir que el juez de esta instancia superior no va a conocer del litigio, sino que se limitará a determinados puntos que son delimitados por la ley.

Con todo, la naturaleza jurídica de este recurso se entiende a partir del conocimiento de sus elementos, objetivos y sus finalidades principales. La casación ciertamente ha pasado de ser una acción meramente impugnativa a un recurso procesal, el cual busca atacar la esencia del fallo, sobre la base de características especiales.

En ello la Corte Constitucional del Ecuador (Corte Constitucional, 2012) sostenía:

Su objetivo es entonces realizar la aplicación correcta de la ley, en ello se basa la garantía y certeza jurídica, unificando claro está la interpretación de leyes, y que conlleva así a la creación de jurisprudencia. Desde esta Corte se da cuenta que las causales para que ocurra son errores de forma o error *in procediendo*, o errores de fondo o error *in iudicando*.

Esa aplicación correcta de la ley es la que supone ser la garantía por la cual se subsanan los errores de forma o de fondo, de modo pues que la Corte Constitucional, define el alcance de la Casación, cumplir su función de revisar el juicio de derecho contenido en las sentencias de los jueces, y su función de crear jurisprudencia, siendo, en la práctica un regulador y unificador de la jurisprudencia.

Al uniformar la jurisprudencia en el sentido de unificar criterios de decisión, lo cual se lleva a cabo en la interpretación y aplicación de las normas en distintos supuestos, puede aplicarse en analogías. Es así pues que la obtención de la justicia, se circunscribe sobre el fondo de la controversia para lo cual el sistema de justicia realiza la aplicación estricta de la ley en otra instancia extraordinaria.

Entonces, las finalidades que sustentan la casación tienen dos aspectos esenciales, como lo son el derecho objetivo y la unificación de la jurisprudencia. La correcta aplicación de la norma jurídica supone defenderla de arbitrariedades. Se controla así el correcto razonamiento jurídico en la emisión de sus resoluciones en base a los hechos y al derecho, que aplique el caso.

La Corte Nacional de Justicia 360-2012 (2012), aportó que la Casación:

La Casación cumple con una serie de requisitos previos puesto que se trata de un recurso técnico, el control de legalidad de las sentencias que se impugnan por lo que el recurrente debe satisfacer tales etapas y requisitos, así como las condiciones legales, con lo que es imposible suplir omisiones, mientras que la Corte de Casación se somete a los límites de lo presentado por el casacionista (Resolución No. 360 2012).

Todo recurso conlleva una serie de formalidades que, a entender de la Corte Nacional de Justicia, deben de cumplirse de forma sistemática, porque es la manera de darle curso al mismo, por lo tanto, no admite omisión alguna, lo que obliga, al casacionista a cumplir con las condiciones del mismo. Las causales de casación quedan entonces expuestas taxativamente en la ley, cuyo denominador común es la prevalencia del interés público de controlar la interpretación judicial.

Las causales del recurso de casación en el actual Código Orgánico General de Procesos tienen un nuevo orden, bajo el criterio de la gravedad de los errores contenidos en una sentencia,

es así que empiezan con la causal de nulidad del proceso, debido a violaciones que hayan influido en la decisión de la causa; causal respecto a la coherencia de la sentencia, entre su parte dispositiva y resolutive, y por falta de motivación; causal respecto a las omisiones de una sentencia o ajenas al litigio o pretensiones de las partes; causal respecto a los errores en la valoración de los medios de prueba que provoquen la aplicación o no de forma incorrecta el derecho sustantivo en la sentencia; y la causal respecto a errores en la aplicación de normas de derecho sustantivo determinantes en la parte dispositiva de la sentencia.

Lo anterior sostiene el debate sobre la conveniencia de los formalismos excesivos en la interposición del recurso de casación, y si los mismos contrastan, en mayor forma, con un derecho fundamental como es el cumplimiento a la tutela judicial efectiva, el derecho a optar al cumplimiento de un derecho que se considera vulnerado.

Según Vescovi (2010) las características eran:

La Garantía procesal, que tiene por fundamento revisar si en un juicio preciso y determinado se observaron las garantías con las que cuentan las partes, que se aplicó correctamente el procedimiento y la legislación que resuelve el caso;

Extraordinaria, porque se lleva a cabo cuando ya no son viables los recursos ordinarios, solo en sentencias y autos pasados en autoridad de cosa juzgada, en condiciones que están dictadas por la ley en los casos de violación de normas y errores de procedimiento;

Recurso formal, para su procedencia debe cumplir con requisitos de forma señalados en la ley;

Legal, se trata de remedio procesal establecido por el legislador, no por el ordenamiento constitucional; Requiere perjuicio y agravio, el interviniente que interpone el recurso no sólo debe

ser afectado con la decisión que impugna, sino que, además, el sustento del vicio o error, en definitiva, el agravio, está referido a su parte;

No constituye instancia, pues no se abre una instancia encaminada a un nuevo estudio de los argumentos de hecho del proceso, pues la competencia de la sala de casación se fija límite al examen de los juicios de derecho de la sentencia o auto;

Se busca un **nuevo examen de la actividad jurídica** desplegada en el proceso, en miras de la correcta y uniforme aplicación de la ley;

Irrenunciable, por ser de orden público, porque con la casación se persigue no solo la tutela del derecho subjetivo, sino también la tutela del derecho objetivo, y la seguridad jurídica cumpliendo así su función, por lo que a través de la defensa del interés privado se busca la defensa del interés público; Por su naturaleza no cabe adhesión.

Expuestas las características de la casación se concluye que es un recurso extraordinario, excepcionalmente para cuestiones de Derecho, limitado a ciertos tipos de providencias impugnables, y ante un único órgano revisor, cuyo objeto es el reexamen de la sentencia inmediata, el cual busca certeza jurídica, una vez subsanado los errores que contenga la sentencia, bajo la cobertura de la tutela judicial efectiva, para la garantía del derecho.

1.2. La Tutela Judicial Efectiva

La Constitución de la República, en el artículo 75, declara como derecho de las personas el acceso a la justicia de forma gratuita, a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, con total sujeción a los principios de inmediación y celeridad. La tutela judicial efectiva supone el cumplimiento de principios constitucionales efectivos, para el acceso a la justicia, en pleno uso y en pleno cumplimiento de derechos.

Según Aguirre (2010) es un derecho fundamental que tiene como fin garantizar que cualquier persona acceda a los órganos jurisdiccionales para reclamar ante ellos la protección de sus derechos. Es decir, las personas pueden llevar a los tribunales los hechos y sus pretensiones, con el fin de hacer valer sus intereses. Posteriormente, los tribunales se encargarán de tramitar el procedimiento, de acuerdo con las garantías contempladas. Y, finalmente, los mismos jueces se ocuparán de emitir su resolución y de garantizar que sus órdenes se cumplan.

La tutela judicial efectiva supone el derecho de acceder a los órganos de justicia, de obtener de ellos una sentencia motivada y su ejecución inmediata y de manera efectiva, el Estado debe establecer mecanismos eficaces para su cumplimiento. Esta figura presenta rasgos netamente procesales y también de carácter constitucional, junto a los principios de inmediación, celeridad, de tal forma que el ser humano no quede en estado de indefensión, sin que cuente con las herramientas jurídicas elementales para ejercer sus derechos, es decir pleno acceso a una cobertura normativa y jurisdiccional.

Para Díaz (2007) la tutela judicial efectiva se fundamenta en la protección efectiva del respeto de los derechos y garantías procesales que de ella se derivan, tiene una fuerza expansiva o normatividad inmanente, mucho más de la forma en que se encuentra constitucionalmente formulado, basándose en principios constitucionales que tienen una especial fuerza normativa son tres: el de igualdad, el de presunción de inocencia y el de la tutela judicial efectiva.

Como derecho fundamental cobra valor en razón que actúa en conjunción con los demás derechos, que sirven para garantizar la aplicabilidad del ordenamiento jurídico, un derecho que comprende las facultades de acceder al proceso o a la jurisdicción, la facultad del derecho a la defensa contradictoria, y la facultad del derecho a la efectividad de la sentencia.

Bajo este derecho se entiende que cualquier persona puede y debe ser amparada en el ejercicio pacífico de sus pretensiones ante la justicia. Es evidente y resulta de destacar sobre el derecho a la tutela judicial efectiva que la doctrina constitucional ha ido definiendo y perfilando una serie de conceptos o elementos que forman parte del contenido de este derecho fundamental. Dentro de todas las facetas mencionadas del derecho a la tutela judicial efectiva se permite establecer que todas ellas subyacen una razón común: la imposición de una razonabilidad y proporcionalidad en la interpretación de las normas procesales para el ejercicio activo del derecho a la tutela judicial efectiva (Guimarães, 2004).

En este sentido, siguiendo la jurisprudencia constitucional, se puede distinguir lo que cabe denominar un grado máximo y un grado mínimo de razonabilidad y proporcionalidad. El grado máximo es el que se condensa en la expresión principio *pro actione* o, en otros términos, principio de interpretación más favorable a la efectividad del derecho a la tutela judicial efectiva: las normas procesales deben ser elaboradas y ulteriormente interpretadas tendiendo a conseguir en todo caso el fin que cada faceta del derecho a la tutela judicial impone. El grado mínimo, por el contrario, es el que se condensa en la mera razonabilidad y no arbitrariedad: el respeto a la tutela judicial efectiva impondría solamente que tanto la norma procesal como la interpretación que de la misma se hagan sean razonables y no arbitrarias (Pérez, 2004).

Los postulados constitucionales y las interpretaciones convencionales, directamente relacionados a todo proceso, y para el caso que se ocupa, con el procedimiento de admisibilidad del recurso de casación, persiguen la realización de los derechos como un objetivo general, y al derecho a defenderse, como un objetivo especial. Lo que se trata es de crear las condiciones elementales en el ámbito judicial para que las personas accedan a la defensa de sus pretensiones.

El derecho a la tutela judicial efectiva es un derecho fundamental en beneficio de las partes dentro de la relación procesal, por su violación no podría llevarse un proceso coherente y correcto, y es deber del Estado garantizarlo.

Ciertamente, lo que controla la cobertura jurisdiccional, por el ejercicio del derecho a la tutela judicial efectiva es el adecuado desarrollo procesal, y todo lo que conlleva el acceso de los derechos procesales, incluido la defensa de los intereses legítimos en toda la extensión que a estos otorga el ordenamiento jurídico. Se ha dicho, en este sentido, que todos los recursos se conjugan con la intención de una resolución lo más correcta posible, en suma, se trata de que la aplicación del Derecho al caso concreto sea correcta.

La Corte Constitucional, en sentencia No. 117-14-SEP-CC de 06 de agosto de 2014, señaló al respecto:

...el derecho a la tutela efectiva, imparcial y expedita de los derechos de las personas tiene relación con el derecho de acceso a los órganos jurisdiccionales para que, luego de un proceso que observe las garantías mínimas establecidas en la Constitución y la ley, se haga justicia; por tanto, se puede afirmar que su contenido es amplio y en este se diferencian tres momentos: el primero relacionado con el acceso a la justicia, el segundo con el desarrollo del proceso en un tiempo razonable, y el tercero que tiene relación con la ejecución de la sentencia, esto es, acceso a la jurisdicción, y eficacia de la sentencia (Recuperación de menor, 2014).

La tutela judicial efectiva implica una serie de actuaciones por parte del Estado, a través de los órganos jurisdiccionales, que permiten asegurar el efectivo goce y cumplimiento de los

derechos consagrados en la Constitución de la República en todo proceso y ámbito judicial para la obtención de una resolución motivada, la cual deberá ser ejecutada integral y adecuadamente.

En este contexto, se pueden identificar tres fases que componen este derecho, según lo sostiene la propia Corte Constitucional en su sentencia: 1) acceso al órgano jurisdiccional; 2) tramitación conforme al debido proceso para obtener una resolución motivada; y, 3) ejecución de la decisión. De esta manera se plantea una doble vía, que es la del derecho de las personas a la tutela judicial efectiva, y por otro, la obligación que recae en el Estado de adoptar todas las medidas necesarias para garantizar este derecho.

Así, precisa que el derecho a la tutela judicial efectiva no comporta exclusivamente la facultad de los ciudadanos a acceder a los órganos jurisdiccionales, sino que también involucra el deber de las autoridades jurisdiccionales de adecuar sus actuaciones a la naturaleza del caso puesto en su conocimiento, en atención a lo establecido por el ordenamiento jurídico.

Lo transversal de sus elementos se muestran en todo proceso como el medio para la realización de la tutela judicial efectiva. Las cualidades en las que convergen los tres elementos, para efectos del presente trabajo, son: la imposibilidad de la indefensión, tramitar los conflictos a través de un proceso debido, y finalmente, lograr justicia social. Los mismos son la manifestación del derecho a la tutela judicial efectiva, de tal modo que su resultado devendría en un sistema judicial constitucional real y efectivo.

En cuanto a la doctrina, García (2009) afirmó:

La tutela judicial presenta varios aspectos, entre los cuales:

a) efectiva, y lo efectivo es lo contrario de lo teórico y sólo dogmático, así la tutela debe ser real;

- b) imparcial, este principio es de la esencia de la Función Judicial, que además debe tener independencia interna y externa, (..);
- c) expedita, esto es sinónimo de dinámico y libre de obstáculos, o sea una justicia sin dilaciones, conforme lo garantizan los artículos 168 y 169 de la Constitución de la República;
- d) se prohíbe la indefensión, es decir no se puede permitir que el proceso alcance su objetivo a costa de las partes, de tal modo que cualquier resultado lesivo que provenga de la violación de una norma podrá ser alegada ante los órganos competentes de la Función Judicial;
- e) cumplir con la sentencia, esto es, se garantiza a través de las fases de ejecución de la misma, así el obligado por la sentencia debe cumplir voluntariamente el fallo o por medios coactivos previstos en la Ley. (p. 310).

El derecho a la tutela judicial efectiva más allá de los conocimientos dogmáticos, en la práctica judicial debe ocurrir en el ejercicio de la acción, requiere un quehacer estatal adecuado, es decir que existan las condiciones necesarias para su acceso, prestación y ejercicio; lo que se relaciona con un deber de organización y ejecución estatal en cuanto se creen las instancias y órganos de administración de justicia a fin de que estos sean accesibles materialmente; así también que existan las reglas procesales adecuadas que garanticen un tratamiento expedito del conflicto llevado a juicio.

La tutela judicial efectiva como derecho durante todo el proceso comienza desde la entrada al proceso y continúa a través de todas las instancias, culminando con la sentencia que pueda ser ejecutada, engloba un catálogo de derechos esenciales que deben ser provistos por el Estado a toda persona que sea parte del proceso, es un derecho fundamental que busca evitar el abuso y las ilegalidades que pudiera cometer un funcionario u órgano estatal en un procedimiento legal, en este

caso dentro de los procesos judiciales garantizando que se actúe ceñido a la Constitución y la Ley a fin de que se juzgue de acuerdo al Derecho.

Sobre los derechos fundamentales Ferrajoli (1995) señaló que son:

todos los derechos subjetivos que corresponden universalmente a todos los seres humanos dotados del status de personas, de ciudadanos o personas con capacidad de obrar; entendiendo por derecho subjetivo cualquier expectativa positiva o negativa adscrita a un sujeto por una norma jurídica (p.73).

El papel del Estado en la garantía a la tutela judicial efectiva se obliga a proteger y garantizar su vigencia mediante normas de imposición o prohibición de conductas, ya que siendo facultad exclusiva del Estado la producción normativa, este adquiere la responsabilidad de garantizar su efectivo cumplimiento y en principio debe reaccionar e intervenir para garantizar su vigencia; en definitiva, el Estado no solo es responsable de la creación de una norma sino de tutelar su efectivo goce.

Siendo que es uno de los puntos esenciales por parte del Estado como garantía de que esa tutela judicial efectiva sea real, porque supone dar cumplimiento a los principios y más derechos constitucionales, de acceso a los órganos de justicia, y por lo tanto una sentencia motivada y finalmente que la sentencia sea ejecutable integralmente; sobre la tutela judicial.

La tutela judicial efectiva busca garantizar no solo el inicio y la culminación de un proceso, sino que esta refleje materialmente el cumplimiento, para ello es de suma importancia la motivación de la sentencia, una explicación sucinta acerca de la decisión tomada por el juez en razón de lo expuesto durante el proceso judicial, se justifica bajo causa constitucional y legal sobre la base de aquellos elementos que la fundamentan, la congruencia de la motivación, consiste en la

concordancia que debe existir entre la petición de las partes y la decisión que sobre las mismas tome el juez.

Sobre la motivación como tutela judicial efectiva, la Corte Constitucional del Ecuador en su Sentencia No. 016-10-SEP-CC, de 29 de abril de 2010, manifestó que:

La tutela judicial efectiva que consagra la Constitución es el derecho de toda persona, no solo a acudir a los órganos jurisdiccionales, sino, además, a que a través de los debidos cauces procesales y con mínimas garantías, obtenga una decisión fundada en derecho respecto de sus pretensiones. “[...] El derecho a la tutela jurisdiccional es el derecho de toda persona a que se le haga justicia, a que cuando pretenda algo de otra, esta pretensión sea atendida por un órgano jurisdiccional, a través de un proceso con unas garantías mínimas. (p. 7).

Entonces, la motivación, no es solo el producto de la culminación de un proceso, es un deber y un derecho, se garantiza con ello la tutela judicial efectiva, por lo que la sentencia tiene que ser de fondo si concurren los requisitos procesales, siendo la motivación un elemento básico; de ahí que es importante destacar que la motivación encuentra su fundamento en la necesidad de dar una explicación basada en hechos y normas jurídicas lo suficientemente aclaratoria como para saber que la solución dada al caso es consecuencia de una correcta interpretación del ordenamiento jurídico y no producto de la arbitrariedad; constituyéndose por tanto la motivación como un requisito de validez de la sentencia.

En suma, la tutela judicial efectiva es un derecho que exige un obligado cumplimiento de otros derechos inherentes a todo procedimiento, y que forman parte del debido proceso, en su

acepción más general, siendo el Estado el llamado a dotar de toda cobertura normativa y jurisdiccional para la existencia de mecanismos reales que posibiliten su ejercicio y goce.

1.2.1. La Tutela Judicial Efectiva como derecho

El derecho de la tutela judicial efectiva, puede ser observada desde dos perspectivas, por un lado, es la jurisdicción constitucional que analizará, por el recurso o acción que quepa según cada ordenamiento, si la justicia ordinaria ha observado los contenidos básicos del derecho, así como los múltiples derechos y garantías que, a su vez, constituyen de su derivación. Se trata pues de realizar un control sobre las circunstancias que, en relación con el derecho fundamental, pudieron dar lugar a su violación.

Por otro lado, la tutela judicial efectiva, considerada como mero derecho fundamental, se relaciona con la justicia como valor. Aspiración lógica de la actividad jurisdiccional es, precisamente, que sus decisiones sean el reflejo de ese valor, siendo tarea exclusiva de la jurisdicción ordinaria. Así como la violación de uno de los derechos o elementos que componen a la tutela judicial efectiva conducen a su lesión (en una relación causa-efecto) como derecho no cualificado.

También podría sostenerse que, si el derecho a la tutela judicial efectiva protege el respeto de los derechos y garantías procesales que de él se derivan, también debería avalar la justicia las resoluciones expedidas por los tribunales ordinarios. Sin embargo, al ser un derecho de naturaleza instrumental, su correcto análisis impone considerar sus contenidos esenciales, en cuanto a su falta o inobservancia, lo que se dirige en lo esencial a las incorrecciones procesales que han sido cometidas por los jueces y tribunales.

Ahora bien, en el caso del control que efectúa la Corte Nacional de Justicia de las resoluciones dictadas por las Cortes Provinciales de Justicia no se basa en idénticos fundamentos que los adoptados por estos o, por mejor expresarlo, no existe una perfecta simetría en los mecanismos de control que son utilizados por los órganos ordinarios y por el órgano extraordinario.

El derecho a la tutela judicial efectiva atraviesa por una serie de condicionamientos que, en su conjunto, la hacen realidad. La primera de ellas es la garantía de acceso a la jurisdicción, que se traduce en la obtención de una respuesta fundada en derecho. La última exigencia, que cierra el camino iniciado por el acceso a la jurisdicción, es el cumplimiento de lo dispuesto en la decisión judicial.

Si el ordenamiento jurídico no garantiza que así sea, las sentencias se transformarían en meras declaraciones de buenas intenciones. En este sentido el juez asume las responsabilidades. Pero hacer realidad la tutela, esto implica hacerla efectiva para ello es necesario poner a disposición los medios indispensables para garantizar la plena vigencia del derecho (Aguirre, 2010).

La tutela judicial efectiva se conjuga pues en la necesidad de que las resoluciones dictadas por los jueces trasciendan en la realidad. Si las sentencias carecen de efectividad, entonces los justiciables cuestionarán, y con toda razón, el hecho de que los jueces ostenten en forma exclusiva el poder jurisdiccional si no lo hacen valer. La tutela judicial efectiva impone al Estado un deber prestacional, pero sin las herramientas adecuadas no existe la posibilidad de llevarlo a cabo plenamente.

1.2.2. La obligación de la Tutela Judicial Efectiva por parte del Estado

La tutela judicial efectiva requiere del Estado hacer lo necesario para garantizar su ejercicio y realizar todos aquellos procedimientos que se requieran para tal ejercicio. Sea desde el ámbito

normativo (legislativo) o desde la actuación de los órganos jurisdiccionales y procedimientos que estos aplican, en este sentido el derecho a la tutela judicial efectiva comprende varios derechos. Una persona puede hacer valer en el proceso judicial, la tutela judicial efectiva basándose en esos distintos derechos.

En este contexto Aguirre (2010) señaló en referencia al caso ecuatoriano, que más allá de su establecimiento normativo, el problema obedece a un plano netamente operacional o de la forma en cómo este principio es puesto en práctica. En este sentido es necesaria la respuesta, no solo de los tribunales sino también de ciertas condiciones institucionales, que para implementarse depende del Estado

El hecho de que la tutela judicial efectiva, está establecida como derecho dentro de la Constitución y de las leyes, no garantizan que en la práctica sea llevada a cabo, sino que debe existir acciones en concreto. Es pues un derecho que se da por los cauces procesales existentes y con sujeción a lo establecido en la ley, la cual puede fijar límites al acceso a la jurisdicción siempre que estos tengan justificación en razonables finalidades de garantía de bienes e intereses constitucionalmente protegidos (Guimarães, 2004).

Ahora bien, la instrumentabilidad del desarrollo legislativo no deja de ser importante, porque es necesario contar con las normas que regulen su ejercicio. Ello supone el principio de legalidad del recurso, esto delimita el concepto, evitando el problema de su excesiva invocación. La interpretación de la norma se enmarca entonces dentro de los límites, lo que asegura el goce de los mismos derechos, en consecuencia, esta demarcación viene proporcionada tanto por los derechos de los demás, así como por el interés colectivo.

En suma, las características de la tutela judicial efectiva determinan la necesidad de que el acceso a la jurisdicción sea conducido a través de los cauces normativos establecidos por el

legislador, caminos que, si bien deben delimitarse para asegurar un ejercicio adecuado del derecho, una alteración en ese ejercicio provocaría su lesión. El Estado debe encauzar los mecanismos necesarios para garantizar la aplicabilidad de la tutela judicial efectiva, entendiendo que la misma se conjuga en un conjunto de derechos.

1.3. Examen de admisibilidad

El error es inseparable del juicio, y el proceso en este aspecto no es ni más ni menos que un conjunto de precauciones contra el error. De este modo y ante la posibilidad de que la sentencia no se ajuste a Derecho, es decir, que sea desacertada, el ordenamiento jurídico procesal crea la figura de la casación, cuya finalidad es la corrección del error, para llegar, precisamente, al acierto de una determinada resolución judicial, e indicar la interpretación que haya de darse a la legalidad ordinaria, función esta última que se atribuye en exclusiva a la Corte Nacional de Justicia.

Para la interposición de un recurso de Casación, se necesitó según Pandolfi (2001): “tener legitimación para poder interponer el recurso, a su vez que proviene del derecho de intervenir, y es una cualidad que posee quien va a presenta” (p. 662), entonces debe existir interés del recurrente en la impugnación, y que no ha satisfecho previamente sus pretensiones procesales.

De esta manera, teniendo la legitimidad para interponer el recurso, con la consideración previa de que podría haberse producido o no una incorrecta observancia del derecho positivo, en lo que se refiere tanto a lo material como a lo formal, por ello hay que referirse al art. 277 del Código Orgánico General de Procesos, el cual mencionó que el recurso solo *se interpone por quien haya recibido el agravio en la sentencia*. Como consecuencia no puede hacer interposición del recurso quien no realizó apelación de la sentencia en primera instancia. Tampoco cabe recurso de adhesión a un recurso de casación interpuesto por otro.

El recurso de casación, según el art. 269 del Código Orgánico General de Procesos, va a interponerse ante el mismo órgano jurisdiccional que emitió la sentencia que se recurre, el mismo que dispondrá se obtengan las copias necesarias para la ejecución de la sentencia y en consecuencia ordenará que el juzgador ejecutor adopte cualquier medida conducente a alcanzar la reparación integral e inmediata de los derechos lesionados. Es así que en la misma providencia ordenará que se eleve el expediente a la Corte Nacional de Justicia.

De acuerdo a los artículos 12 y 270 del Código Orgánico General de Procesos, la calificación del recurso de casación le corresponderá a un conjuer de la Corte Nacional de Justicia. Sin embargo, el artículo 269 del mismo cuerpo legal dispone que la Sala de la Corte Provincial, de la que provenga la sentencia o auto recurrido, se limitará a calificar si el recurso de casación ha sido presentado dentro del término previsto para el efecto de remitirlo a la Corte Nacional de Justicia. Es decir, el proceso de calificación proviene de dos niveles judiciales, a tal punto que uno cumple una función meramente calificadora de plazos, y el otro, una función controladora de requisitos. Siendo así que la competencia de la calificación del recurso se encuentra dividida en dos tribunales distintos.

Lo anterior denota, inevitablemente, una trasgresión adicional con creces a los principios procesales constitucionales estudiados. Al dividirse la competencia para la calificación de la casación se está yendo en contra de las directrices que impone el principio de concentración sobre las fases procesales, impidiendo su unificación. Esto demuestra una falta de efectividad del sistema procesal, si bien la actuación bipartita de los jueces no puede justificarse por cuestiones de plazos y de requisitos.

De igual modo, la afectación al principio de concentración tendría efectos continuados, si bien la celeridad del proceso se vería comprometida cuanto más burocrático se vuelva el procedimiento. Lo mismo sucederá con el principio dispositivo, pues la actividad judicial, a instancia de parte o iniciativa de las mismas, se vería impedido por el impulso del procedimiento. En este punto, la norma procesal no refleja simplicidad, uniformidad y eficacia. Tampoco se cristaliza la obligación y objetivo de eliminar trámites innecesarios.

Siguiendo en el análisis del trámite del recurso, conforme lo estipula el art. 266 del Código Orgánico General de Procesos, su presentación deberá hacerse de manera escrita dentro del término de diez días, que son posteriores a la ejecutoria de la sentencia.

Ya interpuesto, el siguiente paso es el examen de admisibilidad o no del recurso, de conformidad con lo indicado en el Art. 270 del Código Orgánico General de Procesos. En este punto, es importante recalcar que, para la admisibilidad del recurso, el mismo debe pasar por una evaluación de requisitos formales. Una condición importante, es que no procede el recurso cuando se pretende la revisión de la prueba. Esto es aceptable desde el aspecto general del recurso de casación, no como una nueva instancia, sino como garante del respeto a la ley al igual que la unificación de las decisiones judiciales.

Los siguientes requisitos son los contenidos en el artículo 267 del COGEP: 1. indicación de la sentencia recurrida con los datos del juzgador que la dictó, datos del proceso, las partes procesales y la fecha en que se notificó la sentencia; 2. las normas jurídicas infringidas o las solemnidades del procedimiento que se hayan omitido; 3. la determinación de las causales en las cuales se sostiene; y, 4. la exposición de los motivos en que se funda el recurso como la forma en que se produjo el vicio que sustenta la causa invocada.

En la interposición del recurso se podrá solicitar la suspensión de la ejecución de la sentencia, rindiendo caución suficiente sobre los perjuicios estimados por la demora en la ejecución de la misma, conforme lo estipula el art. 271 del COGEP. El Tribunal correspondiente va a establecer entonces un monto de la caución en el auto de calificación del recurso. Ese monto de la caución será establecido por el Tribunal correspondiente, en el término máximo de tres días desde su presentación.

Realizada la admisión del recurso, se convocará a una audiencia conforme se estipula en el art. 272 del COGEP, recibido el expediente, el juez de la casación convocará a audiencia en el término de treinta días, conforme con las reglas generales de las audiencias previstas en este Código.

Luego de realizada la Audiencia, se emite una sentencia de acuerdo al art. 273 del COGEP, finalizado el debate, el juez de casación se pronuncia (Fernández, 2004):

- En casos de aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas procesales, se declara la nulidad y se remite el proceso, en el término máximo de 30 días, al órgano judicial para que conozca el proceso y lo sustancie con arreglo a derecho.
- En casos de errónea decisión en cuanto a las normas de valoración de la prueba, se casará la sentencia y se pronunciará como corresponda.
- En casos de otras causales, se casará la sentencia, remplazando los fundamentos jurídicos erróneos por los que estime correctos.
- En casos de que no se modifique la parte resolutive, se casará la sentencia si aparece que en la motivación expresada en la resolución impugnada se ha incurrido en el vicio acusado, corrigiendo dicha motivación.

- En casos si se casa la sentencia totalmente dejará sin efecto el procedimiento de ejecución que se encuentre en trámite.

Lo que se trata es que en la audiencia se analicen los criterios y argumentos de las partes en conflicto. Dichos argumentos serán analizados con respecto de la naturaleza del recurso de casación (respeto a la ley y unificación de los criterios judiciales) sin quitarle la mirada a los derechos constitucionales.

Como lo explicó Leoni (2003): “cuando es inadmitido un recurso, el mismo es desechado porque los cargos levantados por el recurrente contra la sentencia impugnada no han sido encuadrados en la causal de casación supuestamente adecuada” (p. 111-112). Se inadmite porque no se responde a los argumentos concretos de una de las partes, por la incorrecta admisión de una prueba no puede fundar un cargo, sin realizar una consideración amplia de sus puntos particulares importantes, la falta de tal o cual hecho determinante no se adecua a lo que se refiere la causal.

Según Ballen (2005)

se trató de resoluciones en que, sin entrar a considerar la validez o mérito de los argumentos hechos por el casacionista, la sala desecha el recurso con el único argumento de que sus alegaciones han sido mal planteadas porque debieron invocarse al amparo de una causal de casación distinta de la que se ha usado (p. 109).

Una vez rechazado el recurso de casación el mismo no puede interponerse nuevamente, por lo que es desechado, y el mismo ya no puede continuarse.

En el caso ecuatoriano, la evaluación de los requisitos formales para el acceso al recurso constituye un verdadero filtro sin significar eficaz. Este es uno de los obstáculos principales para los justiciables: su fundamentación. En el artículo 267 del Código Orgánico General de Procesos

están estipulados los cuatro requisitos formales para su admisión. La Corte Nacional de Justicia apartándose de uno de sus principales objetivos como se verá más adelante en las entrevistas y estadísticas, acepta y niega recursos de casación sin guardar uniformidad y coherencia conforme lo manda la Constitución y sus principios. El análisis al que es sometida la fundamentación es variado y sus decisiones son diversas.

Por otro lado, y aún más complejo, el Código Orgánico General de Procesos no brinda las oportunidades para viabilizar la calificación de la casación, esto es, que se corrija o aclare su interposición, antes bien, se presenta como cuerpo normativo que filtra rigurosamente, de forma inmediata, la interposición del mismo conllevando su negativa.

Sin una norma que procure la claridad de las causales y su aplicación, la actuación judicial, en la calificación del recurso, será dispersa y correrá el riesgo de ser discrecional, pues no existirá homogeneidad en los criterios para entender cuándo los argumentos del recurso han sido mal planteados o no se aplican a las causales establecidas. Lo anterior tendría como efecto negativo una discriminación por parte del aparato judicial. De allí que la motivación es una justificación razonada que hace jurídicamente aceptable una decisión judicial. Lo usual, es que la inadmisión de los recursos de casación sobre la única y exclusiva base de que los cargos no corresponden a la causal invocada, sin que la sala justifique adecuadamente esto es, motive esta decisión.

La cuestión principal aquí analizada se ubica, por una parte, en la eficacia de la norma procesal, las posibilidades que esta brinda y la certidumbre que esta genera, y en otra, la interpretación y aplicación judicial de los requisitos formales, más allá de la legalidad de los mismos.

En relación a ello Obando (2011) mencionó que:

El recurso de casación forma parte del derecho fundamental a la tutela jurisdiccional efectiva, y que por tanto infringe aquel derecho fundamental cualquier decisión de inadmisión de un recurso que no se funde en la aplicación razonada y razonable de una causa legal de inadmisibilidad o improcedencia, esto es, en una causa inexistente o en un rigor excesivo en la interpretación de los requisitos formales (p. 316).

Este rigor excesivo alejado de un verdadero garantismo conlleva sin duda a fenómenos con alta connotación nociva. Se cree que la formalidad de la casación debe mantenerse, con más claridad en su regulación y aplicación, sin la necesidad de truncar el derecho a acceder a tal recurso, salvo los casos en los que el recurrente no se ajuste a las condiciones básicas establecidas (en este último caso, serán las cuestiones inherentes al recurrente las que impedirán el acceso al recurso, las mismas que no podrán ser atribuibles al sistema).

El trámite de la casación debe proponerse con criterios mínimos imprescindibles claros y objetivos y no de máximos cuyo fin sea restarle carga procesal a la Corte Nacional de Justicia. El fin es, que esta Corte reciba, conozca y estudie el recurso, que el juez resuelva los conflictos que se le plantean, se adentre en el proceso y emita su decisión a través de la sentencia, y no que se interrumpa el recurso con su sólo intento.

En suma, el Código Orgánico General de Procesos, sobre el trámite de admisión del recurso de casación, no propuso nada innovador en comparación con la ley de casación derogada por este. La tutela de los derechos subjetivos en conflicto (entre ellos: la tutela judicial efectiva y el debido proceso) por los que las partes buscan satisfacer sus intereses y pretensiones, que se ven frustradas con la inadmisión del recurso de casación. Es importante fortalecer la cobertura normativa para que los jueces no actúen arbitrariamente, asimismo es necesario acoplar los mandatos constitucionales a las leyes que se aprueben en la Asamblea.

1.4. Gestión procesal de la Corte Nacional de Justicia

En el estudio de admisibilidad que hace el conjuer de la Corte Nacional de Justicia, a un recurso de casación, de acuerdo al anterior modelo y aun presente en el Código Orgánico General de Procesos, se presenta la posibilidad de rechazar de forma inmediata un recurso de casación, si en opinión del conjuer adolece de una manifiesta falta de fundamentos. Lo que en principio aparece como una facultad con amplio margen de discrecionalidad, y sin que existan mecanismos jurídicos para oponerse a esta inadmisión.

Del análisis realizado a la rendición de cuentas del período 2014 de la Corte Nacional de Justicia, resulta que, las estadísticas de la Sala de lo Civil y Mercantil, revelan que los autos definitivos suman 753, entiéndase estos por los recursos de casación inadmitidos, y los autos de admisión suman 122, lo que da un resultado total de 875 causas, que para la Corte son causas *resueltas*. Así mismo, de las estadísticas de la Sala de lo Contencioso Administrativo, se observa que el total de autos definitivos son 532, y los autos de admisión suman 179, lo que arroja un total de 711 causas *resueltas*. Cabe puntualizar, que si bien el artículo 88 del Código Orgánico General de Procesos, establece las clases de providencias, y que una de ellas, son los autos por los que un juez resuelve cuestiones procesales, no significa que una causa se resuelva, ni tampoco que un derecho ha sido justiciado.

Se precisa que las estadísticas corresponden a las Salas conformadas por los conjueres, quienes, en el trámite de recurso de casación, tienen la atribución de calificar la admisibilidad del recurso, de manera que solo si cumple los requisitos legales pasará a conocimiento de los jueces de la Sala, para que dicten el fallo que corresponda (Corte Nacional de Justicia. 2014).

Esta falta de cobertura normativa vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva del recurrente del recurso de casación, toda vez que la norma no ha provisto de mecanismos de oposición a una inadmisión. Esta facultad del juez de tomar decisiones de admisión o no del recurso de casación de acuerdo a los criterios a los cuales considere que el casacionista cumplió o no, para ello se vale de máximas de experiencia, y de la valoración que haga. Ahora bien, es la ley que otorga tal potestad, por lo que se entiende que hay una decisión de una persona que realiza un razonamiento humano.

Queda entonces como potestad del conjuer la posibilidad de rechazar de forma inmediata un recurso de casación, si en opinión o a criterio del conjuer adolece manifiestamente de falta de fundamentos. Lo que sin duda en principio aparece como una facultad con muy amplio margen de discrecionalidad, la cual viola derechos del recurrente.

1.5. Fundamentos constitucionales relativos al recurso de casación

Los principios rectores del sistema procesal contenidos en la Constitución, con precisión, los relacionados con el recurso de casación, para después entrar en el análisis del derecho a la tutela judicial efectiva. Ello en razón de analizar la constitucionalidad del procedimiento de admisibilidad del recurso de casación contenido en el Código Orgánico General de Procesos, al igual que la actuación del poder judicial.

Como parte de las garantías constitucionales, los principios son el enlace para la concreción de los derechos. Sin garantías no se puede hacer efectivos los derechos, éstos resultarían imposibles, o más bien, serían cuestiones utópicas. Montaña (2011), sobre este punto, aseguró que:

las garantías normativas son aquellos principios y reglas encaminadas a conseguir que los derechos fundamentales estén efectivamente asegurados como las normas que son, se

limiten al mínimo sus restricciones, y se asegure su adecuado resarcimiento cuando se han producido daños como consecuencia de su vulneración por parte de los poderes públicos o sus agentes (p. 26).

Desde un punto de vista tradicional del positivismo jurídico, los principios del derecho desempeñan una importante función integradora o correctiva de las reglas jurídicas, por lo que, desde este ángulo, la función es práctica y de perfeccionamiento del ordenamiento jurídico. Pero esa es una concepción parcial, pues son los principios los que, al menos, indican la dirección en la que debería colocarse la regla para no contravenir el valor contenido en el principio, tanto en lo que respecta a los principios generales del derecho como a los que inspiran las normas rituales. Es que el fin de la norma equivale al principio de la misma, ella tratará de ser fiel al principio que busca explicitar determinando y mandando ciertas conductas.

La Constitución reconoce principios que deben aplicarse en la administración de justicia, uno relacionado con el trámite del recurso de casación, es la oralidad del proceso en línea con los principios de concentración, contradicción e inmediación (Artículo 168 numeral 6 de la Constitución de la República). Dicho principio, como precepto constitucional, ordena que la sustanciación de los procesos en todas las materias, instancias, etapas y diligencias se llevará a cabo mediante el sistema oral.

El sistema oral es un primer acercamiento a la sustanciación del recurso de casación interpuesto por la parte asistida, si bien a través de este sistema debe desenvolverse la defensa de las partes observándose la concentración del juicio en una sola fase, unificando las actividades procesales, generando las condiciones para que las partes en estos actos se contradigan, y, por último, fomentando la iniciativa de las mismas en el desarrollo del proceso. Con el proceso de

implementación del sistema oral se pretende ganar eficacia, puesto que ahí es donde se cumple con los más elementales principios del derecho procesal y se permite la mejor aplicación de la Ley, sin embargo, muchas de las falencias del sistema procesal ecuatoriano complican todavía su aplicación o la hacen limitada. En relación a ello, para García (2009): “El principio de oralidad propicia la terminación del proceso en forma rápida y permite que se realice los principios de concentración, inmediación, contradicción y publicidad” (p. 278).

El sistema procesal oral permite la potencialización del principio de inmediación. Aquí se supera la etapa donde se consideraba al juez como un simple espectador, como ocurría en el proceso escrito. El principio de inmediación exige la relación directa del juez con los sujetos procesales y la prueba que él mismo debe valorar para advenir a una convicción, y dictar una resolución motivada, derivada de la comunicación directa con las partes involucradas en el juicio.

Este principio no es exclusivo del proceso oral, sin embargo, en el ejercicio del actual paradigma estatal, la inmediación potencializa todas sus cualidades, pues garantiza que las actuaciones procesales contarán con la presencia del juez, quien es el guarda de los derechos inherentes a todo proceso. La importancia de este principio en el sistema procesal surge cuando las partes aportan sus fundamentos de hecho y la prueba que lo sustenta directamente ante el juez, al punto de incurrir en sanciones y nulidades en caso de ausencia.

En las audiencias los jueces, hacen la inmediación, con la que se optimizan todos y cada uno de los espacios de oralidad, y se adecuan las acciones procedimentales sin afectar el y el derecho de contradicción de las partes; el juez toma contacto con el material de conocimiento y con los intervinientes en el proceso. Los poderes que le confieren este mecanismo le permite dialogar con las partes, le permite ponderar no solo las palabras sino lo más importante las

reacciones, gestos para apreciar la posición de verdad o no en la postura de testigos, y de las propias partes, por ejemplo debe conocer las técnicas de la negociación y conciliación, para ejercerlas en las audiencias respectivas; es en definitiva la relación que se apoya en percepciones sensoriales, con enunciados de directa captación de los hechos (Morán, 2016).

En suma, estos principios superiores constituyen las directrices que servirán para hacer efectivo el goce de los derechos y su justicia. Estas son las fronteras que surcan las actuaciones de los legisladores y jueces respectivamente, según las competencias asignadas. El procedimiento del recurso de casación, debe desenvolverse, como medio, bajo estos parámetros, teniendo como fin, la realización de los derechos fundamentales. Aquí se presenta el camino por el que deben transitar los poderes del Estado para delinear la fórmula de casar una sentencia.

1.6. Teoría General de la Impugnación

Las decisiones que impliquen derechos fundamentales estos podrán ser recurridas. Esta es la regla establecida como garantía constitucional del debido proceso. Regla que no admite matices, en tanto en cuanto, estemos frente a derechos constitucionales. Esta garantía no implica el mero intento de recurrir, sino el efecto del derecho a la defensa, como acción por la cual el juez competente toma en consideración los argumentos de las partes, los somete a estudio, y termina decidiendo en sentencia (Abarca, 2006).

Todo lo que constituye el ordenamiento jurídico procesal requiere que sean vigentes constantemente sus normas; la existencia de medios idóneos que logren enmendar su irregularidad. Sobre este aspecto señaló Escobar (2000): “los instrumentos que se usan para impugnar solo buscan restablecer derechos que fueron quebrantados, comprendiendo el estudio de las causas o

posibilidades impugnatorias, de los medios de impugnación aplicables y del trámite respectivo” (p. 211).

La impugnación se forja a partir de la facultad otorgada por la Constitución, y que es dada a las personas para que puedan suprimir el vicio, con el objeto de que el acto procesal cumpla con su finalidad y esté revestido de legalidad y constitucionalidad, lo cual descarta todo posible agravio.

De esta manera la impugnación, para Manso (2006): “es una necesidad de disminuir la injusticia, ya sea por error, o por una situación que a falta de denuncia se torna irregular” (p. 47). Entonces la revisión de estos actos obedece a un error que es inferido por el impugnante, y cual demanda. Por esto es importante que se pretenda garantizar una decisión justa, a través de las garantías ofrecidas por los organismos jurisdiccionales estrictamente bajo la aplicación de las leyes, en instancia plural.

Por su parte para Larrañaga (2007): “al dividirse el proceso en dos instancias o grados jurisdiccionales, se atribuye competencia a un órgano jurisdiccional para conocer en la primera instancia, y a otro órgano distinto para conocer en la segunda instancia” (p. 76). Existe así un doble grado de jurisdicción o pluralidad de instancias, pues es una función de los órganos superiores de justicia de revisar las decisiones emanadas de tribunales inferiores bajo la condición de que alguna de las partes interpusiese un medio de impugnación.

Entonces el objeto de impugnación se definió indudablemente para Couture (2007) como “acto procesal el cual posee un vicio o defecto, y de ello se deriva que tiene que ser revisada por el órgano superior jerárquico a fin de determinar si procede o no su impugnación” (p. 33).

En ello se cumple una función de respeto por él y que su función es de subsanar un vicio, de allí su importancia que garantiza a las partes un derecho, la impugnación se convierte entonces en una atribución con un objetivo y una función definida.

Para Cueva (2003):

los alcances de la impugnación prácticamente están subordinados al denominado principio de la personalidad de los medios impugnatorios, la impugnación tiene lugar solo al ser promovida por la parte que tiene la afectación, desea en razón de esto llevarla a cabo (p. 512).

Existen distintos presupuestos para la impugnación los cuales se describen a continuación:

Fernández (2004) realizó una descripción de los siguientes presupuestos:

1. Agravio, el cual puede considerarse como el daño o perjuicio causado a quien impugna, derivado de un vicio que cataloga como *in procedendo o iudicando*;
2. En segundo lugar, se señala la existencia de la Legitimidad: esto es que la impugnación se realiza solo por los sujetos procesales, signados por una relación jurídica, y la existencia de un interés, que este caso es el vicio en el acto;
3. Que el acto sea impugnabile: es decir, debe tener la susceptibilidad de ser impugnado, para lo cual debe estar establecido en la ley como posible de impugnación;
4. La formalidad del acto: esto son todos aquellos requisitos formales con que cuenta el acto de impugnación, como el plazo, pago, indicación del agravio, y lo que se sustenta como pretensión;

5. Plazo: se trata de las limitaciones que tienen en cuanto al tiempo, es lo que se conoce como plazo de impugnación, es un requisito para su cumplimiento, se deniega si es presentada en forma extemporánea;
6. Fundamentación: Esto es explicar con detalle los fundamentos de hecho y de derecho, que permitan concluir y justificar, porque debe ser declarada su invalidez, es de esta manera que se convence al órgano superior.

Comprende unas acciones y criterios fundamentales, los cuales deben confluir para que pueda darse el acto de impugnación, la necesaria existencia de estos presupuestos le otorga formalidad y legalidad al acto. Ya se ha mencionada la importancia que tiene en la impugnación ambos, de no ser así, indudablemente que no podría atribuirse este derecho a quien hace la solicitud.

1.7. Referentes empíricos

Dentro de este tema de investigación en el que se estudia la existencia de una vulneración al derecho a la tutela efectiva por la inadmisión de los recursos de casación, hay varios estudios que se han realizado, en razón de la importancia e interés que el tema suscita. En razón de ello en el primero de estos estudios puede citarse al realizado por Ana Priscila Dávila Cordero (2016) titulado “La importancia de la Fundamentación del Recurso de Casación”, trabajo de investigación previo a la obtención del título de abogado, en él se expone sobre la importancia de fundamentar el Recurso, sobretodo en aspectos esenciales tales como análisis doctrinario e histórico en conjunto con cada una de las causales contempladas en el art. 268 del Código Orgánico General de Procesos y en el art. 3 de la derogada Ley de Casación.

En las conclusiones obtenidas está la importancia del recurso de casación, en razón que se deja en claro que para que proceda debe “ser redactado en forma clara, precisa, sin incurrir a

importaciones vagas, vinculando el contenido de las normas que se pretenden infringidas con los hechos” (p. 122).

Por otro lado está el trabajo realizado por Santiago Vallejo Vásquez (2014), cuyo título es “El recurso extraordinario de casación en materia tributaria y su correcta proposición y fundamentación”, de la Universidad Central del Ecuador, trabajo de grado, para optar al título de abogado, es una investigación que indaga sobre los recursos de casación que se sustentan en aquellos que fueron presentados ante el Tribunal Distrital de lo Contencioso Tributario para ante la Sala Especializada de lo Contencioso Tributario de la Corte Nacional de Justicia resueltos en el año 2012; lo cual estudia la falta de técnica por parte de quienes recurren, lo que en consecuencia ocasiona una admisión de forma parcial o son de total inadmisión.

A modo de conclusión señala que “las causas de inadmisión del recurso de casación por su naturaleza son varias, puesto que puede ser por la defectuosa redacción, preparación, por estar fuera de término, por no precisar el vicio en la que incurre la sentencia, en fin, no fundamentar correctamente el recurso de casación” (p. 170).

Y por último está la investigación realizada por Pedro José Izquierdo Franco (2015), que tiene por Título “El Recurso de Casación Ante El Constitucionalismo Garantista”, de la Universidad de los Hemisferios, para optar al título de abogado, donde realiza un análisis crítico a una práctica cada vez más frecuente en las salas de Casación de la Corte Nacional de Justicia, también conocida como “casación de minimis”, donde se considera que solo es suficiente si su contenido no ha sido correctamente alegado bajo la causal de casación, la sala puede rechazarlo. En la práctica se sustenta en una concepción profundamente viciada de la casación y que es violatoria del derecho a la tutela judicial efectiva.

Y concluye que muchas decisiones de la corte de casación que deniegan un recurso por mala invocación de la causal, adolecen de serias deficiencias desde el punto de vista analítico, primero porque mutila la técnica propia del recurso de casación, limitando y truncando sus potencialidades dialécticas, y segundo, el tipo de decisiones que podría estar sustentada en la tesis esencialista violan el derecho a la tutela judicial efectiva porque inadmiten o rechazan recursos de casación por cuestiones meramente formales.

CAPITULO II

MARCO METODOLOGICO

2.1 Enfoque de la Investigación

2.1.1 Enfoque Cualitativo

Este tipo de enfoque se utiliza para descubrir y definir preguntas de investigación, para lo cual utiliza descripciones y observaciones. Según expresó Gómez (2006), las preguntas e hipótesis surgen como parte del proceso de investigación y este es

flexible, y se mueve entre los eventos y su interpretación entre las respuestas y el desarrollo de la teoría. Siendo que basa su propósito en realizar una construcción de la realidad, tal y como la observan los actores de un sistema social previamente definido (p. 60).

Es evidente entonces que resulta de trascendental importancia la observación en la investigación que se realiza por que ello permitirá, realizar una interpretación adecuada que va llevar de lo particular a lo general, en el proceso de estudio que se va desarrollando. Es necesario en este tipo de enfoque realizar un planteamiento de un problema de investigación, el que se realiza a través de la observación de los hechos y durante el proceso desarrolla una teoría coherente, para lo cual utiliza técnicas como la observación no estructurada, entrevistas abiertas, revisión de documentos, discusión en grupos.

Por el tipo del tema de investigación, la metodología es cualitativa, por lo que se realizará un análisis basado teóricamente en la relación causal entre las variables. Se trabaja con aspectos teóricos, documentales, legales, y de jurisprudencia que dan cuenta de la valoración de la tutela judicial efectiva y la inadmisión del recurso de casación.

2.2 Alcance

2.2.1 Exploratorio

Es aquella investigación enfocada en temas novedosos o poco estudiados. Es de gran utilidad porque ayudará a profundizar la explicación sobre fenómenos poco conocidos (Balestrini, 2006). No existe tema u objeto sin investigar, siempre habrá información sobre lo que se quiere estudiar, la diferencia radica en que esta es escasa. En ocasiones, será necesaria la búsqueda de revistas especializada para encontrar los primeros indicios para la investigación exploratoria.

Se busca la forma de generar nuevo conocimiento a partir de la exploración de nuevos tipos de estudios sobre aspectos relevantes que tienen poco alcance exploratorio de allí su importancia para ser investigado. Se trata de información general respecto a un fenómeno o problema poco conocido, incluyendo la identificación de posibles variables a estudiar en un futuro.

Para la ejecución del presente trabajo se requiere recabar la información necesaria, por lo cual se hará el uso de material bibliográfico y de información que se caracterice por su fiabilidad y validez. Por lo tanto, se hará uso de documentos jurídicos tales como leyes, jurisprudencia, doctrina vanguardista, incluso también será oportuno hacer uso de las actas originadas de los debates legislativos que permitan dilucidar o precisar conceptos necesarios para el desarrollo de esta investigación.

2.2.2 Descriptivo

Este tipo de investigación es la más utilizada, porque tiene como prioridad describir cualidades, características de un fenómeno o grupo de personas. Su función principal es profundizar, describir o medir conceptos o situaciones. Por lo general, se realiza a través de

encuestas o censos porque son idóneos para medir el sexo, edad, preferencias, ente otras características. No hay que olvidar que la intención de esta investigación no es analizar, sino detallar un fenómeno (Iglesias, 1999).

Se trata de desarrollar la información detallada respecto a un fenómeno o problema para describir sus dimensiones (variables) con precisión. La investigación que se está realizando comprende el estudio de admisibilidad que hace el conjuer de la Corte Nacional de Justicia, a un recurso de casación, donde se presenta la posibilidad de rechazarlo de forma inmediata, si en opinión o a criterio del conjuer adolece manifiestamente de falta de fundamentos. Lo que sin duda en principio aparece como una facultad con muy amplio margen de discrecionalidad.

2.2.3 Explicativo

Tiene como finalidad establecer las causas de los sucesos o fenómenos que se estudian. Este alcance de la investigación puede incluir las anteriores (explorativa, descriptiva y correlacional), ya que para explicar un hecho o fenómeno se debe conocer con profundidad los elementos que implica (Bavaresco, 2006).

Va más allá de la descripción de conceptos o fenómenos o del establecimiento de relaciones entre conceptos; es decir, están dirigidos a responder por las causas de los eventos y fenómenos físicos o sociales. Como su nombre lo indica, su interés se centra en explicar por qué ocurre un fenómeno y en qué condiciones se manifiesta, o por qué se relacionan dos o más variables.

Para comprender el presente trabajo de investigación, se observarán estadísticas y se utilizarán documentos publicados de organismos referidos como la Corte Nacional de Justicia y la Corte Constitucional del Ecuador, de lo que resultará la existencia de esta discrecionalidad, que ciertamente vulnera el derecho a la tutela efectiva, que ocurre con alguna frecuencia.

2.3 Tipo de Investigación

2.3.1 No Experimental

Es aquella que se realiza sin manipular deliberadamente variables. Se basa fundamentalmente en la observación de fenómenos tal y como se dan en su contexto natural para analizarlos con posterioridad. En este tipo de investigación no hay condiciones ni estímulos a los cuales se expongan los sujetos del estudio. Los sujetos son observados en su ambiente natural (Hurtado, 1998).

2.3.2 De Corte Transversal

Son estudios diseñados para medir la prevalencia de una exposición y/o resultado en una población definida y en un punto específico de tiempo. No involucran seguimiento. Es cuando la investigación se centra en analizar cuál es el nivel o estado de una o diversas variables en un momento dado o bien en cuál es la relación entre un conjunto de variables en un punto en el tiempo. En este tipo de diseño se recolectan datos en un solo momento, en un tiempo único. Su propósito esencial es describir variables y analizar su incidencia e interrelación en un momento dado. Pueden abarcar varios grupos o subgrupos de personas, objetos o indicadores y se pueden dividir en dos tipos fundamentales: Descriptivos: Tienen como objetivo indagar la incidencia y los valores en que se manifiesta una o más variables (Martínez, 2008).

2.4 Método

2.4.1 Método Teórico

Tabla 1 Cuadro explicativo de teorías y modelos jurídicos

METODOS TEORICOS			
METODO	DIMENSION	SISTEMA CONCEPTUAL	TRAYECTORIA Y MODELOS
HISTÓRICO LOGICO	LA CASACIÓN	GARANTISMO JUDICIAL EXAMEN DE ADMISIBILIDAD	ECUADOR
SISTEMATIZACIÓN JURIDICA DOCTRINAL	TUTELA EFECTIVA	GARANTIAS DEL ACCESO A LA JURISDICCION	
DERECHO COMPARADO			PANAMA URUGUAY COLOMBIA

			PERU
			CHILE

2.4.2 Método Empírico

Tabla 2 Cuadro de técnicas de investigación usadas.

METODOLOGICO			
CATEGORÍA	DIMENSIONES	TECNICAS	UNIDADES DE ANALISIS
LA ADMISIBILIDAD DEL RECURSO	LA CASACION	ANÁLISIS DOCUMENTAL	COGEP SENTENCIAS 2
		ENTREVISTA A PROFUNDIDAD	EXPERTOS5

La construcción del marco metodológico ofrece sistemáticamente el conjunto de pasos, técnicas y procedimientos que se emplean para enunciar y solucionar problemas. Por lo que se incluye tipos de técnicas de investigación. Es el cómo se realiza el estudio para responder al problema planteado.

Para recabar la información necesaria, se debe hacer uso de material bibliográfico y jurídico, lo cual comprende, entre otros, evidentemente el uso de la Constitución del Ecuador y del Código Orgánico General de Procesos. Aunado a ello, será de gran aporte apoyar la

investigación con la realización, interpretación y análisis de entrevistas a profesionales en el derecho sobre la vulneración de la tutela judicial efectiva por la inadmisión del recurso de casación.

En tal sentido, se realizarán entrevistas a cinco (5) abogados especialistas en dicha área. Se seleccionará a tales personas por su criterio como expertos en la materia que se está investigando. De igual manera, se ha seleccionado a abogados y a jueces para tener una apreciación más amplia de ambas posturas, de inadmisión del recurso de casación.

Con base a lo expresado en este capítulo se desarrolla el marco metodológico que permitirá examinar la figura *La Inadmisión de Los Recursos de Casación Como Vulneración del Derecho A La Tutela Efectiva*, tomando en cuenta al respecto el enfoque de la investigación, tipo y diseño de investigación, población y muestra, técnicas e instrumentos de recolección de la información y las técnicas de análisis de la información.

2.5 Técnicas e Instrumento para la Recolección de la Información

De acuerdo con Martínez (2008): una investigación deber recoger información necesaria para alcanzar objetivos, estructurando la información de forma o manera coherente y lógica. Por lo tanto, con respecto a este punto, que dará los insumos básicos y necesarios para la respectiva interpretación, análisis y desarrollo de la investigación, se hará uso de técnicas e instrumentos que se orienten hacia la obtención de una información que se caracterice por su fiabilidad y validez. Se hará uso de la Constitución del Ecuador y el COGEP. También será oportuno hacer uso de jurisprudencia, doctrina, diccionarios jurídicos y fuentes periodísticas que permitan dilucidar o

precisar conceptos necesarios. En cuanto a instrumentos de campo, se empleará la técnica de la encuesta la cual se diseñará en forma de cuestionario con preguntas abiertas.

2.6 Procesamiento y Análisis de la Información

Consiste en realizar una tabulación para codificar los datos y hacer un análisis general de las encuestas en las que se formularán las conclusiones tomando en cuenta las opiniones expresadas por los encuestados.

Hurtado (1998) esta técnica “integra diversos recursos que permiten abordar los eventos en estudio, hechos, situaciones, textos, autores, videos, cine, con el interés de profundizar en su comprensión lo que quiere decir que abordar el estudio más de las ideas que de las palabras” (p. 486). La técnica del análisis de contenido, se utiliza para la descripción sistemática y cualitativa del contenido presente en una investigación documental.

Mientras que para la interpretación jurídica se utilizará el método hermenéutico-dialéctico, que según Martínez (1999), es el método que se usa consciente o inconscientemente, por ser su propia naturaleza interpretativa, es decir, hermenéutica: trata de buscar algo y darle significado. De esta forma se hará una interpretación jurídica de las disposiciones legales existentes sobre la figura de La Inadmisión de Los Recursos de Casación Como Vulneración del Derecho A La Tutela Efectiva.

2.7 Criterios éticos de la investigación

- Reconocer la contribución de autores de otras investigaciones, citándolos y referenciándolos.
- Motivar a la utilización de técnicas y metodologías acordes a la línea investigativa.

CAPITULO III

RESULTADOS

3.1 Presentación de los resultados

A continuación, se presenta la recolección de datos obtenidos mediante la aplicación de instrumento de recolección de información, como lo son las entrevistas realizadas a cinco abogados especialistas en el área. En base a criterios, y experiencia las personas entrevistadas dan sus opiniones sobre las preguntas realizadas.

Primera pregunta:

¿Cree Ud. que la Casación en Ecuador cumple con su verdadera función dentro del proceso?

Entre los entrevistados existen opiniones diversas sobre lo que significa el recurso de casación, ya que en su aplicación se desarrollan y existen varias aristas, en términos generales, lo primero que hay que señalar, es que se trata de un recurso de rango constitucional, por lo que es un mecanismo que puede ser ejercido por quienes sientan que la decisión dictada en instancia previa perjudica el Derecho y por ende intereses. Pero ese cumplimiento es limitado porque se supedita a una serie de requisitos que establece la misma norma.

El entrevistado 1, Jorge Washington Hanna Izquierdo, Abogado: Pienso, que es una cuestión en el que la discrecionalidad de los Conjuces tiene mucho peso en las decisiones de inadmisión del recurso y termina perjudicando abiertamente al recurrente, apoyándose en una Ley

debilitada por carencias, los Conjuces tienen la “responsabilidad” de administrar justicia. Pero definir realmente bajo qué criterios toma una decisión es lo que ocasiona el contraste con el Derecho. Dentro del Derecho moderno, fíjate que es importante los límites al poder público, lo que obliga a sustentar únicamente en la Ley sus decisiones, hacer que se obre siempre bajo preceptos objetivos, estables y no sometidos a interpretaciones ideológicas o coyunturales, crear un entorno en el que las decisiones generen un mínimo de seguridad y de confianza.

Para el entrevistado 2, Karla Samanta Zambrano Chavarría, Abogada: No se ha aprendido a valorar la importancia que tiene el recurso de casación dentro de nuestro ordenamiento jurídico, y no se le da la connotación que este tiene, los abogados a mi criterio personal no cuentan con la suficiente formación y técnica jurídica, para poder interponer un recurso de casación de manera óptima, capaz de que por medio de este se le convenza al Conjuce de que la sentencia recurrida se encuentra viciada, refiere más importancia aún el hecho.

El entrevistado 3, Yuri Manuel Iturralde Hidalgo, Máster en Derecho Constitucional por la Universidad Espíritu Santo de Guayaquil: Mira, al momento en que se fundamenta el recurso de casación se deben tener en cuenta factores determinantes y obligatorios que ordena la Ley, misma que debe ser respetada a cabalidad por el recurrente, caso contrario el recurso no procederá. Si cuando la Corte se ha pronunciado con una inadmisión o un rechazo es la muestra o el resultado de que el recurso planteado no ha sido correcta y adecuadamente fundamentado.

Es decir, se trata de un deber del recurrente fundamentar lo mejor y claramente posible y cumplir con los requisitos establecidos, de lo contrario se estaría irrespetando la estructura de este mecanismo.

Para el entrevistado 4, Wladimir Giovanni Tene Sotomayor, Máster Oficial en Derecho Ambiental por las Universidades de Huelva e Internacional de Andalucía: El recurrente al momento de desarrollar las causales precedentemente indicadas debe en todo momento detallar con precisión el vicio recaído en cada una de las normas que considera infringidas. Se debe precisar si existía aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de las mismas, no se debe recurrir a una vaguedad cuando solo se señala la aplicación indebida de la Ley, o solo se señala que no se ha aplicado las normas del derecho, debe estar fundamentado al detalle.

Para la procedencia del recurso, el escrito de casación debe reunir los requisitos de forma y de fondo exigidos en el Código Orgánico General de Procesos, todos ellos son de ineludible concurrencia para que prospere el recurso extraordinario, que permite al juzgador de casación, contar con los elementos necesarios para realizar el control de legalidad, según el vicio acusado sea iudicando o in procedendo. Su incumplimiento dará lugar a su negativa.

El entrevistado 5, Bartolo Gilberto Ibarra Tovar, Abogado: Considero que un conjuez apegado a formalismos afecta el espíritu de la Casación, es un enorme error permitir que los Conjuces interpreten condiciones o supuestos más allá de la letra de la Ley, que sobre el texto de las reglas prevalezcan teorías, hipótesis, doctrinas o especulaciones de otra, dando con el traste al garantismo. El riesgo de la discrecionalidad no concuerda con la seguridad jurídica que anuncia la Constitución de Montecristi.

Segunda pregunta:

¿Cómo afecta la inadmisión del Recurso de Casación al sujeto procesal que la interpone dentro del proceso ecuatoriano?

El entrevistado 1, Jorge Washington Hanna Izquierdo, Abogado: Obviamente afecta un derecho fundamental constitucional, lo afecta en su pretensión, y en la percepción de la justicia, para alcanzar tal pretensión, por ello es muy importante a mi entender la fundamentación que haga el Conjuer sobre la inadmisión del Recurso, si se expone en argumentos suficientes, para identificar y explicar las causales, supondría dejar en el recurrente la convicción de su decisión.

Entrevistado 2, Karla Samanta Zambrano Chavarría, Abogada: La Casación es un mecanismo judicial extraordinario y excepcional, cuya finalidad es garantizar la corrección de los fallos judiciales de la administración de justicia ordinaria. Por lo que el sujeto procesal afectado acude a ella en razón de satisfacer su pretensión, al impedirle continuar con este mecanismo se produce como consecuencia una violación a la tutela judicial efectiva y el incumplimiento del deber del Estado de corregir el error judicial. ¿Dónde queda entonces el derecho del recurrente?, por estar en juego un derecho constitucional como lo es la Tutela Judicial Efectiva, la norma procesal debe contemplar en contenido el ejercicio del derecho y su amparo.

Entrevistado 3, Yuri Manuel Iturralde Hidalgo, Máster en Derecho Constitucional por la Universidad Espíritu Santo de Guayaquil: Para que el sujeto procesal pueda garantizar el derecho de acceso a la justicia en la interposición de un recurso de casación es preciso que los juzgadores a cargo del mismo particularmente en la etapa de la admisibilidad, observen cuidadosamente que sus actuaciones se alineen al trámite legal previsto.

Entrevistado 4, Wladimir Tene Sotomayor, Máster Oficial en Derecho Ambiental por las Universidades de Huelva e Internacional de Andalucía: Para el sujeto procesal la etapa de admisibilidad resulta una cuestión sumamente delicada, puesto que la tutela judicial efectiva es un derecho garantizado por la Constitución. Es así que parte de este derecho se verifica en el acceso a la justicia, el cual implica la eliminación de trabas y barreras que, de manera ilegítima o discrecional, impidan que una causa sea sometida a los Jueces competentes para una solución definitiva. En este sentido, la misma Norma Fundamental prefija las consecuencias jurídicas que conlleva la violación de la Constitución.

Entrevistado 5, Bartolo Gilberto Ibarra Tovar, Abogado: La parte como sujeto procesal sigue bajo reglas desarrolladas que no siempre se limitan a la formalidad del recurso de casación. Por tanto, se afecta ante la rigidez de los criterios que conllevan a la admisibilidad del recurso lo que viola su derecho constitucional.

Tercera pregunta:

¿Considera Ud. que la discrecionalidad con que cuenta el Conjuez para inadmitir el Recurso de Casación afecta los derechos de los sujetos procesales?

Entrevistado 1, Jorge Washington Hanna Izquierdo, Abogado: Pienso que, si totalmente es una facultad que tiene el juez y que afecta los derechos del sujeto procesal, el poder discrecional implica dictar un acto arbitrario como facultad de elegir una solución con preferencia a otra. La discrecionalidad, se considera exenta del control jurisdiccional no habría tutela judicial pues esta sería sólo formal y carente de efectividad. Entonces ese enlace con el que debería contar la justicia, es aquí poco visible, y no respalda la visión constitucional de justicia.

Entrevistado 2, Karla Samanta Zambrano Chavarría, Abogada: Si lo hace, pero hay que tomar en cuenta, que la ley poco dice o poco regula, para eso la ley debe ser muy clara en su regulación. El juez no puede en ningún momento desconocer su responsabilidad, ahora bien, si creo necesario decir que la motivación constituye un requisito de forma esencial en las decisiones, lo que permite reducir el riesgo de discrecionalidad y de arbitrariedad.

Entrevistado N° 3, Yuri Manuel Iturralde Hidalgo, Máster en Derecho Constitucional por la Universidad Espíritu Santo de Guayaquil: Es un tema muy debatible, porque la discrecionalidad está dentro de la legalidad, y por tanto es totalmente aplicable, en todo caso es una cuestión más legislativa, que judicial o procesal, cabe recordar también que los Conjuces se basan en un criterio de máximas de experiencia, en el principio de legalidad, es decir, no deben acoger nada que no está estrictamente apegado a la ley.

Entrevistado 4, Wladimir Tene Sotomayor, Máster Oficial en Derecho Ambiental por las Universidades de Huelva e Internacional de Andalucía: Bueno yo puedo señalar las ideas acerca de la interpretación de las normas en un sentido que conlleve tener un espectro más amplio en cuanto a los elementos que puede tener un juzgador a fin de que no se limite a buscar en la ley una respuesta. En este sentido la discrecionalidad de los jueces debería de tener los límites, sus variables, así como observar las ventajas, problemas que se podrían presentar con el abuso de esta técnica, alcances y requisitos necesarios que debería tener un juez para poder aplicar la discrecionalidad.

Entrevistado 5, Bartolo Gilberto Ibarra Tovar, Abogado: Para mí, por lo general los principios no están reglados en su manera de hacerlos efectivos, hacer valer los mismos contempla claramente una necesaria aplicación discrecional por parte de los jueces. Ahora bien, es totalmente

claro que se tendría que recurrir a la discrecionalidad, más aún cuando las conductas humanas son totalmente cambiantes, dinámicas, y además no siempre se va a tener a mano una norma que solucione un problema.

Cuarta pregunta:

¿Tal como está planteado en el COGEP se garantiza la tutela judicial efectiva en relación al recurso de casación?

Entrevistado 1, Jorge Washington Hanna Izquierdo, Abogado: La tutela judicial efectiva en un sentido amplio abarca la fórmula de protección de los derechos, es por esta razón que la casación presenta reglas propias que orientan al tribunal casacional y a los casacionistas en este sentido. Estas reglas procesales particulares están contenidas en el Código Orgánico General de Procesos, las cuales no difieren en un alto porcentaje de las derogadas en la Ley de Casación, y a mi entender dejan en claro los supuestos en los que se debe proceder por lo que en relación a la tutela judicial efectiva se garantiza su aplicación.

Entrevistado 2, Karla Samanta Zambrano Chavarría, Abogada: En el Código Orgánico General de Procesos, el art. 268 se abarca la totalidad de los casos de error judicial. Se puede apreciar además que, en la redacción de las causales, el Legislador abarca preceptos que permitirían garantizar la constitucionalidad de los fallos judiciales. Cuestiones como la congruencia, la motivación y la observancia de la ley sustantiva, constituyen pilares del derecho a la tutela judicial efectiva. Cabe señalar que el examen casacional es de legalidad y no de constitucionalidad.

Entrevistado 3, Yuri Manuel Iturralde Hidalgo, Máster en Derecho Constitucional por la Universidad Espíritu Santo de Guayaquil: El COGEP ya establece los elementos de forma que los Conjuces han de valorar durante el examen de admisibilidad del recurso de casación. Exceder

estos requisitos pugna con la ley procesal y la norma constitucional. Se puede observar que las etapas del juicio casacional, que la admisibilidad del recurso consiste en un primer examen sobre los requisitos formales que debe cumplir el recurso de casación, dada la naturaleza extraordinaria de este trámite judicial. En el artículo 270 del COGEP se fijan las reglas que debe seguir los Conjueces lo que atañe a este análisis de admisibilidad. Que, en términos generales, puede considerarse como un filtro que permite la tramitación por parte de la Sala, únicamente para aquellos recursos que hayan sido interpuestos de manera correcta en el aspecto formal. En contraste con la justicia constitucional, la casación es extremadamente formalista y rigurosa a diferencia de aquella en la que prima lo sustancial sobre las formas. Esa estricta estructuración golpea el derecho a la tutela judicial efectiva.

Entrevistado 4, Wladimir Tene Sotomayor, Máster Oficial en Derecho Ambiental por las Universidades de Huelva e Internacional de Andalucía: Fíjate que la casación, contiene una rigurosidad que hablando estrictamente de la forma permite garantizar la seguridad jurídica y el principio de cosa juzgada material, que son derechos procesales de las partes. Es un filtro endeble en la admisibilidad que conllevaría a la violación sistemática del derecho a la seguridad jurídica y a la tutela efectiva por parte del aparato de justicia. Pero un tamiz impenetrable causaría los mismos efectos, esta vez, por omitir el ejercicio de corregir el fallo expedido con errores que violen los derechos de las partes y el ordenamiento jurídico vigente.

Entrevistado 5, Bartolo Gilberto Ibarra Tovar, Abogado: Sólo se garantiza si el proceso de admisibilidad se encuentra a las órdenes de los derechos fundamentales y procesales constitucionales, donde siempre el sistema procesal es un medio para la consecución de la justicia, y nunca, al contrario. Por lo tanto, el sujeto procesal que recurre está amparado por la normativa

constitucional, por lo cual las actuaciones judiciales en general, y la de los Conjuceces en particular, pueden ser revisadas, y de hecho son revisadas por la Corte Constitucional.

Quinta pregunta:

¿Considera Ud. que existe la vulneración de un derecho constitucional por la inadmisión del Recurso de Casación?

Entrevistado 1, Jorge Washington Hanna Izquierdo, Abogado: Los derechos constitucionales deben ejercerse a través de las diferentes vías procesales. La Constitución se explyea en principios estructurales básicos de derecho procesal, con la peculiaridad que se ofrece en materia penal. El derecho fundamental no se agota con el acceso al recurso y comprende, normalmente, el de obtener una resolución jurídicamente fundada sobre el fondo del asunto. Se satisface también, no obstante, cuando el recurso es inadmitido, en virtud de una causa legal impeditiva, siempre que no sea contraria a su contenido esencial y sea interpretada en el sentido más favorable a la efectividad del derecho, lo que obliga a examinar con especial cuidado los requisitos formales del recurso, evitando, en cuanto sea posible, su pérdida indebida por desmesuradas exigencias formalistas.

Entrevistado 2, Karla Samanta Zambrano Chavarría, Abogada: Por el solo hecho de la inadmisión no existe una vulneración, más por la falta de cobertura normativa si se viola el derecho a la tutela judicial efectiva, incluso otros derechos como el de defensa y seguridad jurídica. Todo sujeto procesal debe gozar de mecanismos de defensa en cualquier instancia o proceso, lo cual sucede en el presente caso. El derecho positivo adjetivo debe ser reformado a favor de los derechos procesales.

Entrevistado 3, Yuri Manuel Iturralde Hidalgo, Máster en Derecho Constitucional por la Universidad Espíritu Santo de Guayaquil: El recurso de casación responde en su origen, como es sabido, a la necesidad de asegurar el sometimiento del juez o del Conjuez a la Ley, también como postulado del Estado Constitucional de Derechos y de Justicia. Ahora bien, desde la perspectiva de los derechos de la persona, como fundamento del orden público y de la paz social un valiosísimo medio para garantizar su defensa y protección, y entre ellos, de modo destacado, el de la tutela judicial efectiva en su más amplio contenido, dada la posición preeminente de la Corte Constitucional, si existe una brecha insatisfecha en la norma procesal que provoca una vulneración.

Entrevistado 4, Wladimir Tene Sotomayor, Máster Oficial en Derecho Ambiental por las Universidades de Huelva e Internacional de Andalucía: Mira si un recurso tiene estructura formal es evidente. El formalismo es consustancial con su peculiar contenido y su ámbito material limitado. Los requisitos formales han de cumplirse. La interposición del recurso ha de fundarse en las causas establecidas por el ordenamiento positivo, y la motivación, tan importante siempre en todo proceso impugnatorio, cobra en la casación especial trascendencia. Sin embargo, todo ello, no puede ser obstáculo, a pesar de su innegable importancia, para dificultar con formalismos excesivos el principio pro actione en la fase de admisión, negando el derecho del recurrente a que se conozca y resuelva el fondo de su pretensión, con posible lesión de su derecho a la tutela judicial efectiva en los términos antes expuestos, lo que constituye una grave preocupación dada la situación de extraordinario.

Entrevistado 5, Bartolo Gilberto Ibarra Tovar, Abogado: Es un derecho constitucional que ha atravesado un período de adaptación, ocasionando la ruptura de un modelo de Estado legalista en que los jueces se encontraban al margen de cualquier control constitucional, dando paso a la tutela de los derechos ante violaciones ocurridas durante procesos judiciales, ubicándose en el

ordenamiento jurídico como la herramienta de vinculación de la cosa juzgada a la supremacía constitucional. No obstante, ha quedado claro que esta incursión no fue precipitada, sino reflexiva, en la medida en que se identificó la colocación de ciertos hitos en su camino a fin de modelarla, desarrollando de esta manera sus alcances y límites como una acción que denota un especial énfasis en la concepción del juez como garante último de los derechos reconocidos en la Constitución.

3.2 Análisis de Sentencia de la Corte Constitucional del Ecuador

Sentencia No. 070-13-SEP-CC, CASO NO. 2096-13-EP, Corte Constitucional del Ecuador

Se trata de una acción extraordinaria de protección en contra de la sentencia del 17 de enero de 2013, dictada por el Sala Especializada de lo Contencioso Tributario de la Corte Nacional de Justicia. En razón de ello, la Sala de Admisión de la Corte Constitucional admitió a trámite la acción extraordinaria de protección, en la que se expone la existencia de una vulneración de los derechos constitucionales de acceso a la justicia y de la tutela efectiva y expedita de los derechos e intereses de las partes. En este sentido, es un concepto reiterado por la Sala Constitucional que hace un análisis en base al carácter extraordinario del recurso de casación, dentro de la motivación que expone la parte recurrente se encuentra la falta de aplicación de algunas normas de derecho. Ante el petitorio que realiza la parte accionante la Sala esta se expone en fundamentar en base a la legalidad de lo establecido en el ordenamiento jurídico. En el presente caso los jueces nacionales tenían la obligación de aplicar los precedentes jurisprudenciales que se han señalado en el escrito.

Datos generales del caso

No. de proceso: No. 2096-13-Ep.

No. de sentencia: No. 070-13-SEP-CC

Fecha de la sentencia: 21 de agosto de 2013

Tipo de recurso: Casación

Procesado: Servicio Nacional de Aduanas del Ecuador (SENAE)

Ofendido: Galo Salamea Molina (ADAPAUSTRO S. A.)

Galo Salamea Molina, en su calidad de gerente y como tal representante legal de la compañía ADAPAUSTRO S. A., presentó acción extraordinaria de protección fundamentado en el artículo 94 de la Constitución de la República del Ecuador, artículos 58 y 62 primer inciso de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, en contra del auto definitivo de inadmisión del 17 de enero de 2013, expedido por la Sala Especializada de lo Contencioso Tributario de la Corte Nacional de Justicia, dentro del Recurso No. 585-2012, en contra del Servicio Nacional de Aduanas del Ecuador (ex Corporación Aduanera Ecuatoriana), proceso que inicialmente fue conocido por los jueces del Tribunal Distrital de lo Fiscal.

Señala el accionante que la empresa a la que representa, tiene como actividad económica el servicio de almacenamiento temporal, servicio que presta a los diferentes importadores de la ciudad de Cuenca, para lo cual cuenta con las respectivas autorizaciones por parte del organismo competente, Servicio Nacional de Aduanas del Ecuador (SENAE).

Para el desarrollo de su actividad económica necesita movilizar las cargas hasta la ciudad de Cuenca desde los respectivos puertos de arribo, debiendo contar con las autorizaciones por parte de las autoridades aduaneras, para el efecto. Debido al riesgo que genera dicha actividad, ha rendido las garantías suficientes con el fin de que se cubra los eventuales tributos que podría generarse en caso de algún siniestro.

Menciona que la Aduana ecuatoriana, decidió cobrar al accionante, tributos que aparentemente se habían generado en función de mercadería que fue sustraída, y que la accionante en su calidad de almacenera tendría la obligación de responder por esta mercadería, aun cuando no haya sido nacionalizada, recalcando que el accionante debía prever acontecimientos como estos.

Explica que la autoridad aduanera, en su escrito de contestación, durante el proceso contencioso tributario, reconoció que existía jurisprudencia de la Sala de lo Contencioso Tributario de la ex Corte Suprema de Justicia, de casos idénticos, en los que se declaraba sin lugar las pretensiones de la Aduana. Dicho precedente jurisprudencial ha reconocido que no puede existir obligación aduanera cuando la carga ha sido sustraída y no ha sido nacionalizada, resolviendo que la garantía no podría ser ejecutada, además de considerar competente al Tribunal Distrital de lo Fiscal para conocer causas como estas.

El Tribunal Distrital de lo Fiscal No. 3 sin razón y sustento alguno desconoce su competencia, señalando que los tribunales competentes para conocer la causa, son los de la ciudad de Guayaquil y en materia civil, desconoce el precedente jurisprudencial mencionado, provocando la violación al principio de igualdad.

De igual manera ha sucedido con la Sala de lo Contencioso Tributario de la Corte Nacional de Justicia, al emitir el auto de inadmisión del recurso interpuesto, sin ni siquiera calificar la demanda, violentando de esta manera el legítimo derecho a la defensa.

En la descripción de la decisión del Conjuez de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, este resolvió inadmitir el recurso, para ello se basó en aplicación de los preceptos jurídicos que rigen al recurso de casación. Para lo cual se alegó desechar la demanda presentada por la empresa accionante, considerando que no era el organismo competente para conocer dicha causa, agregando que el asunto a tratar es de materia civil más no tributaria.

Del auto que negó el recurso de casación, se presentó la solicitud de aclaración y ampliación, misma que fue admitida por la Sala de Conjueces de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, bajo los argumentos de la existencia de jurisprudencia previa en

la que, en los mismos tipos de casos, tales tipos de petitorio fueron admitidos, como se demuestra en jurisprudencias previas emitidos por la propia Corte Nacional de Justicia. En este sentido se recalca lo establecido en la Constitución de la República del Ecuador en el artículo 11 numeral 2: *Todas las personas son iguales y gozarán de los mismos derechos, deberes y oportunidades*. De ello se desprende el principio de igualdad el cual hace referencia a por lo menos dos parámetros de comparación, sean personas, objetos o situaciones, sobre los cuales se pueda medir dicho concepto, en el orden constitucional este principio de igualdad está dirigido hacia la no discriminación.

Se concatena, con el principio de la seguridad jurídica que consiste en la observancia por parte de todos los ciudadanos y de las autoridades públicas a las normas preexistentes, ideal que va encaminado a la consecución del principio de igualdad; es decir que dichas normas impongan los mismos derechos y oportunidades a todas las personas que se encuentran en la misma situación, asegurando efectivamente la vigencia de estos derechos constitucionales.

Tal como está contemplado en la Constitución bajo los argumentos de los artículos anteriormente nombrados, poder introducir un recurso de casación ante la inconformidad devenida por una decisión de un tribunal, que se pretende impugnar al considerar que ha provocado un perjuicio en los intereses del recurrente, como queda expresado en sentencias previas.

En este caso argumenta la Corte Constitucional, que el Tribunal actuó de manera correcta porque determinó que se cumplía con las formas y criterio jurisprudencial ante casos previos, por lo que la petición del recurrente cumplía con los requisitos de forma y de fondo para su interposición. Es así que, al presentarse el desconocimiento de esta jurisprudencia por parte de la Corte Nacional de Justicia, ocasionó el incumplimiento de la normativa vigente, transgrediendo así una garantía constitucional fundamental.

Para lo cual se deja en claro desde la Corte Constitucional, que ha señalado al respecto del derecho a la igualdad:

a similares situaciones jurídicas puestas en conocimiento y resolución de la administración corresponde la misma respuesta, toda vez que la hermenéutica empleada en las normas y su correspondiente aplicación debe ser constante y uniforme, a menos, claro está, que existan razones que se justifiquen argumentadamente que merecen un trato disímil. Bajo esta consideración, y dentro de la efectiva vigencia del Estado constitucional de derechos y justicia, resulta inadmisibles que existan criterios contradictorios en circunstancias jurídicas iguales, pues esto vulnera evidentemente los derechos de igualdad y seguridad jurídica (9).

Si un caso merece un trato diferenciado a sus análogos, es más que razonable que para el alejamiento del criterio se requiera una fuerte carga argumentativa del porqué al caso se le otorga un trato disímil, caso contrario se estaría vulnerando el derecho a la igualdad y a la seguridad jurídica.

El derecho al debido proceso comprende el derecho a la defensa en el que se incluye como garantía el que las resoluciones de los poderes públicos deben ser motivadas, sin que se verifique la motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda, y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho, de manera que los actos administrativos, resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados se consideran nulos.

Sobre el patrón fáctico puesto a conocimiento de la Sala de Conjuces mediante el recurso de casación, se puede establecer la existencia de jurisprudencia sobre la materialidad de la pretensión, existiendo en dichos casos identidad de actores tanto activos como pasivos y analogía

en la pretensión. En ellos, bajo jurisprudencia de la Sala Especializada de lo Contencioso Tributario de la Corte Nacional de Justicia mediante sentencia los ha resuelto de manera igual, tutelando efectivamente el derecho a las partes a la igualdad y seguridad jurídica; pues a casos similares, se les ha dado un mismo tratamiento.

Siendo similar a los detallados en la jurisprudencia, la Sala de Conjuces inadmitió el caso, sin una carga argumentativa que señale la justificación por la cual ante un patrón fáctico similar desconoce sus criterios, lo que deviene en una vulneración al principio de igualdad, ya que existe precedente jurisprudencial que le permite a la Sala conocer los recursos de casación interpuestos para que estos sean resueltos bajo la misma línea jurisprudencial, a menos que se justifique razonablemente que a un caso en particular le merece un trato, una solución distinta o que la Sala considera que es necesario cambiar de criterio.

El proceder de la Sala que resulta contradictorio con lo señalado por ellos, en el auto que niega la aclaración y ampliación, en el sentido que la Sala busca cumplir con las funciones encomendadas sobre la base del desarrollo jurisprudencial de la Corte Nacional de Justicia, puesto que, resulta discriminatorio otorgar un trato diferente en casos idénticos, sin una justificación razonable y suficiente del cambio del criterio, lo que deviene en una clara inobservancia de los preceptos constitucionales.

Como se ha dicho a lo largo de la investigación, y que se soporta con el análisis de esta sentencia, uno de los aspectos que hace complejo el recurso de casación es su falta de acceso a una sentencia motivada, por no cumplir todos los requerimientos, que supone un recurso extraordinario, esto tiene y concibe varias razones. El problema constitucional explica que el recurso de casación,

al ser un recurso extraordinario no puede convertirse en la regla, debe conservar su carácter excepcional, cuyo fin tiene el control de la legalidad y del error judicial en los fallos de instancia.

Respecto a la acción interpuesta señala que el escrito mediante el cual se interponía el recurso de casación, no precisaba los cargos que correspondía a la primera causal de la Ley de Casación, además de no mencionar la trascendencia de las infracciones alegadas en la decisión tomada en la sentencia recurrida, omisiones que considera, no son mera formalidad.

De lo señalado por el accionante, en su escrito de acción extraordinaria de protección explica que a la Sala Especializada de conjuces de lo Contencioso Tributario de la Corte Nacional de Justicia no le corresponde la tarea de analizar los argumentos en los que el accionante fundamentó su recurso, dicha tarea les corresponde a los jueces de la Sala, sino que es su obligación realizar un análisis de las formalidades sustanciales en las cuales se basa la admisibilidad de las causas.

Sentencia No. 020-09-sep-cc. Caso: 0038-09-ep, Corte Constitucional del Ecuador.

Se trata de una sentencia emitida por la Corte Constitucional, por solicitud del Procurador General del Estado ante sentencia previa del Tribunal de lo Contencioso Administrativo. Por lo cual el Procurador argumenta la existencia de varios vicios tanto de forma, como del fondo de la sentencia, es así que se manifiestan dos vicios esenciales, uno referente a la fecha de la sentencia, a la cual se le connota como *lapsus calami*, el otro punto relevante es la falta de motivación, cuestión que, al incurrir en este error común, no se sustenta la sentencia o la decisión, por lo que obliga al recurrente a interponer un recurso de casación.

Datos generales del caso

No. de proceso: 0038-09-EP

No. de sentencia: 020-09-SEP-CC

Fecha de la sentencia: 13 de agosto del 2009

Tipo de recurso: Casación

Procesado: Asociación de Fabricantes de Alimentos Balanceados (AFABA)

Ofendido: Procurador General del Estado, Dr. Diego García

El Procurador General del Estado manifiesta que la Asociación de Fabricantes de Alimentos Balanceados interpuso Juicio Contencioso Administrativo No. 546-04-3 contra la Procuraduría General del Estado ante el Tribunal Distrital No. 2 de lo Contencioso Administrativo de Guayaquil, argumentando que el Estado ecuatoriano, mediante Decretos Ejecutivos expedidos entre el mes de marzo de 1997 y enero del 2001, había impuesto restricciones al comercio subregional a través de una salvaguardia o cobro en exceso de tasas a las importaciones de bienes y servicios, solicitando a dicho Tribunal que ordene el pago de indemnización de daños y perjuicios en virtud de la sentencia dictada por el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina de Naciones dentro del proceso No. 07-AI-98, publicado en la Gaceta Oficial N°. 490, que había declarado ilegal el cobro de la mencionada salvaguardia y/o sobretasa.

El Tribunal Distrital No. 2 de lo Contencioso Administrativo de Guayaquil dicta sentencia de mayoría el 11 de abril del 2007, fallando a favor de AFABA, por lo tanto, declarando con lugar la demanda y condenando al Estado ecuatoriano al pago de una indemnización de daños y perjuicios por la suma de un millón doscientos cincuenta y tres mil seiscientos setenta y siete 60/100 dólares de los Estados Unidos de Norteamérica, a más de los intereses contados desde la fecha de pago de las importaciones gravadas a favor de AFABA.

La Procuraduría General del Estado pidió aclaración y ampliación de la Sentencia de mayoría, pero fuera de los tres días del término legal; sin embargo, dentro del término legal interpuso Recurso de Casación el 04 de mayo del 2007, Recurso que fue desestimado. Luego, la Procuraduría General del Estado interpuso Recurso de Hecho, el cual fue inadmitido por la Sala de lo Contencioso Administrativo de la extinta Corte Suprema de Justicia, mediante auto dictado el 21 de octubre del 2008.

Ante esto, el Procurador General del Estado, Dr. Diego García Carrión, impugna dicho auto (dictado el 21 de octubre del 2008) a través del cual se inadmitió el Recurso de Casación interpuesto contra la Sentencia emitida el 11 de abril del 2007 por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de Guayaquil.

Ante la petición del recurso interpuesto por el Procurador del Estado ante la Sala de lo Contencioso Administrativo manifiestan que no se admitió a trámite por haberlo presentado fuera de término, afirmando que el Recurso Extraordinario de Casación es esencialmente formalista, tal como se ha pronunciado la extinta Corte Suprema de Justicia en múltiples fallos reiterados. Sostienen que la Sala cumplió con lo dispuesto en la ley de Casación en cuanto a la observancia de los términos, aclarando que por la rigidez del recurso de casación la Sala no puede considerar el fondo del asunto.

El accionante afirma que el proceso contencioso-administrativo desde el inicio estuvo viciado al no existir legitimidad de personería activa ni pasiva y además porque el Órgano del cual emanó la sentencia recurrida adolecía de competencia para dictarla, al tratarse de una materia sobre la cual no estaba facultado para resolver. Manifiesta, además, que la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional no examinó el fondo del Recurso de Casación, es decir, la errónea interpretación de las normas de derecho, pues nunca existió pago indebido de tributación aduanera; asimismo, que AFABA fundamentó su pretensión en una sentencia del Tribunal de

Justicia de la Comunidad Andina, de cuyo proceso jamás fue parte, así como que nunca existió delito ni cuasi delito para pedir indemnización de daños y perjuicios y además porque el Tribunal ante el que se presentó el Recurso de Casación juzgó sobre una materia que estaba fuera de sus facultades.

La Corte entre sus argumentos esgrime, a grandes rasgos, que un lapsus cáلامي o error en la escritura es un acto cometido por una persona de manera involuntaria o sin conciencia plena de la acción de que se trate. En este contexto no cabe duda de que el error en el que incurrió la Procuraduría General del Estado al momento de identificar la sentencia sobre la que trataba de recurrir con casación, usando la palabra "noviembre" en vez de "abril", es un lapsus cáلامي. El error en el mes al momento de identificar la Sentencia recurrida no produce una confusión que pueda devenir en la absoluta falta de identificación de la sentencia para que sea calificada como inexistente. La Corte consideró que en el presente caso basta con la identificación del caso a través de su numeración para deducir que la Sentencia que se recurre es la que se ha producido en el trámite de dicho caso y no otro.

Por esta razón, el argumento del Tribunal Distrital No. 2 de lo Contencioso Administrativo de Guayaquil es forzado, y antes de declarar dicha Sentencia como inexistente debió subsanar dicho error y efectuar sus reflexiones sobre el fondo del asunto y no verse obstaculizado por meras formalidades.

Además, se violó el principio de derecho según el cual las sentencias deben ser correctamente motivadas. La Corte consideró que las sentencias están compuestas esencialmente de razonamientos jurídicos. Del análisis de los razonamientos que llevan a los jueces a dictar sus resoluciones se desprenden los métodos para interpretar la Constitución, las leyes, estructurar la doctrina jurídica, así como distinguir algunos elementos débiles que se deben subsanar, todo con el fin de lograr un nivel aceptable de certeza en el porqué del fallo. Por otra parte, es necesario

hacer mención a la afirmación de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia en el sentido de que el recurso de casación es improcedente por apresurado. Al respecto, la Corte estimó que la carga argumentativa es el sustento de las resoluciones, las que deben ser claras, precisas, coherentes, coordinadas y razonadas. Esto no sucede con la afirmación antes mencionada, por el contrario, se apega a un acto de ruptura a la simple lógica, así como violatoria de la justicia por hacer prevalecer meras formalidades.

La Corte Constitucional, realizó un análisis en base a principios constitucionales, como la tutela judicial efectiva, la seguridad jurídica, el debido proceso, por lo tanto, considera que la decisión de inadmitir el recurso por parte de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Justicia, no se apega a tales principios constitucionales, al invocar formalismos que traban el derecho del recurrente. En este sentido, se debe destacar el criterio que acoge la Corte Constitucional al indicar que el derecho no se sacrifica en detrimento de meros formalismos, por lo que la posición asumida por la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Justicia, no se ajusta a una valoración la carga argumentativa se relaciona con un deber constitucional que busca certidumbre en la realización y administración de la justicia.

Es por ello que la aceptación de la presente acción extraordinaria de protección no es de ningún modo arbitraria, pues, por el contrario, se sustenta sobre la base del error de derecho y la injusticia del resultado. El error de derecho se localiza en la incongruencia insalvable entre el fundamento de la sentencia y la realidad normativa y filosófica que caracteriza a la actual Constitución. Por su parte, la injusticia del resultado se expresa en la incertidumbre a la que se ven sometidos quienes son menoscabados en sus derechos e intereses mediante un auto con un sustento pre jurídico e ilusorio.

Tomando en cuenta los argumentos expuesto por la Corte Constitucional es necesario decir que la interposición de un recurso supone necesariamente el tiempo necesario y oportuno de

estudiar y estructurar criterios en base al respeto de principios constitucionales, en este sentido es reiterada la idea de hacer una revisión exhaustiva y concreta del recurso interpuesto, para con ello no cometer una vulneración de un derecho, para lo cual es necesario estudiar y delimitar los argumentos por los cuales se interponen el recurso, por lo cual no se sacrifica el derecho y su quehacer en razón de formalidades. Es en base a esto que la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Justicia, no es capaz de hacer una interpretación más allá, de no aceptar el recurso por considerar que no entra de los lapsos procesales precisos para su interposición. Los derechos son plenamente justiciables, sin que pueda alegarse falta de norma jurídica para justificar su violación o desconocimiento.

La Corte Constitucional ha reiterado en sus fallos que la seguridad jurídica “es un derecho constitucional que garantiza el respeto a la Constitución de la República como la norma suprema que prevalece sobre cualquier otra del ordenamiento jurídico. En este sentido, este derecho tutela a su vez el respeto a los demás derechos constitucionales contenidos en la norma constitucional, garantizando que estos sean aplicados por parte de todos los servidores públicos. De igual forma, este derecho consagra la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes para ello”.

Siendo entonces que la interdependencia de los derechos constitucionales, se debe considerar a la seguridad jurídica como un derecho vinculado directamente con otros derechos, cuya tutela es elemental dentro del Estado constitucional de derechos y justicia social.

3.2 Análisis de Legislación Comparada

El recurso de casación uruguayo, sigue la misma línea de uso del recurso estudiado, es decir funciona ante sentencias emitidas por tribunales de segunda instancia, y ante la existencia de una infracción a la norma de derecho. Sobre las causales, hace referencia a los defectos de forma y

fondo de la sentencia, y de los que se entienda en la infracción a las reglas legales de admisibilidad o de valoración de la prueba.

En Chile es interesante que se divida de entrada, entre dos tipos de casación. Es así que se tiene una casación de Fondo y otra de Forma, para lo cual remite a la distinción de ambas causales. Ello supone que el recurrente considere previamente, cuál de estas causales debe ejercer en razón de su requerimiento, lo que se diferencia de otros ordenamientos jurídicos.

En la legislación peruana se hace una distinción como en la chilena de requisitos de fondo y de forma, que buscan delimitar el recurso de casación haciéndolo más expedito, ya que el recurrente tuviera más conocimiento de cómo motivar el recurso a partir del perjuicio que se considera recibido por la sentencia previa.

Panamá también es más detallado en la forma como presenta el recurso de casación, en la que expone las causales en relación a la materia sobre la cual recae el recurso de casación. Por lo que el recurrente debe en este sentido actuar en razón de lo afectado en sus intereses. Muy significativo e importante es el apartado, que señala que el recurrente podrá corregir, modificar o transformar su recurso, mediante la presentación de un nuevo libelo que sustituya integralmente el anterior. Lo que resulta de una gran ventaja.

La casación en Colombia es muy parecida a la casación en Ecuador, que llega a plantearse de forma generalizada y no hace definición en casos particulares, ni en materias específicas, por lo que da lugar a la interpretación en su aplicación, tanto para quienes recurren como para los jueces, quienes deben acudir a cierto nivel de discrecionalidad para tomar decisiones sobre la admisión de un recurso.

CAPÍTULO IV

DISCUSIÓN DE LOS RESULTADOS

4.1 Argumentación Jurídica de los Resultados

Para los entrevistados en relación a la primera pregunta formulada, hay consenso en afirmar que si bien se contempla dentro de la norma constitucional la existencia de la casación como mecanismo procesal para la defensa del interés público, lo cierto es que en la práctica su aplicación varía, en ello se podría agrupar dos aristas, primero la manera en cómo la falta de cierta cobertura normativa provoca el riesgo de incurrir en resoluciones discrecionales por parte de un conjuer lo que afecta la consecución de la admisibilidad del recurso, ello hace que prime un factor de criterios, e incluso de las formas como son interpretadas las leyes en su aplicación, por lo que el recurrente ve afectada su pretensión, ya que no se discute su aplicación dentro del proceso, sino la forma como se presenta, lo que afecta el proceso.

Es por ello que la otra arista tiene que ver con la forma como se presenta el recurso por parte de los juristas que en ocasiones tal como está señalado por los especialistas, no cumplen con lo establecido en las formas, y como consecuencia, facilita la inadmisión del recurso. En estas ocasiones al Conjuer no le queda más remedio que rechazar el recurso, por lo que la llamada discrecionalidad o falta de cobertura normativa, allí no tiene nada que ver con su decisión, simplemente se somete a un concepto de legalidad, es decir se basa con lo que está establecido en la ley, de no hacerlo el Conjuer incurriría en una falta, al no cumplir con el protocolo del recurso. Sin embargo, allí se percibe otro factor, como la extrema rigidez con la que se pide sea llevado a cabo el recurso, y desde la legislación se concibió. Razón por la cual se podría plantear la simplificación en la forma de presentar el recurso para así hacerlo más viable.

En cuanto a la segunda pregunta, hay consenso en afirmar que existe un perjuicio en el rechazo de la pretensión del recurrente, en que lo afecta en cuanto a derecho, que independiente de los requerimientos por cumplir del recurso, no poder culminar en esta instancia extraordinaria con una decisión en la que se pueda explicar de forma motivada lo suficientemente amplia que satisfaga a la parte recurrente, termina siendo como lo calificó uno de los entrevistados *una violación a la tutela judicial efectiva y el incumplimiento del deber del Estado de corregir el error judicial*. Se podría entonces considerar una visión más amplia sobre lo que significa la admisibilidad, para que los juzgadores a cargo del mismo,

observen cuidadosamente que sus actuaciones se alineen al trámite legal previsto, estando a las órdenes de los derechos fundamentales y procesales, en cumplimiento del artículo 169 de la Constitución de la República. Por lo tanto, el sujeto procesal que recurre está marcado por la normativa constitucional por lo cual las actuaciones judiciales en general, y la de los Conjueces en particular, deben estar allí marcadas.

Se puede valorar entonces que la interposición de un recurso de casación, no siempre se limita a su formalidad, en consecuencia, se afecta ante la rigidez de los criterios que conllevan a la admisibilidad del recurso lo que viola un derecho constitucional.

Respecto a la tercera pregunta, es un principio que las formalidades dentro del derecho no deben estar por encima de un derecho constitucional, y en que cualquier problema de forma podría subsanarse siempre y cuando se respete el acceso de interposición del recurso. En el análisis de la tercera pregunta del riesgo de la discrecionalidad de los Conjueces se puede exponer varias ideas, en primer lugar que una facultad para incurrir en discrecionalidad no es un capricho del legislador, sino que se establece bajo el principio que no todo está reglado o no hay una interpretación jurídica

única en cuanto a la aplicación de una ley, es por eso que se le da esa responsabilidad al juez de tomar, tal como afirma uno de los entrevistados, ahora bien, es totalmente claro que se tendría que recurrir a la discrecionalidad, más aun cuando las conductas humanas son totalmente cambiantes, dinámicas, y además no siempre se va a tener a mano una norma que solucione un problema.

Sin embargo, para otro de los entrevistados,

el poder discrecional implica dictar un acto arbitrario como facultad de elegir una solución con preferencia a otra. La discrecionalidad, se considera exenta del control jurisdiccional y no habría tutela judicial pues esta sería sólo formal y carente de efectividad. Entonces ese enlace con el que debería contar la justicia, es aquí poco visible, y no respalda la visión constitucional de justicia. Ciertamente es otra visión acerca del criterio de discrecionalidad, que al catalogar de “arbitrario

...expresa un argumento impositivo que lo aleja del control jurisdiccional y la tutela judicial efectiva.

Otro de los entrevistados habla de una facultad otorgada por la ley, pero si debe en este sentido deslindar la discrecionalidad de la arbitrariedad, y más precisamente, de la garantía de la defensa que impide ejercer las facultades que integran el llamado debido proceso.

Cabe también señalar el concepto de legalidad por la cual se sustenta un Conjuer para ejercer la discrecionalidad, la cual se basa en ella, al igual que la interpretación de las normas que contengan un espectro más amplio en cuanto a los elementos que puede tener el juzgador a fin de que no se limite a buscar en la ley una respuesta, para la discrecionalidad de los jueces podría contar con límites.

De la cuarta pregunta empleada, el COGEP es según los especialistas entrevistados, contempla de forma explícita, y estructurada, la manera en cómo se debe interponer el recurso de casación, allí se contemplan los supuestos de la Casación, en este sentido y en razón de un principio constitucional que entra en rigor con la Constitución de 2008, el legislador buscaba dentro del COGEP preceptos que permitirían garantizar la constitucionalidad de los fallos judiciales,

siendo que la admisibilidad del recurso consiste en un primer examen sobre los requisitos formales que debe cumplir el recurso de casación, dada la naturaleza extraordinaria de este trámite judicial. En el artículo 270 del COGEP se fijan las reglas que debe seguir los Conjueces lo que atañe a este análisis de admisibilidad

Por lo que ese primer momento es esencial dentro del proceso y allí se dirime el punto esencial de esta investigación, la admisibilidad, es donde se distinguen muchos aspectos del formalismo jurídico.

Es esa rigurosidad la forma que permite garantizar *la seguridad jurídica y el principio de cosa juzgada material*, que son derechos procesales de las partes. Los cuales forman parte también del derecho a la seguridad jurídica y a la tutela judicial efectiva.

Finalmente, y en relación a la quinta pregunta realizada, siendo que los derechos constitucionales deben ejercerse, expone uno de los entrevistados, que el derecho se ejerce sea admitido o no el recurso, independientemente de su admisión, se está llevando a cabo y está cumpliendo el recurrente con sus derechos constitucionales, se cumple con un mandato positivo por parte del legislador. Sin embargo, se reconoce que los requisitos formales en exceso, conlleva a su *perdida indebida*.

Se debe tomar en cuenta igualmente la diferencia entre lo establecido dentro del derecho positivo y la interpretación jurídica que hacen los Conjuces acerca de una norma, siendo entonces que acarrea o no el incumplimiento grave de los presupuestos procesales. Un recurso también conlleva una estructura formal, en el que por un principio de legalidad debe cumplir con un contenido, y ámbito material definido, es lo que está en el ordenamiento positivo, ello es importante en un proceso impugnatorio porque hacerlo te otorga herramientas.

Al ser concebido como una garantía constitucional dentro de lo que es y representa un Estado legalista en el cual se ejercen controles jurisdiccionales por parte de los jueces, siendo garantes últimos de los derechos reconocidos en la Constitución, y de la tutela judicial efectiva.

CAPÍTULO V

PROPUESTA

A partir de las consideraciones formuladas a lo largo de esta investigación, se realizan los parámetros para elaborar una propuesta, tomando en cuenta la inadmisibilidad de los recursos de casación los cuales deben pasar por los preceptos constitucionales del derecho al acceso a la justicia, en este contexto la Sala de Conjuces de la Corte Nacional de Justicia verifica el cumplimiento de requisitos formales para admitir a trámite un recurso de casación, sujeto al marco constitucional. Ahora bien, ocurre que, sin el adecuado examen, los recursos pueden ser inadmitidos lo que constituiría una violación a la tutela judicial efectiva. Es entonces que desechar un recurso de casación incumpliendo el encargo legal expresamente delimitado en la norma procesal aplicable, configuraría la violación del derecho a la tutela judicial efectiva, contenida en el artículo 75 de la Constitución de la República.

El recurso de casación constituye un medio de protección y garantía de corrección de un fallo judicial, un examen de legalidad de las sentencias y decisiones de instancias ordinarias, verificando su alineación con el ordenamiento jurídico vigente por parte de jueces especializados (según la materia establecida) de la Corte Nacional de Justicia.

El significado de *Casar*, precisamente, significa anular o derogar una decisión judicial final. Se trata pues entre la decisión de un juzgador de última instancia y la norma positiva aplicada sobre cuestiones netamente jurídicas. El objeto que aquí se describe es definitivamente el de destruir los efectos de la cosa juzgada material, en una resolución judicial que no se ajusta a Derecho. Siendo que la función de la Sala de Conjuces de la Corte Nacional de Justicia es verificar el cumplimiento

de requisitos formales para admitir a trámite un recurso de casación, por lo que no pueden los Conjuces trascender el ámbito de su labor y permitirse un análisis del fondo, ya que constituye un prejuicio que causa un daño insuperable a los derechos del casacionista.

5.1 Caracterización de la propuesta

La propuesta tiene como objeto, establecer y dejar claro los aspectos fundamentales del procedimiento de admisibilidad del recurso extraordinario de casación, que constituye una fase inicial que tiene como finalidad permitir la tramitación del mismo mediante el análisis de los requisitos formales del escrito que lo contiene, en tanto que, las fases de sustanciación y resolución tienen por objeto resolver el asunto de fondo del caso. Con este fin y solo en esta última fase, el juzgador debe confrontar las pretensiones y argumentaciones del recurrente, con el contenido del fallo recurrido. Como producto de dicho ejercicio intelectual, se da la comprobación respecto de si las aseveraciones vertidas en el escrito contentivo del recurso de casación son acertadas; o si, por el contrario, carecen de veracidad o exactitud.

Resulta entonces incoherente que los jueces casacionales, en una misma decisión, hayan abordado el análisis de dos fases distintas del recurso de casación, siendo que las mismas merecen un análisis independiente, y en aquel sentido, el análisis que requiere cada momento procesal es incompatible entre sí.

En función de lo desarrollado por la Corte Constitucional, que la etapa de admisibilidad en el decurso del trámite casacional consiste en un examen del cumplimiento de los requisitos en el recurso interpuesto por el casacionista. Este examen no puede trascender a la cuestión de fondo del recurso de casación, pues ello es materia de un segundo momento procesal: la sustanciación del recurso.

Entonces, para garantizar el derecho de acceso a la justicia en la interposición de un recurso de casación es preciso que los juzgadores a cargo del mismo particularmente en la etapa de la admisibilidad observen cuidadosamente que sus actuaciones se alineen al trámite legal previsto.

5.2 Planteamiento de la propuesta

Existe una tendencia en la actuación de la Sala de Conjuces en sus distintas especialidades a exigir requisitos fuera del contexto de la ley para la admisión de un recurso de casación, cuestión esta que resulta violatorio de normas constitucionales, dándole al Conjuetz un alto nivel de discrecionalidad en sus decisiones, peor aún sin un debida cobertura normativa, en efecto, una y otra vez se exponen ciertas exigencias que los Conjuces consideran al momento de analizar la admisibilidad pero que no constan en norma alguna sino que aparentemente son producto de su propia labor jurisdiccional. Siendo entonces la existencia de un contraste entre la práctica de la Sala de Conjuces y la Constitución de la República, en un contexto en el que esta última establece claramente el marco dentro del cual las actuaciones de los operadores de justicia se reputan legítimas, y ello solo puede verificarse cuando se ha respetado cabalmente los derechos fundamentales.

Al extralimitarse en la función de verificar los requisitos formales implica la violación de una serie de derechos fundamentales, tales como la tutela judicial efectiva, acceso a una sentencia motivada, y la Corte entra en una violación de sus preceptos jurídicos y sus responsabilidades. Es por ello que el examen de admisibilidad debe necesariamente circunscribirse a los requisitos formales previstos en el artículo 267 del COGEP, norma procesal que regula el recurso de casación actualmente. Además, por supuesto, debe estar a órdenes de los derechos fundamentales y procesal - constitucional.

5.3 Articulación de la Propuesta

Considerandos:

El rol que compete a los conjuces de la Corte Nacional de Justicia en la etapa de admisibilidad del recurso de casación, no puede extralimitarse de la verificación de los requisitos formales, caso contrario implica la violación de derechos, por lo que debe necesariamente circunscribirse a los requisitos formales previstos en el COGEP, norma procesal que regula el recurso de casación actualmente.

El Pleno de la Corte Constitucional, ha realizado un esfuerzo por corregir los efectos provocados por la inadmisión de un recurso de casación por parte de la Corte Nacional de Justicia, y dar plena vigencia a los derechos constitucionales, considerando que ciertos autos definitivos vulneran derechos constitucionales.

El Código Orgánico General de Procesos no propone nada innovador respecto al recurso de casación, considerando que el Ecuador es un Estado Constitucional de Derechos y Justicia, de implicaciones distintas al modelo anteriormente vigente en el país. El balance constituye todavía un esquema imperfecto manteniendo un excesivo apego al formalismo.

De ahí la importancia de un ajuste a la figura jurídica, sin necesidad de alterar su naturaleza extraordinaria, y dar paso a que los recurrentes accedan a una resolución motivada por parte de la Corte Nacional de Justicia, y así maximizar el acceso a una sentencia motivada y reducir el número de inadmisiones.

Artículo primero

Art... Admisibilidad del recurso. Recibido el proceso en virtud del recurso de casación, se designará por sorteo a una o a un Conjuez de la Corte Nacional de Justicia, quien en el término de quince días examinará si el recurso cumple los requisitos formales previstos en este Código y si lo admite o no.

No procede el recurso de casación, cuando de manera evidente, lo que se pretende es la revisión de la prueba.

Si el proceso se eleva en virtud de recurso de hecho, dentro del mismo término, examinará si el recurso de casación fue debidamente interpuesto, en cuyo caso concederá el recurso de casación.

El conjuetz deberá revisar únicamente los aspectos formales del escrito que contenga el recurso, quedando impedido de revisar temas de fondo.

Si el conjuetz considera que el recurso no cumple los requisitos, ordenará su corrección en el término de 5 días. Admitido el recurso, se correrá traslado a la contraparte para que lo conteste en el término de 10 días.

Si se admite el recurso de casación se notificará a las partes y se remitirá el expediente a la Sala Especializada correspondiente de la Corte Nacional de Justicia.

5.4 Descripción de la Propuesta

La propuesta pretende reformar en cuanto a 3 temas importantes:

El conjuetz deberá revisar únicamente los aspectos formales del escrito que contenga el recurso, quedando impedido de revisar temas de fondo.

Con ello se pretende evitar el riesgo de la discrecionalidad por parte de los Conjueces en la admisión del recurso, por lo que la objetividad queda sujeta a la revisión de los aspectos formales del escrito, por lo que no debe en este sentido emitir una opinión sobre el fondo del recurso, evitando con ello la indeterminación del derecho.

Si el conjuetz considera que el recurso no cumple los requisitos, ordenará que el mismo se corrija en el término de 5 días.

Resulta ser uno de los puntos que va en coherencia y en consonancia con el artículo 169 de la Constitución de la República, lo que permite al recurrente subsanar los errores dentro del recurso presentado, y mantiene el ejercicio pleno de la tutela judicial efectiva.

Admitido el recurso, se correrá traslado a la contraparte para que lo conteste en el término de 10 días.

Esto quiere decir, que la contestación ya no será de forma verbal en la audiencia con lo cual se vuelve a preponderar el sistema escrito por sobre el oral (que las audiencias sean orales no genera que el proceso sea oral, por ello las actuaciones por escrito deben ser solo las necesarias).

En suma, el recurso de casación es extraordinario, técnico y argumentativo y no un simple enunciado, de ahí que los conjuetes si deberían inadmitirlos si no cumplen con estos requisitos.

5.5 Impacto jurídico y social de la propuesta.

Esta propuesta va en consonancia con principios constitucionales, que permiten garantizar a los casacionistas el derecho a la interposición de un recurso extraordinario de casación, haciendo

relevante que el Conjuez solo revise los aspectos formales del escrito, prohibiéndosele expresamente que revise aspectos de fondo, limitando el riesgo de incurrir en decisiones discrecionales por parte de un Conjuez. Ello devuelve un derecho fundamental al casacionista, al tener la certidumbre sobre los requerimientos que conlleva la realización de un recurso de casación, dando por descontado la petición de nuevas exigencias a discreción del Conjuez. Es entonces, que en la argumentación de un recurso de casación se explyea dentro de los requerimientos que demanda el COGEP. Se trata de otorgar certidumbre al recurrente bajo el basamento de actos esenciales derivados una cobertura normativa a favor de la tutela judicial efectiva, y acceso a una sentencia motivada, es allí donde se apoya la propuesta presentada.

Otro aspecto fundamental y destacable es permitir la corrección del recurso dentro del término de 5 días, porque permite al recurrente la posibilidad de completar el recurso, cumpliéndose así su derecho con continuar con el proceso muy distinto al rechazo definitivo del recurso por parte del Conjuez que se práctica en la actualidad. Esto resulta de vital importancia, porque dentro de este contexto la cantidad de recursos rechazados serian verdaderamente menores en relación con la actual situación, siendo así que la cantidad de recursos manejados por la sala de jueces sean mucho mayor. Ello persigue un fin superior, que es el de aclarar una decisión judicial, con la motivación sobre una causa, sería verdaderamente amplia para con ello satisfacer el interés público y la demanda del casacionista.

En suma, esta propuesta no puede sino impactar positivamente el buen hacer del Derecho, toda vez que es incluyente, y amplía la capacidad del recurrente, tanto en sus derechos constitucionales, como en los procesales, otorgando seguridad jurídica.

Conclusiones

El recurso extraordinario de casación tiene una relación directa con el ejercicio del derecho de la tutela judicial efectiva, y seguridad jurídica, porque al ser esta un mecanismo que constituye el último medio de impugnación dentro del ámbito jurisdiccional, que recae en la esfera de competencia de la Corte Nacional de Justicia, siendo la principal finalidad de la casación, velar por el irrestricto respeto al marco jurídico establecido, a través de un control jerárquico y jurídico sobre la actividad de los jueces de grado inferior. Siendo que, en un Estado moderno, constituye un interés público la labor de administrar justicia, y la única vía segura para alcanzar dicho propósito que es el establecimiento del interés público.

Las exigencias de la justicia actual imponen a los juzgadores el ejercicio pleno de poderes procesales, con los límites de no lesionar las garantías de defensa de las partes, ni los valores o principios constitucionales supremos. Cuando un tribunal de casación decide resolver una decisión en base a criterios solicitados y pretendidos por los impugnantes en su recurso, no es para favorecer o perjudicar a una de las partes, sino para cumplir su misión reparadora del Derecho, y evitando además atropellos al orden constitucional.

Pero la casación debe cumplir con lo que se exige, se trata pues del cumplimiento de requisitos sustanciales y formales. Al ser un recurso extraordinario, la casación no implica un nuevo análisis de toda la controversia, sino únicamente el examen de la correcta aplicación de la Ley. Tal examen en principio, sólo debe hacerse en función de las causales expresamente invocadas por el recurrente en su casación, como se encuentran expresadas en el art. 270 del Código Orgánico General de Procesos.

Recayendo esta responsabilidad en sus decisiones, la Corte Nacional de Justicia debe exponer coherencia en su finalidad uniformadora, por lo que en ella se reconoce la trascendencia de la jurisprudencia en la interpretación y aplicación del Derecho, que en conjunto con la fuerza vinculante que tienen los fallos reiterados para los tribunales y jueces de instancia; de lo contrario, el Estado será responsable por detención arbitraria, error judicial, retardo injustificado o inadecuada administración de justicia, violación del derecho a la tutela judicial efectiva conforme al artículo 11 penúltimo inciso de la Constitución de la República.

En razón de lo expuesto en esta investigación, y según la propuesta realizada, los tribunales y jueces tienen el deber de rehusarse a incurrir en decisiones deliberadamente discrecionales cuando comprueban que, de hacerlo, podrían vulnerar derechos reconocidos en la Constitución y en instrumentos internacionales de derechos humanos. Si esa es la corriente que mantienen estas modernas normas orgánicas y procesales, se deberían también promover cambios legales.

Recomendaciones

El recurso extraordinario de casación tanto en la Constitución de la República (2008) como en el Código Orgánico General de Procesos (2015) son de reciente data, por consecuencia se va perfeccionando en la medida de su puesta en práctica, sin duda en el quehacer del legislador, existen puntos que no son contemplados, o no fueron visionados a futuro, por lo tanto, las propuestas que desde la academia y desde la práctica jurídica se haga deben ser consideradas para su futura acogida, permitiendo cambios en la mejora de la Ley.

Los juristas, abogados, estudiantes de derecho, podrían procurar un mayor conocimiento sobre los recursos, y de cuáles son sus requisitos esenciales en su interposición, el desarrollo en estos criterios permitirá definir las pautas para introducir mejoras a la casación. Al conocer desde la doctrina, la jurisprudencia, las Leyes, cómo actúan las causales que se exigen, a su vez conocer plenamente los requisitos de forma del recurso. En ello se ahorraría un tiempo valioso en el ejercicio del Derecho, porque la Corte Nacional de Justicia actuaría de forma más depurada, y por consecuencia más expedita.

Las decisiones en cuanto al recurso extraordinario de casación deben ser lo más armoniosas posibles, porque al crear jurisprudencia, que sirven y funcionan dentro del quehacer jurídico nacional, a la vez que alimentan de instrumentos jurídicos, a abogados, juristas, jueces y conjueces, de cómo se aplica el Derecho.

Bibliografía

- Abarca, G. (2006). *Fundamentos Constitucionales del Sistema Procesal Oral Ecuatoriano*. Quito: Consejo Nacional de la Judicatura.
- Acción Extraordinaria de Protección, 1334-15-EP 003-16-SEP-CC (Corte Constitucional de Ecuador 6 de 1 de 2016).
- Acción Extraordinaria de Protección, Prescripción adquisitiva de dominio, 011-16-SEP-CC, 1701- 12-EP (Corte Constitucional 13 de 1 de 2016).
- Aguirre, V. (2010). El derecho a la tutela judicial efectiva: una aproximación a su aplicación por los tribunales ecuatorianos. *Revista de Derecho*(14).
- Asamblea Nacional. (2008). *Constitución de la República del Ecuador*. Quito: 449.
- Ávila, H. (6 de 9 de 2006). *Introducción a la metodología de la investigación*. Recuperado el 9 de 9 de 2018, de <http://www.eumed.net/libros-gratis/2006c/203/index.htm>
- Ávila, S. (2011). *El Neoconstitucionalismo transformador: El Estado y el Derecho en la Constitución* . Quito, Ecuador: Edición Abya - Yala.
- Balestrini, M. (2006). *Cómo se elabora un proyecto de investigación*. Venezuela: Consultores asociados.
- Ballen, H. (2005, p. 752). *Recurso de Casacion Civil*. Bogota: Ediciones juridicas Gustavo Ibañez.
- Bavaresco, A. (2006). *Proceso metodológico en la investigación*. Maracaibo: Editorial de la Universidad del Zulia.
- Calamandrei, P. (1945). *La casacion civil* . Buenos Aires : Bibliografica
- Argentina. Codigo General de Procesos . (2015). Quito: Registro Oficial 506.
- Cordero, D. (2011). *La acción extraordinaria de protección*. Quito.
- Córdova, V. (2016). *Derecho Procesal Constitucional*. Quito, Ecuador: Corporación de Estudios y Publicaciones.
- Corte Nacional de Justicia del Ecuador. (2014). Rendición de Cuentas. Recuperado de <http://www.cortenacional.gob.ec/cnj/index/php/produccion-editorial/item/316>.
- Corte Nacional de Justicia. (2012). www.cortenacional.gob.ec/cnj/images/pdf/sentencias/sala_civil/2013/360-2012.pdf. Recuperado el 09 de 09 de 2018.

Corte Constitucional del Ecuador. (2012).

<https://www.corteconstitucional.gob.ec/sentencias/relatoria/.../048-16-SEP-CC.pd>. Recuperado el 09 de 09 de 2018.

Corte Constitucional del Ecuador. (2018).

<https://www.corteconstitucional.gob.ec/index.php/gaceta-constitucional.html>.

Corte Constitucional del Ecuador. (2014). Sent. No. 143-14-SEP-CC CASO N.º 2225-13-EP. Corte Constitucional del Ecuador. (2015). Sent. No. 069-15-Sep-CC CASO N.º 2096-13-EP. Corte Constitucional del Ecuador. (2016). Sent. No. 169-16-SEP-CC 1012-11-EP (Corte Constitucional).

Corte Constitucional del Ecuador. (2014). Sent. No. 143-14-SEP-CC CASO N.º 2225-13-EP (Corte Constitucional del Ecuador 2014).

Corte Constitucional del Ecuador. (2015). Sent. No. 069-15-Sep-Cc, Caso N.º 2096-13-Ep (Corte Constitucional Del Ecuador 2015).

Corte Constitucional del Ecuador. (2016). Sent. No 1334-15-EP 003-16-SEP-CC (Corte Constitucional de Ecuador).

Corte Constitucional del Ecuador. (2016). Sent. No 011-16-SEP-CC, 1701-12-E (Corte Constitucional).

Corte constitucional Ecuador. (2018).

<https://www.corteconstitucional.gob.ec/index.php/gaceta-constitucional.html>.

Corte Constitucional. (2012).

<https://www.corteconstitucional.gob.ec/sentencias/relatoria/.../048-16-SEP-CC.pd>. Recuperado el 09 de 09 de 2018

Corte Nacional. (2012).

www.cortenacional.gob.ec/cnj/images/pdf/sentencias/sala_civil/2013/360-2012.pdf. Recuperado el 09 de 09 de 2018

Couture, E. (2007). *Fundamentos del Derecho Procesal Civil*. Caracas:

Atenea. Cueva, L. (2003). *La Casación en Materia Civil*. Quito: Editorial

Ecuador.

Dávila, A. (2016). *La importancia de la Fundamentación del Recurso de Casación*. CUENCA: Universidad de Azuay.

- Dávila, A. (2016, p. 43). *La importancia de la Fundamentación del Recurso de Casación*. Cuenca: Universidad de Azuay.
- Díaz, M. (2007). *Los derechos fundamentales y su protección jurisdiccional*. Madrid: Colex.
- Escobar, I. (2000). *Introducción al Proceso*. Bogotá: Editorial Temis.
- Fernandez, A. (2004). *Lecciones de Derecho Procesal*. Barcelona: Limpergraf S.A.
- Fernández, A. (2004). *Lecciones de Derecho Procesal*. Barcelona: Limpergraf S.A.
- Ferrajoli, L. (1995). *Derecho y razón: teoría del garantismo penal*. Mexico : Trotta.
- Ferrajoli, L. (2014). *La Democracia a través de los derechos: El constitucionalismo garantista como modelo teórico y como proyecto político*. Bologna, Italia: Editorial Trotta.
- Ferrajoli, L. (2015). *Derechos fundamentales y garantismo*. Quito: Jurídica Cevallos.
- García, F. (2009). *Los principios rectores y disposiciones fundamentales que se deben observar en la administración de justicia en el Ecuador según el Código Orgánico de la Función Judicial*. Quito: Ediciones Rodin.
- Gómez, M. (2006). *Introducción a la metodología de la investigación científica*. Argentina: Brujas.
- Gozaini, O. (2002). *Derecho Procesal Civil*. Buenos Aires: Ediar.
- Guarderas, E. (2016). *Código Orgánico General de Procesos: Manual práctico y analítico*. Quito: Ediciones Legales.
- Guimarães, D. (2004). *La pretensión procesal y la tutela judicial efectiva*. Barcelona: J.M. Bosch Editor.
- Hernández, R. F. (2003). *Metodología de la investigación*. México : MacGraw-Hill.
- Hurtado, J. (1998). *Metodología de la investigación holística*. Caracas: Sipal.
- Iglesias, M. (1999). *Fundamentos y requisitos estructurales de la metodología*. Granada: Editorial Comares. .
- Izquierdo, P. (2015, p.78). *El recurso de casación ante el constitucionalismo garantista análisis crítico de la casación de Minimis*. Quito: Universidad de Los Hemisferios.
- Larrañaga, R. (2007). *Instituciones del Derecho procesal Civil*. Mexico: Porrúa.
- Leoni, G. (2003). *Tratado de Derecho Procesal Penal*. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa
– América.

- Lerma, D. (2007). *Metodología de la investigación. Propuesta anteproyecto y proyecto*. Bogotá: Ecoediciones.
- Lorca, R. (2004, p. 102). *Síntesis del Derecho procesal Civil*. Santiago de Chile: Editorial Jurídica La Ley.
- Manso, V. (2006). *Recursos procesales civiles*. Santiago de Chile: S/E.
- Martínez, A. (2010). *Recurso de Casación y de Revisión Penal*. Valencia, España: Tirant Lo Blanch.
- Martínez, M. (1999). El método Hermenéutico-Dialéctico en las Ciencias de la Conducta. *Anthropos*(18), 85-111.
- Martínez, M. (2008). *Epistemología y metodología cualitativa*. México: Trillas.
- Méndez, C. (1995). *Metodología. (2da ed.)*. Bogotá: Mc. Graw Hill Interamericana.
- Montaña, P. (2011). *Apuntes de Derecho Constitucional*. Quito: Corte Constitucional del Ecuador periodo de transición.
- Morales. (1996). *Técnicas de Estudio*. Caracas: Editorial Nueva América.
- Morales, H. (1960). *Curso de derecho procesal civil*. Bogotá: Lerner.
- Morán, S. (2016). *Derecho Procesal Civil Práctico y el Código Orgánico General de Procesos*. Guayaquil: Murillo Editores.
- Ortega, E. (2013, p. 521). *La Casación Platónica*. Guayaquil.
- Ortiz, P. (2005). *Fundamentos Doctrinarios y Prácticos del Recurso de Casación*. Quito: Sandoval.
- Palacio, L. (2003, p. 1506). *Manual de Derecho Procesal Civil*. Buenos Aires: Abeledo Perrot.
- Pandolfi, O. (2001). *Recurso de Casación Penal*. Buenos Aires: La Roca.
- Pauleti. (2011). *Importancia actual de los principios del proceso civil*. Buenos Aires, Argentina: Rubinzal - Culzoni Editores.
- Pérez, A. (2004). *Los derechos fundamentales*. Madrid: Tecnos.
- Pérez, M. (2013). *Corte Nacional de Justicia. El recurso de casación en el estado constitucional de derechos y justicia*. Quito, Ecuador.: Simposio llevado a cabo en el I Seminario Internacional.

Prescripción Extraordinaria Adquisitiva de Dominio, 360-2012 (Corte Nacional de Justicia- Sala de lo Civil y Mercantil 23 de 04 de 2012). Recuperado el 09 de 09 de 2018

Recuperación de menor, N.º117-14-SEP-CC, N.º1010-11-EP (Corte Constitucional de Ecuador 6 de 8 de 2014).

Ruiz, G. (2015). *Aproximación al estudio de las garantías jurisdiccionales*. Guayaquil: Universidad de Guayaquil.

Soto Cordero, F. (2015). *Las garantías del debido proceso y el auto de inadmisión en la acción extraordinaria de protección*. Quito: Universidad Andina Simón Bolívar.

Trujillo, J. (2013). *Constitucionalismo contemporáneo*. Quito, Ecuador: Corporación Editora Nacional.

Vallejo, S. (2012). *El recurso extraordinario de casación en materia tributaria y su correcta proposición y fundamentación*. Quito: Universidad Central de Ecuador.

Vallejo, S. (2014). *El recurso extraordinario de casación en materia tributaria y su correcta proposición y fundamentación*. Quito: Universidad Central de Ecuador.

Vallejo, S. (2014, p. 58-59). *El recurso extraordinario de casación en materia tributaria y su correcta proposición y fundamentación*. Quito: Universidad Central de Ecuador.

Vescovi, E. (1997). *Elementos de Derecho Procesal Penal*. Bosch: Barcelona.

Vescovi, E. (2010). *Los Recursos Judiciales y Demás Medios Impugnativos en Iberoamérica*.

Buenos Aires: Ediciones Depalma.

Zavala, J. (2002). *El debido proceso penal*. Guayaquil: Editorial Edino.



Presidencia
de la República
del Ecuador



Plan Nacional
de Ciencia, Tecnología
Innovación y Saberes



DECLARACIÓN Y AUTORIZACIÓN

Yo, Jiménez Cadena Ignacio Marcel, con C.C: # 1717174047 autor/a del trabajo de titulación: *La inadmisión del Recurso de Casación como vulneración del Derecho a la Tutela Judicial Efectiva*; previo a la obtención del título de **Magister en Derecho Mención Derecho Procesal** en la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil.

1.- Declaro tener pleno conocimiento de la obligación que tienen las instituciones de educación superior, de conformidad con el Artículo 144 de la Ley Orgánica de Educación Superior, de entregar a la SENESCYT en formato digital una copia del referido trabajo de titulación para que sea integrado al Sistema Nacional de Información de la Educación Superior del Ecuador para su difusión pública respetando los derechos de autor.

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

Guayaquil, 27 de noviembre del 2019.

f. _____

Nombre: Jiménez Cadena Ignacio Marcel

C.C: 1717174047

REPOSITORIO NACIONAL EN CIENCIA Y TECNOLOGÍA		
FICHA DE REGISTRO DE TRABAJO DE GRADUACIÓN		
TÍTULO Y SUBTÍTULO:	La inadmisión del recurso de casación como vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva	
AUTOR(ES) (apellidos/nombres):	Jiménez Cadena, Ignacio Marcel	
REVISOR(ES)/TUTOR(ES) (apellidos/nombres):	Mgs. Juan Carlos Vivar / Dra. Isabel Nuques Martínez	
INSTITUCIÓN:	Universidad Católica de Santiago de Guayaquil	
UNIDAD/FACULTAD:	Sistema de Posgrado	
MAESTRÍA/ESPECIALIDAD:	Maestría en Derecho Mención Derecho Procesal	
GRADO OBTENIDO:	Magíster en Derecho Mención Derecho Procesal	
FECHA DE PUBLICACIÓN:	27 noviembre de 2019	No. DE PÁGINAS: 101
ÁREAS TEMÁTICAS:	Casacion	
PALABRAS CLAVES/ KEYWORDS:	Casación, Tutela Judicial Efectiva, Admisibilidad, Procedimiento.	
RESUMEN/ABSTRACT (150-250 palabras):		
<p>La Casación permite ejercer un recurso ante el rompimiento del Derecho producido por una decisión judicial, considerando la existencia de vicios de forma o de fondo de la sentencia. Para ello se acude a un recurso con la pretensión de “ajustar” la sentencia, esto es a partir de las argumentaciones que se hagan ante el juez. Sin embargo, ocurre que, en ocasiones, en el procedimiento de su admisibilidad, los conjuces de la Corte Nacional de Justicia, bajo las bases de ciertos formalismos, condiciones, incluso por falta de una cobertura normativa que provocan el riesgo de incurrir en resoluciones discrecionales que niegan el acceso a la casación, por lo que se viola el garantismo judicial y el derecho constitucional a la tutela judicial efectiva. Es por ello que surge la necesidad de diseñar una propuesta que establezca mecanismos de defensa que permitan ejercer derechos constitucionales y transparentar el procedimiento cuestionado. El diseño de dicha propuesta se estimó como una investigación no experimental de corte transversal, para lo cual se empleó los métodos jurídico doctrinal, derecho comparado, observación de sentencias de la Corte Constitucional del Ecuador y análisis de entrevistas. Esta investigación apunta a establecer bajo que efectos y/o condiciones se produce la inadmisión del recurso de Casación, demostrar la violación de derechos, y que el sistema de justicia incorpore parámetros jurídicos claros en el procedimiento de admisibilidad.</p>		
ADJUNTO PDF:	SI	NO
CONTACTO CON AUTOR/ES:	Teléfono: 0999616992	E-mail: marcel.ijc@hotmail.com
CONTACTO CON LA INSTITUCIÓN:	Nombre: Ing. Andrés Isaac Obando	
	Teléfono: 0992854967	
	E-mail: ing.obandoo@hotmail.com	
SECCIÓN PARA USO DE BIBLIOTECA		
Nº. DE REGISTRO (en base a datos):		
Nº. DE CLASIFICACIÓN:		
DIRECCIÓN URL (tesis en la web):		