



CORTE NACIONAL DE
JUSTICIA

*Verdad, Seguridad y Paz
Illumanta, Kamaymanta, Kasikmanta*

BOLETÍN INSTITUCIONAL



Eje central

Una nueva visión de la Casación

Aportes

Autoridades de la CNJ, juez provincial e invitados especiales reflexionan sobre el presente y futuro de la casación.

Invitado

Dr. Sergio Muñoz Gajardo
Ex-presidente de la Corte Suprema de Chile
Regulación constitucional del poder judicial chileno, un análisis necesario.

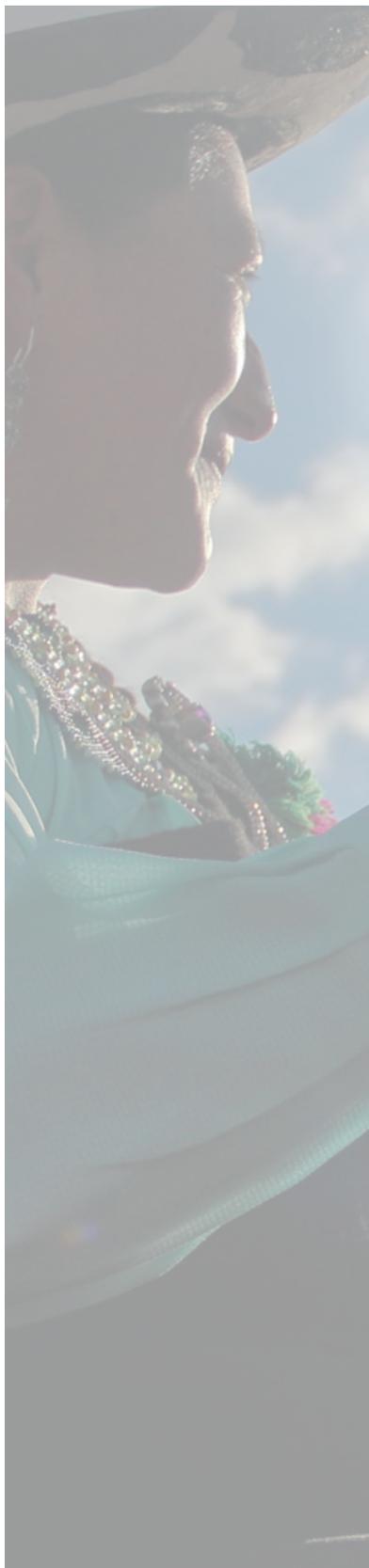
Noticias

Presidente y presidenta subrogante de la CNJ participaron en la II Reunión Preparatoria de la CJJ.

No.32
Edición gratuita

Noviembre - diciembre 2017

ÍNDICE



Las opiniones vertidas en las secciones 2 - 3 - 4 - 5 - 6 - 7 - 8 - 9 - 10 - 11 - 12 del presente Boletín son de exclusiva responsabilidad de sus autores.

PRESIDENCIA DEL DR. CARLOS M. RAMÍREZ ROMERO

Coordinación:
Gema Novoa Ramos

Revisión y edición:
Carlos García Torres

Diseño y fotografía:
Unidad de Relaciones Públicas y Comunicación Social

Impresión:
Unidad de Biblioteca, Gaceta Judicial y Museo

1

Presentación

Dr. Carlos M. Ramírez Romero
Presidente de la Corte Nacional de Justicia
Pág.3

2

Aportes al derecho

Autoridades de la CNJ, juez provincial e invitados especiales reflexionan sobre el presente y futuro de la casación.
Pág.4-14

3

Reflexión

Dr. Carlos M. Ramírez Romero
La Casación, los valores, los principios, los derechos y la justicia.
Pág.15-18

4

Invitado

Dr. Sergio Muñoz Gajardo
Regulación constitucional del poder judicial chileno, un análisis necesario.
Pág.19-28

5

La Corte responde

Consultas absueltas por la presidencia de la Corte Nacional de Justicia.
Pág.29-32

6

En el Pleno

Comentarios a las decisiones del Pleno de la Corte Nacional de Justicia.
Pág.33-34

7

Precedentes jurisprudenciales

Dr. Carlos García Torres
Precedentes jurisprudenciales y resoluciones con fuerza de ley 2011-2017.
Pág.35-42

8

Reseña de las publicaciones de la CNJ

25 libros y revistas en versión impresa y digital, con aportes de importantes autores nacionales e internacionales.
Pág.43-48

9

Noticias

Autoridades de la CNJ asistieron a conferencia internacional en la India.
Pág.49-52

10

Literatura jurídica

La misión de los Tribunales Supremos.
El rol de la Corte Suprema.
Pág.53

11

Consejo de la Judicatura

Poderes judiciales definieron la agenda para la XIX Asamblea Plenaria de la CJI Ecuador 2018, Diccionario Panhispánico del Español Jurídico.
Pág.54

12

Galería

Eventos internacionales
Eventos interinstitucionales
Eventos institucionales
Pág.55

Presentación

El Boletín Institucional de la Corte Nacional de Justicia alcanza ya su trigésimo segundo número que es parte de una etapa que ha sido enormemente fructífera en cuanto a las publicaciones que son resultado del quehacer académico de los miembros de la Función Judicial y de numerosos invitados especiales. A lo largo de los últimos siete años se han publicado libros que abarcan la mayoría de las temáticas jurídicas de interés actual y que, considerados en su conjunto, constituyen una visión pormenorizada del derecho ecuatoriano. Sobre ellos encontraremos en este número una reseña. En los 32 números de nuestro boletín las juezas, los jueces, conjuezas y conjueces nacionales, los presidentes y jueces de las cortes provinciales, funcionarios judiciales y expertos nacionales e internacionales han discutido con profundidad importantes tópicos de nuestra legislación y jurisprudencia y han abierto sendas de investigación y discusión que constituyen una base sólida para el continuo desarrollo del derecho ecuatoriano. La labor realizada es enormemente satisfactoria. Podemos decir que la Corte Nacional ha cumplido su función pedagógica y académica entregando a la sociedad lo mejor del conocimiento jurídico de sus integrantes. El primer número de esta publicación coincidió con el inicio de las labores de la Corte Nacional de Justicia y con la posesión de los primeros jueces nacionales; así, aquel boletín estuvo dedicado a informar a la ciudadanía de las trayectorias vitales de las mujeres y los hombres que, en aquella oportunidad, conformaron el máximo organismo de administración de justicia en la nueva etapa que se inauguró a partir del pronunciamiento popular de cambio del 2011. A partir de aquí, en cada entrega de nuestro boletín se han publicado estudios relevantes que, revisados con detenimiento, dan cuenta de la calidad académica y humana de los jueces que en estos años han laborado en nuestra institución. Como ya se ha dicho no han faltado invitados especiales y entre ellos juristas internacionales de gran valía que han brindado su aporte doctrinario desde los puntos de vista del pensamiento jurídico y filosófico mundial. Las presidentas y presidentes de las Cortes Provinciales también han colaborado con profusión en esta publicación demostrando que existe una calidad intelectual de relieve en los diversos distritos.

La Corte Suprema de Justicia, durante muchos años, tuvo como misión principal el ejercer el recurso de tercera instancia hasta la expedición de la Ley de Casación que introdujo nuevamente esta institución jurídica en nuestro sistema de administración de justicia. La casación constituye desde entonces la tarea principal del más alto Tribunal del Estado que hoy se denomina Corte Nacional de Justicia. Como es bien sabido a través de la casación se busca revisar el trabajo de los jueces de apelación y confrontarlo con las normas jurídicas y con la jurisprudencia para asegurar su conformidad con el ordenamiento jurídico y constitucional. Esta función básica de la casación se revisa en este boletín. Se recogen diversas ideas y puntos de vista en cuanto a esta institución jurídica y se cuestiona su papel en el Estado Constitucional de Derechos y Justicia en que nos encontramos.

Para este efecto contamos en este número con colaboradores de gran calidad. La Doctora María Paulina Aguirre Suárez, Presidenta Subrogante de la Corte Nacional de Justicia pone a consideración del público un trabajo de notable relevancia académica concerniente al fuero de Corte nacional de Justicia en materia laboral. Aquí la Doctora Aguirre revisa la noción de fuero y sus diversas aplicaciones en la legislación ecuatoriana con referencia a las personas que se sujetan al fuero en materias no penales, así como a las reglas y al procedimiento que lo rigen. Nos brinda, finalmente una amplia bibliografía sobre el tema a la que agrega la guía normativa correspondiente. El Doctor Eduardo Bermúdez Coronel, Juez Nacional de la Sala de lo Civil y Mercantil nos brinda una visión actual de la casación en la que enfatiza su función dikelógica. Con solvencia académica el Doctor Bermúdez comienza precisando los fines clásicos de la casación

denotando su discrepancia con el derecho constitucional de tutela jurisdiccional del Estado y evidenciando el formalismo heredado del modelo francés. Con este antecedente el autor propone la consideración de una función de realización de la justicia de la casación, concluyendo en la necesidad de atender a los hechos objetivos como camino para concretar ese valor perdurable. La Doctora María Consuelo Heredia Yerovi, que en los próximos días integrará el organismo máximo de administración de justicia en el Ecuador, ha preparado una muy interesante historia de la casación en nuestro país que, a partir de algunas precisiones doctrinarias, nos informa de la aparición de la casación en 1928 y de sus diversos avatares hasta su efectiva introducción en 1983 y su concreción definitiva con la expedición de la Ley de Casación de 1993. A partir de aquí la Doctora Heredia reseña los cambios legales y constitucionales que han afectado a esta institución. El Doctor Pablo Vaca Acosta, Juez Provincial de la Corte de Tungurahua, nos entrega un profundo análisis académico sobre el formalismo y la justicia en el cual hace un examen exhaustivo de la casación y de los elementos jurídicos formales que la integran entre los cuales destaca el problema de las causales con los limitantes que trae para la efectividad de este recurso. A partir de aquí pondera dos resoluciones del pleno de la Corte Nacional de Justicia a las que reconoce un alto valor jurídico concluyendo en la necesidad de superar el análisis formal para pasar a la realización de la justicia.

Coincidiendo plenamente con las visiones que se han expuesto me he permitido dar mi aporte a este número con un breve ensayo referido al estudio de la casación desde el punto de vista de los valores, de los principios y de los derechos que se recogen en nuestra constitución. Este breve repaso de la institución ofrece algunas reflexiones que, estimo, deberán ser tomadas en cuenta en el futuro para lograr mayor efectividad para la casación.

El Doctor Sergio Muñoz Gajardo, Presidente de la Corte Suprema de Chile colabora especialmente en este boletín con un amplio estudio referido a la Regulación Constitucional del Poder Judicial Chileno. La primera parte de este estudio se refiere a la concepción actual de los Tribunales Supremos, a las nuevas funciones que les competen y a la necesaria renovación de la casación. Creemos que las conclusiones del ilustre Magistrado del hermano país tienen plena validez y vigencia tanto para el Ecuador como para otros países que tienen nuestras mismas raíces jurídicas.

Las secciones usuales de este boletín ofrecen contenidos de muy alto interés que conviene revisar a estudiantes, profesionales del derecho y administradores de justicia. Así encontraremos oportunas precisiones y aclaraciones orientativas en nuestro apartado de "La Corte responde". También podremos revisar nuevos precedentes jurisprudenciales obligatorios que, como es bien sabido, pasan a formar parte del ordenamiento jurídico del estado hasta tanto no haya pronunciamiento legislativo sobre las materias que tratan.

Aprovecho esta presentación para expresar mi gratitud por el trabajo de estos años a los compañeros que forman parte de la Dirección de Comunicación y de la Gaceta Judicial sin cuya dedicación y esfuerzo los logros académicos que se han reseñado no serían posibles.



Dr. Carlos M. Ramírez Romero
Presidente de la Corte Nacional de Justicia

Aportes al derecho



Dra. Paulina Aguirre Suárez
Presidenta subrogante de la Corte
Nacional de Justicia, integrante de la
Sala de lo Laboral.

Existen distintos tipos de fuero (personal, territorio, convencional, real, concurrente, etc.) (Casarino: 1995, Hermosilla:2006, Correa: 2012), los cuales determinan la competencia de los juzgadores para el conocimiento de determinada causa, por lo tanto resulta necesario conocer las reglas y procedimientos establecidos, para el caso del fuero en razón de los grados que corresponda conocer a la Corte Nacional de Justicia para los asuntos de índole laboral.

El artículo 156 del Código Orgánico de la Función Judicial, prescribe que la competencia es la medida dentro de la cual la potestad jurisdiccional está distribuida entre las diversas cortes, tribunales y juzgados, en razón de las personas, del territorio, de la materia, y de los grados, lo cual guarda estrecha relación con la Constitución de la República en el artículo 76 numerales 3 y 7 letra k), que se refieren al derecho a ser juzgado por su juez competente, lo que constituye, una de las garantías jurisdiccionales al debido proceso.

La competencia nace del principio de legalidad, pues aquella en razón de la materia, del grado o de las personas está expresamente determinada en

Fuero de Corte Nacional de Justicia en materia laboral

la ley, así lo establece el artículo 156 del Código Orgánico de la Función Judicial. La regla general de la competencia es la del fuero común, pues los Arts. 166, 167, 168 y 169 *Ibidem* disponen que toda persona tiene derecho a ser demandada ante la jueza o el juez de su domicilio. Por lo tanto será competente, en razón del territorio y de conformidad con la especialización respectiva en cuanto a la materia, la jueza o el juez del lugar donde tiene su domicilio el demandado; esta regla tiene sus excepciones para los casos en los que las leyes procesales respectivas han previsto un fuero especial en razón de los grados, es decir de acuerdo a la calidad o función de las personas.

Para Chioyenda (1922:600) "La cualidad de las personas litigantes ha tenido en otro tiempo gran importancia para la formación de jurisdicciones especiales (privilegiadas); pero hoy por sí sola no influye en la competencia del juez, salvo en casos excepcionalísimos (...) así en la competencia de los cónsules, limitada por la cualidad de ciudadanos de los litigantes o, por lo menos, del demandado". Así el fuero entra a escena como una excepción a la regla general, pero que se la mantiene por la necesidad de contar con jueces, que en función de la calidad de las personas y bajo el criterio de competencia *ratione personae* nace de la condición de las partes (Devis Echandía: 2012, Palacio:2003).

Según el Art. 7 del Código Orgánico de la Función Judicial, la competencia y jurisdicción nacen de la Constitución y la ley. Los artículos 237 y 238 *ibidem* determinan que en cada distrito habrá el número de juezas y jueces del trabajo que determine el Consejo de la Judicatura, a quienes les corresponderá conocer y resolver en primera instancia, los conflictos individuales provenientes de relaciones de trabajo que no se encuentren sometidos a la decisión de otra autoridad, que en el caso específico por el fuero, le corresponde conocer al presidente de la Sala Laboral de la Corte Nacional de Justicia. Normativa que se compagina con las funciones distribuidas por grados o instancias en diversos órganos (jueces de primer o segundo nivel) (Chioyenda: 1922), aunque lo apropiado es referirse a jerarquía más que a instancias (Pereira: 1993). Por su parte, la jurisdicción, es entendida como el poder de administrar justicia que consiste en la potestad pública de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado (Art. 150 COFJ).

La jurisdicción tiene como fuente primigenia a la Constitución, pues es una facultad que emana de esta y que se encuentra distribuida en el ámbito constitucional, electoral, ordinario, y el que corresponde a la justicia indígena. Entonces el Estado es quien ejerce la soberanía (Peña:2012) de la jurisdicción y que la asigna por medio de la competencia, que es el artificio jurídico que permite el ejercicio

La jurisdicción tiene como fuente primigenia a la Constitución, pues es una facultad que emana de esta y que se encuentra distribuida en el ámbito constitucional, electoral, ordinario, y el que corresponde a la justicia indígena.

Aportes al derecho

de la jurisdicción, es decir del poder administrar justicia, el cual puede ser distribuido en función de la materia, territorio, grado y persona.

Entendido desde esta perspectiva, la jurisdicción y la competencia son las que permiten se aplique la institución del fuero. El artículo 184 numeral 3 de la Constitución determina que son funciones de la Corte Nacional de Justicia conocer las causas que se inicien contra las servidoras y servidores públicos que gocen de fuero.

Personas sujetas a fuero de Corte Nacional en materias no penales

El fuero funcional o en razón del grado anteriormente comprendía solamente a los asuntos de índole penal; sin embargo este ha sido extendido a otras materias no penales, en los casos expresamente previstos en la ley.

De acuerdo al principio de legalidad de la competencia en razón del fuero, en materia laboral gozan de fuero de Corte Nacional de Justicia, entre otros, los siguientes funcionarios y personas:

1.- El Presidente de la República (Art. 195 Código Orgánico de la Función Judicial).

2.- Los embajadores y agentes diplomáticos extranjeros, incluidos los representantes de organismos internacionales acreditados en el Ecuador. (Art. 195 Código Orgánico de la Función Judicial).

3.- Los miembros de la Junta de Política y Regulación Monetaria y Financiera (Art. 20 Código Orgánico Monetario y Financiero).

4.- El gerente general, el subgerente general, directores y funcionarios designados para participar en los procesos de supervisión monetarios y del Sistema Nacional de Pagos del Banco

Central (Art. 52 Código Orgánico Monetario y Financiero).

5.- Los intendentes, directores, administradores temporales, liquidadores, auditores y funcionarios designados por la Superintendencia de Bancos para participar en los procesos de supervisión, exclusión y transferencia de activos y pasivos y liquidación, gozarán de fuero de Corte Nacional de Justicia, por los actos y decisiones administrativas que adopten en el ejercicio de sus funciones específicas. (Art. 66 Código Orgánico Monetario y Financiero).

6.- Los intendentes, directores, administradores temporales, liquidadores, auditores y funcionarios designados por la Superintendencia de Economía Popular y Solidaria para participar en los procesos de supervisión, exclusión y transferencia de activos y pasivos y liquidación, gozarán de fuero de Corte Nacional de Justicia, por los actos y decisiones administrativas que adopten en el ejercicio de sus funciones específicas. (Art. 76 Código Orgánico Monetario y Financiero).

7.- Los miembros del directorio de la Corporación de Seguro de Depósitos, Fondo de Liquidez y Fondo de Seguros Privados o sus delegados y el Gerente General gozarán de fuero de Corte Nacional de Justicia por los actos y decisiones administrativas tomadas en el ejercicio de sus funciones específicas. (Art. 92 Código Orgánico Monetario y Financiero).

8.- El Presidente, Miembros de la Junta, el Representante Legal del Fideicomiso AGD-CFN NO MAS IMPUNIDAD y el Coordinador General de Administración de Activos y Derechos de la ex AGD. (Código Orgánico de Planificación y Finanzas Públicas, Disposición Décimo Quinta, y Resolución 05-2015 de la Corte Nacional de Justicia, publicada en el Registro Oficial 517 de 08 junio de 2015).

9.- Las consejeras y consejeros principales durante el ejercicio de sus funciones gozarán de fuero de Corte Nacional de Justicia, estarán sujetos al control social y a enjuiciamiento político de la Asamblea Nacional de conformidad con la Constitución y la ley (Art.44 de la Ley Orgánica del Consejo de Participación Ciudadana Y Control Social).

Reglas relativas al fuero:

En cuanto al fuero existen algunas reglas que se deben aplicar para establecer la competencia.

Así cuando el demandado en procesos civiles y mercantiles, de inquilinato, niñez y adolescencia o laborales se halle sujeto a dos o más fueros, la jueza, juez o tribunal de mayor grado será el competente. Así si una persona tiene el fuero común del juez de su domicilio, pero en razón de su función se le asigna el fuero especial de Corte Nacional, prevalece este último.

El Art. 129.9 del COFJ determina que en cualquier estado de la causa, las juezas y jueces que adviertan ser incompetentes para conocer de la misma en razón del fuero personal, territorio o los grados, deberán inhibirse de su conocimiento, sin declarar nulo el proceso y dispondrán que pase el mismo al tribunal o jueza o juez competente a fin de que, a partir del punto en que se produjo la inhibición, continúe sustanciando o lo resuelva.

El demandado que se sujeta a fuero en razón de la persona, arrastra a los demás demandados, sin que se pueda dividir la continencia de la causa por existir diferentes fueros. Por tanto, la persona con el fuero de mayor nivel jerárquico, como el de Corte Nacional, arrastra a los demás demandados. El fuero se mantiene aun cuando la funcionaria o funcionario hubiere cesado en el desempeño de sus funciones, por

Aportes al derecho

tanto los tribunales y juzgados conservarán su competencia para conocer de las causas que se hubieren iniciado contra las funcionarias, funcionarios o autoridades públicas que se sujetaban

a fuero en los casos establecidos en la ley, aunque posteriormente hubieren cesado en el cargo, o éste hubiere sido suprimido.

Está prohibido a los jueces de juzgados de instancia dictar medidas cautelares en contra de personas que de manera pública y notoria ejercieren una función pública sujeta a fuero superior.

En caso de duda entre el fuero común y el fuero especial en razón de la materia, prevalecerá el fuero común. Por tanto, además de la

El fuero se mantiene aun cuando la funcionaria o funcionario hubiere cesado en el desempeño de sus funciones

Está prohibido a los jueces de juzgados de instancia dictar medidas cautelares en contra de personas que de manera pública y notoria ejercieren una función pública sujeta a fuero superior.

competencia en razón del fuero por el grado, se debe considerar que dentro de la propia Corte Nacional de Justicia, corresponde el conocimiento de la causa, aquella Sala Especializada de acuerdo a la materia.

Procedimiento:

El artículo 195 del Código Orgánico de la Función Judicial contempla las normas en cuanto al procedimiento de las causas que deban conocer las

Salas Especializadas en materias no penales:

1. La primera instancia será conocida y resuelta por el Presidente de la Sala;
2. El recurso de apelación será resuelto

En caso de duda entre el fuero común y el fuero especial en razón de la materia, prevalecerá el fuero común.

por tres juezas o jueces, constituidos en Tribunal, designados por sorteo;

3. El recurso de casación será resuelto por otras tres juezas o jueces, constituidos en Tribunal, designados por sorteo; de faltar una jueza o juez, actuará una conjuenza o conjuenz; y,

4. Las diligencias preparatorias serán evacuadas por la Presidenta o el Presidente de la Sala. No se admitirán a trámite diligencias preparatorias si no se precisa la vinculación que tendrá con el juicio que se va a proponer.

En materia laboral, el procedimiento es el sumario establecido en el COGEP, pero también es aplicable el proceso monitorio cuando se reclamen remuneraciones impagas.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS:

- Casarino, M. (1995). Manual de Derecho Procesal. Derecho Procesal Orgánico. Santiago: Editorial Jurídica de Chile.
 Chiovenda, J. (1922). Principios de Derecho Procesal Civil. Madrid: Editorial Reus.
 Correa, J. (2012). Manual de Derecho Procesal. Santiago de Chile: Editorial Jurídica Arem.
 Devis Echandía, H. (2012). Teoría General del Proceso. Bogotá: Editorial Temis.
 Hermosilla, G. (2006). Derecho Procesal Orgánico. Santiago de Chile: Editorial Thomson Reuters.
 Palacio, L. (2003). Manual de Derecho Procesal Civil. Buenos Aires: Editorial Lexis Nexis.
 Peña, R. (2012). Teoría General del Proceso. Bogotá: ECOE.
 Pereira, H. (1993). Curso de Derecho Procesal. Santiago de Chile: Editorial Jurídica ConoSur.

REFERENCIAS NORMATIVAS:

- Constitución de la República del Ecuador. Última modificación: 21-Dic.-2015. Quito: Lexis.
 Código Orgánico Monetario y Financiero. Última modificación: 18-Abr.-2017. Quito: Lexis.
 Código Orgánico de la Función Judicial. Última modificación: 08-Sep.-2017. Quito: Lexis.
 Código Orgánico de Planificación y Finanzas Públicas. Última modificación: 05-Jul.-2016. Quito: Lexis.
 Ley Orgánica del Consejo de Participación Ciudadana y Control Social. Última modificación: 08-Sep.-2017. Quito: Lexis.
 Código Orgánico General De Procesos. Última modificación: 14-Nov.-2017. Quito: Lexis.
 Código Del Trabajo. Última modificación: 09-Nov.-2017. Quito: Lexis.
 Resolución 05-2015 de la Corte Nacional de Justicia, Registro Oficial 517 de 08 junio de 2015. Quito: Lexis.

Aportes al derecho



Dra. María Consuelo Heredia Yerovi
Conjueza de la Sala de lo Laboral de
la Corte Nacional de Justicia.

En la metodología para la aplicación de la norma constitucional, de la que partimos, el enfoque histórico reviste particular trascendencia; muchas veces es la clave para poder determinar correctamente, el sentido y alcance de las normas y su contenido estricto en relación con las directrices de la misma Constitución.

El recurso de Casación en el Ecuador, fue constitucionalmente instituido para previo al accionar de los litigantes en defensa de sus intereses, controlar las decisiones judiciales susceptibles del mismo, en la correcta aplicación e interpretación de la ley; y, lograr la correspondiente unificación de los criterios jurídicos vertidos por quienes tienen la potestad de administrar justicia; todo en busca de precautelar la seguridad jurídica, como principio rector, constitucionalmente garantizado.

Esta impugnación, pretende evitar decisiones arbitrarias e ilegales mediante la revisión de la legalidad en los fallos dictados por los jueces de instancia, en procura de una igualdad en la aplicación de la ley en dichas resoluciones, consiguiendo con ello, el cumplimiento del interés social (nomofilaquia y unificación de la jurisprudencia); sin excluir, el interés privado de los liti-

Historia de la casación en el Ecuador

gantes. Criterio que es concordante entre los doctrinarios tales como, el tratadista Humberto Fernández Vega, que citando a Waldo Ortúzar Latapiat, señala:

“El recurso de casación, en su base política y jurídica, tiene por objeto velar por la recta y genuina aplicación e interpretación de la ley, corrigiendo la infracción de la misma, y logrado en esta misión, al ser ejercida por un mismo y sólo tribunal, la uniformidad de la jurisprudencia. Esta finalidad de interés público, el respeto de la ley, sobrepasa en importancia a aquella otra de orden privado, cuál es la reparación de los agravios que se pueden inferir a las partes con las resoluciones violatorias de la ley.” (La Casación en el Sistema Penal Acusatorio, Cuarta Edición, Editorial Leyer, pág. 28).

Este recurso extraordinario, es introducido por primera vez en nuestro país en la materia penal, año 1928, para resolver aspectos inherentes a la sustantividad normativa, en ningún caso sobre la adjetividad. En 1938, el Código de Procedimiento Penal, claramente estipula que de las sentencias pronunciadas por los Tribunales del Crimen, se podrá interponer el recurso de casación para ante la Corte Suprema; hasta que con las reformas introducidas en marzo de 1975, se elimina el Tribunal del Crimen y como consecuencia se suprime el recurso de casación.

En 1983, se expide el Código de Procedimiento Penal y con una serie de cambios, se reincorpora en esta área del derecho, el recurso de casación, mismo que, con ciertas reformas, permanece hasta la actualidad.

Por otra parte, en áreas no penales,

como la Tributaria, y en algunos asuntos de carácter administrativo, el recurso de casación ya tuvo antecedentes (1975 – 1985 respectivamente); en 1992, con las reformas a la Constitución Política del Ecuador, se establece la Casación para todas las materias y se da jurisdicción y competencia para su tramitación a los Tribunales de la Corte Suprema de Justicia, competencia que se la mantiene hasta el día de hoy, por disposición expresa de la Constitución de la República vigente, en su artículo 184 numeral 1.

En mayo de 1993, en el Registro Oficial No. 192, se publica la Ley de Casación, estableciéndose los elementos necesarios para la interposición del recurso extraordinario de casación en materias no penales; además, se instruyen cada uno de los procedimientos a seguirse por parte de los funcionarios competentes, desde la recepción del mismo hasta la emisión de la correspondiente sentencia en casación; y, se determinan, todos los requisitos tanto de forma como de fondo que el escrito contentivo del recurso de casación debe contemplar para estructurar el mismo con el tecnicismo requerido para su prosecución.

Este recurso, normado en la Ley de Casación, con los años ha tenido algunas modificaciones y reformas en procura de perfeccionarlo, atento a los requerimientos de una sociedad que está en constante evolución y cambio. Así, en el año de 1994, ante las dudas suscitadas sobre el término para presentar la fundamentación del Recurso de Casación, el Pleno de la Corte Suprema de Justicia en Resolución promulgada en el Registro Oficial No 465, de 20 de junio de dicho año, manifestó que el mismo, se lo debía interponer ante la au-

Aportes al derecho

toridad de cuya resolución se recurre, debidamente fundamentado; y que, será el Ministro de sustanciación de la respectiva Sala de la Corte Suprema, el que al conocerlo, correrá traslado con su contenido a la contraparte para que lo conteste fundamentadamente.

Igualmente, con el objetivo de mejorar la aplicación de la Ley de Casación, surgen reformas en los años 1993 (Registro Oficial No 308 de 1 de Noviembre), 1995 (Registro Oficial No 764 de 22 de Agosto), 1997, (Registro Oficial No 39 de 8 de abril). En el año de 1998, el Pleno de la Corte Suprema de Justicia, frente a la posición contradictoria que existía entre sus Salas en lo relacionado con la suscripción del escrito contentivo del mismo, en resolución publicada en el Registro Oficial No. 243 de 26 de enero, dispuso:

"... es admisible al trámite el escrito contentivo del Recurso de Casación, presentado con la sola firma del abogado defensor del recurrente, siempre que en el mismo escrito constare que lo hace a ruego de la parte que recurre..."; permitiendo con esta resolución, un mayor acceso de los recursos presentados.

En el año de 1998, la Constitución Política del Ecuador, establece la inclusión del sistema oral para la sustanciación de los procesos judiciales, para todas las áreas del derecho, produciéndose así un cambio sustancial en el procedimiento, al prevalecer la oralidad de los procesos mediante audiencias.

En el año 2004, Registro Oficial No. 299 de 24 de marzo, se procede a codificar la normativa relacionada con la casación; y finalmente, en el año 2015, con la publicación del Código Orgánico General de Procesos (COGEP), que entró en vigencia en el año de 2016, por primera vez en nuestro país se instaura la oralidad para la tramitación y resolución de este recurso extraordinario de casación en

materias no penales, estableciéndose a partir de dicha fecha, la argumentación en audiencia oral, con parámetros similares a la fundamentación oral penal, para obtener una resolución en la misma audiencia en procura de garantizar la seguridad jurídica, el debido proceso y la tutela judicial efectiva.

En mérito a este nuevo sistema imperante, el recurso de casación, debe desarrollarse en base a la fundamentación oral, por la cual la justificación razonada de las trasgresiones alegadas en contra de la sentencia recurrida, son el asidero a sus impugnaciones; constituyéndose en la plataforma fundamental para permitir que el Tribunal de casación, en ejercicio de sus competencias, pueda otorgar, a través de sus decisiones, certidumbre jurídica.

No deben pasar inadvertidas, resoluciones del Pleno de la Corte Suprema de Justicia así como de la Corte Nacional de Justicia, por las cuales se ha regulado este recurso, entre esas: determinar aquellos procesos en los cuales éste no es susceptible de interponerse; o, la forma en que debe contabilizarse el término para presentarlo. Cabe destacar la resolución del Pleno de la Corte Nacional de Justicia No. 07-2017, que señala que al ser la Constitución que nos gobierna de Derechos y Justicia, el recurso a más de proteger el derecho objetivo y unificar la jurisprudencia, también debe tutelar el debido proceso y los derechos de los sujetos procesales, para lo cual, establece los parámetros que los Jueces de Casación, al emitir sus sentencias, deben observar.

En el Código Orgánico General de Procesos, existen algunas innovaciones al recurso de Casación, entre las que están: limitar a la temporalidad, la revisión de este recurso por parte de la Corte Provincial; aumentar el número de días para la interposición del recur-

so, en procura de una mejor preparación del mismo; establecer para los recurrentes, la igualdad de condiciones, sin importar que uno de ellos sea el Estado; ordenar las causales en atención a la naturaleza de las mismas; a su vez, estableció la audiencia oral como obligatoria para fundamentar el recurso; y, dispuso la expedición de la correspondiente resolución de forma oral.

Lo aquí expuesto, muestra de manera breve, la historia de la casación en nuestro país; y a pesar de que han pasado dos décadas desde que la Ley de Casación entró en vigencia en materias no penales, muchos de los recursos de casación presentados carecen de la técnica necesaria para su admisibilidad, lo cual ha impedido, en atención al principio dispositivo, y a que en estas áreas no existe actuación de oficio, que estos procesos culminen con sentencia emitida por el Tribunal de Casación.

Frente a este hecho, considero que se vuelve una necesidad de atención inmediata, preparar desde las aulas universitarias, a los futuros profesionales del derecho, que serán los llamados a presentar un recurso que estructure el caso invocado, justificando con razones jurídicas los errores in iudicando o in procedendo constantes en la sentencia impugnada, tomando en cuenta, que con el advenimiento de la oralidad, su fundamentación se la deberá realizar en audiencia, con la correspondiente lógica jurídica que permita justificar los cargos invocados.

Los pasos dados en los últimos años, han sido gigantes; sin embargo, aún queda mucho por hacer, tomando en cuenta que el derecho avanza constantemente ante los nuevos hechos que con la transformación de la sociedad se van generando, que a decir de Couture, es la razón dialéctica del derecho, pues éste se transforma constantemente.

Aportes al derecho



Dr. Pablo Vaca Acosta, Mg.
Juez de la Corte Provincial de Justicia
de Tungurahua.

El problema de fondo relativo a los derechos es hoy no tanto el de justificarlos, sino el de protegerlos...¹

Como lo dijera en su momento Bobbio, al referirse a los derechos, tal problema de fondo no es una cuestión filosófica, sino política; entendida ésta en su concepción esencial de ser la "... realidad social específica caracterizada por la conversión, mediante un proceso integrador, de una pluralidad de hombres y de esfuerzos en una unidad de poder y de resultados, capaz de asegurar la convivencia pacífica en el interior y la existencia autónoma frente al exterior...²"; por ello, al tratarse de casación, se puede aseverar que la labor de la Corte de Casación, "... primordialmente, es una labor pública, diríamos de índole política, en el más noble sentido de la palabra, ya que significa velar porque uno de los poderes del Estado, el judicial, obre como corresponde en un estado de derecho, sometiendo su actuación a los preceptos constitucionales y legales...³, concibiendo además, que dicho estado

Formalismo y justicia

de derecho ha sido subsumido y ampliamente superado con la clara concepción del estado constitucional de derechos y justicia que plantea el artículo 1 de nuestra Constitución.

Más allá de los antecedentes históricos de la casación en las *legis actiones, restitutio in integrum*, sentencias contra *ius constitutionis* o contra *ius litigatoris, querella nullitatis* entre otros, de sus fines nomofiláctico y unificador, o de los vicios *in iudicando* o *in procedendo* que forman parte de esta institución procesal, es pertinente volver a discutir sobre algunos de los problemas ya detectados en su momento por las Cortes de Casación que han precedido en esta difícil tarea a la actual Corte Nacional de Justicia, y que aún con el advenimiento del nuevo Código Orgánico General de Procesos, no han merecido atención suficiente, haciendo que éste nuevo cuerpo jurídico al menos en este punto, represente una compilación formalmente mejor estructurada de la vieja Ley de Casación codificada; así, se ha dado un orden lógico jurídico a las causales del recurso, en atención al orden que debe observarse para su análisis según los efectos de una eventual aceptación del recurso, manteniendo las mismas cinco causales ya conocidas, con algunos matices, como en la causal segunda⁴ (antes causal quinta), que al referirse a errores *in procedendo*, enfatiza en la obligación de que la resolución de que se trate este motivada, cuando la motivación en relación con la anterior codificación y los precedentes jurisprudenciales que la aplicaron, se entendía

incluida en los requisitos de la sentencia determinados en los artículos 274 a 276 de la extinta Codificación del Código de Procedimiento Civil, en relación con el anterior artículo 24.13 de la Constitución Política de la República del Ecuador.

En la actualidad, la motivación de la sentencia, sigue siendo un requisito esencial de las resoluciones judiciales, exigido no solo por la ley secundaria, tal el caso de los artículos 89 y 90.5 del COGEP y 621 del Código Orgánico Integral Penal, sino por la ley suprema, en nuestro caso, la Constitución de la República del Ecuador en su artículo 76.7.I, requisito esencial que debe estar presente en toda resolución de un poder público, que incluye obviamente a las resoluciones, llámense autos o sentencias, de los órganos jurisdiccionales de la Función Judicial; empero, se entiende que este añadido, se lo ha hecho para remarcar la importancia de la motivación en el actual sistema procesal, y la necesidad de cumplir rigurosamente con sus requisitos o elementos; así como, para diferenciarlo plenamente de los demás requisitos de la sentencia que contempla el artículo 90 del COGEP.

De igual forma, en los presupuestos de procedencia de la causal cuarta⁵(anterior tercera), que se refieren a errores *in procedendo* que han conducido a errores *in iudicando*, el legislador en el COGEP, simplemente agregó la palabra "sustantivo", para enfatizar que los yerros en relación con los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, deben conducir a violación de una norma de derecho

1. Bobbio, Norberto, *L'età dei diritti*, Turín, Einaudi, 1997, p. 16.

2. Ossorio, Manuel, *Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales*, Datascam. S.A., 1ra. Edición electrónica, Guatemala, Pág. 744

3. Andrade Ubidia, Santiago. (2005). *La Casación Civil en el Ecuador*. Universidad Andina Simón Bolívar, Andrade & Asociados, Fondo Editorial, 1ra. Edición, Quito, Pág. 16

4. "... 2. Cuando la sentencia o auto no contenga los requisitos exigidos por la ley o en su parte dispositiva se adopten decisiones contradictorias o incompatibles así como, cuando no cumplan el requisito de motivación."

5. "... 4. Cuando se haya incurrido en aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, siempre que hayan conducido a una equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho sustantivo en la sentencia o auto."

Aportes al derecho

sustancial, material o sustantivo y no a la de ninguna otra naturaleza jurídica; en la causal tercera⁶ (anterior cuarta), también sobre errores *in procedendo*, el legislador ha agregado a la norma anterior: "...o se haya concedido más allá de lo demandado..."; con lo cual en forma expresa está incluyendo el vicio de incongruencia de las resoluciones judiciales conocido como *plus petita*, que si bien no se contemplaba expresamente en la anterior causal cuarta, era materia de análisis en casación, al entenderse implícito en el vicio de incongruencia que busca corregir la causal en mención; y, en la causal quinta⁷ (anterior primera), también se ha agregado la palabra "sustantivo", para acentuar que esta causal tiene relación únicamente con el derecho material o sustancial y no con el procesal o formal.

Por lo tanto, en el fondo el recurso de casación engendrado en la Ley de Casación de 1993, en cuanto a sus causales se mantiene inalterado, sin que se hayan abordado cuestiones como: ¿Qué sucede con aquellos fallos de cuestionable valor jurídico dictados dentro de procesos que no pueden acceder al control de legalidad por no pasar el test de procedibilidad del actual artículo 268, sea por no ser dictados por tribunales de instancia o referirse a procesos que no son de conocimiento?; ¿Qué hacer frente a aquellos fallos en que se declara la nulidad procesal a partir de la demanda, sin lugar a reposición, cuando por efectos del tiempo ha sobrevenido la caducidad del derecho o la prescripción de la acción?; ¿Cómo regular la "aparente subjetividad" en la interpretación del escrito de inter-

posición y fundamentación del recurso, cuando habiendo sido aceptado a trámite en primera providencia en el proceso de casación, en sentencia se lo desecha por no encontrar que la fundamentación esgrimida ameritaba abrir la puerta de este recurso extraordinario?; ¿Qué efecto jurídico se debe dar a la insuficiente o inadecuada determinación de la causal de casación, o a la fundamentación insuficiente, inexacta o en general inadecuada, a pesar de que efectivamente se evidencia una clara violación de la ley en la resolución?; ¿Cómo evitar el abuso en la interposición del recurso de hecho?; interrogantes que no son nuevas y que fueron en su momento sistematizadas por la anterior Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia⁸.

El tiempo para la interposición y fundamentación del recurso, que antes resultaba demasiado corto y que cooperaba en el abuso de los recursos horizontales, y que hoy se ha extendido a diez o trece días hábiles, según se interponga o no recurso horizontal de aclaración o ampliación; y, las atribuciones de la Sala Especializada de la Corte de Casación, cuando casa una sentencia y entra a actuar como tribunal de instancia para dictar el fallo que corresponda sobre lo principal; ha quedado dilucidado no precisamente por el legislador, sino por el mismo Pleno de la Corte Nacional de Justicia, que en uso de su facultad "cuasi legislativa" de dictar resoluciones con el carácter de generales y obligatorias mientras la ley no dispusiere lo contrario, contemplada en el artículo 180.6 del Código Orgánico de la Función Judicial, ha emitido las re-

soluciones Nos. 07-2017 de 22 de febrero y 11-2017 de 26 de abril de 2017; sin embargo, las inquietudes antes precisadas que son solo unas cuantas de las que podrían presentarse, no merecieron debida atención del legislador, trasladando incluso obligaciones de un cuerpo colegiado a otro, que con ello reubicó también la omisión en su cumplimiento en ciertos puntos, así la obligación legal establecida en la anterior Ley de Casación de dictar el reglamento para la fijación de las cauciones para suspender la ejecución de la resolución sobre la cual se ha interpuesto recurso de casación que antes el legislador la impuso al Pleno de la Corte Suprema de Justicia, ahora corresponde al Pleno del Consejo de la Judicatura⁹, que tampoco la observado en casi 3 años de emisión del COGEP, imponiendo en las Salas de las Cortes Provinciales de Justicia del país, la necesidad de, en el mejor de los casos, acudir a la interpretación judicial y a la aplicación por analogía de otras normas procesales para suplir dicha omisión, o en otros tantos, de aplicar el libre criterio judicial, para fijar la caución en los casos en los que así se ha requerido.

A propósito de la resolución 07-2017 dictada por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia, reconociendo el importantísimo valor jurídico que tiene para el sistema procesal ecuatoriano, así como la diligencia de los magistrados nacionales que han asumido el reto de coadyuvar en la adecuada estructuración de dicho sistema, es pertinente observar un cuestionamiento que surge de la lectura de su artículo 1¹⁰ inciso segundo en el que se determina que la prohibición establecida

6. "... 3. Cuando se haya resuelto en la sentencia o auto lo que no sea materia del litigio o se haya concedido más allá de lo demandado, o se omita resolver algún punto de la controversia."

7. "... 5. Cuando se haya incurrido en aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho sustantivo, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, que hayan sido determinantes en la parte dispositiva de la sentencia o auto."

8. Andrade Ubidia, Santiago. (2005). La Casación Civil en el Ecuador. Universidad Andina Simón Bolívar, Andrade & Asociados, Fondo Editorial, 1ra. Edición, Quito, Pág. 33 a 34

9. "Art. 264.- FUNCIONES.- Al Pleno le corresponde: (...) 16. Dictar el instructivo para la fijación del monto de la caución a aplicarse en el recurso de casación. CÓDIGO ORGÁNICO DE LA FUNCIÓN JUDICIAL, numeral agregado por Disposición reformativa Segunda numeral 7 de Ley No. 0, publicada en Registro Oficial Suplemento 506 de 22 de Mayo del 2015, que contiene el COGEP

10. "Artículo 1.- Una vez admitido el recurso, para resolver sobre los cargos formulados a la sentencia de instancia, el tribunal de las Salas Especializadas de Casación no juzgará los hechos, ni valorará la prueba.- Tal prohibición no es aplicable en los casos establecidos en el artículo 273 numerales 2, 3, y 4 del COGEP, casos en los que una vez casada la sentencia de instancia, y para garantizar adecuadamente el derecho a la tutela judicial efectiva de las partes, los jueces y las juezas del Tribunal de las Salas de Casación de la Corte Nacional de Justicia dictarán sentencia sustitutiva de la que fue impugnada y casada, y en ese caso deberán considerar los hechos de la demanda, la contestación, las excepciones y valorar la prueba. Esto último dependiendo de las infracciones calificadas en la etapa de admisión."

Aportes al derecho

en el inciso primero, por la cual el tribunal de las Salas Especializadas de Casación no puede juzgar los hechos, y valorar la prueba, no es aplicable en los casos establecidos en el artículo 273 numerales 2, 3, y 4 del COGEP, casos en los que una vez admitido a trámite el recurso y casada la sentencia de instancia, para garantizar adecuadamente el derecho a la tutela judicial efectiva de las partes, dicho tribunal debe dictar sentencia sustitutiva de la que fue impugnada y casada, en cuyo caso se debe considerar los hechos de la demanda, la contestación, las excepciones y valorar la prueba; anotando al final del inciso segundo: "Esto último dependiendo de las infracciones calificadas en la etapa de admisión.", con lo cual surge un cuestionamiento necesario, ¿aún cuando la sentencia deba ser casada por la aceptación del recurso, y con ello corresponde dictar la resolución que en instancia corresponde, está vedada la valoración de la prueba ajena a la infracción admitida a trámite en casación, incluso si se evidencien violaciones legales que no fueron objeto de una infracción admitida a trámite?; por ejemplo, que sucedería si en un proceso en que se ha aceptado la prueba testigos para justificar un contrato de mutuo por una suma superior a USD \$ 80,00, en evidente falta de aplicación de los artículos 1725¹¹ y 1726 inciso primero¹² de la Codificación del Código Civil que ha conducido a una indebida aplicación del artículo 2099¹³ ibídem, se ha aceptado a trámite el recurso de casación únicamente por la causal

tercera (antes cuarta), al ser ésta la única infracción debidamente fundamentada, acusando el vicio de incongruencia por plus petita; acorde con el citado artículo 1, el tribunal de casación en su resolución como tribunal de instancia, debería tan solo corregir la incongruencia detectada y para ello revisar la demanda, la contestación, las excepciones y la prueba que tenga directa relación con dicha incongruencia, pero se vería impedido de valorar cualquier otra prueba que no tenga relación con el cargo admitido en casación, que en el caso planteado, dejaría incólume una evidente violación de la ley, desatendiendo con ello el "... tutelar la eficacia real de los derechos constitucionales del recurrente y particularmente su derecho material al debido proceso y a la tutela judicial efectiva..."; que es una de las consideraciones establecidas para dictar la resolución 07-2017; de igual forma, el artículo 3¹⁴ de la misma resolución, enfatiza que solamente si se casa la sentencia por aceptación de la causal cuarta (antes tercera), el tribunal de casación está facultado para valorar toda la prueba, con lo cual se confirma que el sentido de la resolución dictada es el de limitar la valoración de la prueba en los fallos que como tribunal de instancia debe efectuar el tribunal de casación; y aleja la posibilidad de que dichas expresiones sean un lapsus, similar al que se evidencia en el numeral 3¹⁵ del artículo 2 de la misma resolución, en que, en lugar de decirse "causal cuarta", se dice "causal quinta", pues es aquella la que se refiere a los vi-

cios de incongruencia en la anterior Ley de Casación.

La tesis expuesta, se robustece además con pronunciamientos de la Corte Constitucional, en que en forma tajante se ha señalado que "... se desprende con claridad que la judicatura competente para el conocimiento y resolución de un recurso extraordinario de casación deberá realizar su análisis y adoptar su decisión en atención a las alegaciones realizadas por el recurrente a la luz del contenido de la decisión objeto de impugnación, así también deberán tener presente que no se encuentran facultadas para valorar nuevamente pruebas así como tampoco analizar el contenido de informes periciales o asuntos que habrían sido discutidos en instancias anteriores..."¹⁶; con lo cual toma fuerza la prohibición de valorar la prueba en casación, incluso en el caso de dictarse sentencias como tribunal de instancia (excepción hecha de aceptación de la causal cuarta [antes tercera]), lo cual dejando de lado los pronunciamientos de la misma Corte Constitucional por los cuales se ha reconocido que el excesivo formalismo en los requisitos para la interposición de un recurso, no coadyuva a un adecuado desarrollo favorable del derecho a la tutela judicial efectiva, el debido proceso y el derecho a la defensa¹⁷; que la justicia no puede estar limitada por rigurosos formalismos, provocando así situaciones de injusticia¹⁸; o que, la seguridad jurídica no se agota en las meras formas cuando estas son el mecanismo de per-

11. "Art. 1725.- No se admitirá prueba de testigos respecto de una obligación que haya debido consignarse por escrito."

12. "Art. 1726.- Deberán constar por escrito los actos o contratos que contienen la entrega o promesa de una cosa que valga más de ochenta dólares de los Estados Unidos de América."

13. "Art. 2099.- Mutuo o préstamo de consumo es un contrato en que una de las partes entrega a la otra cierta cantidad de cosas fungibles, con cargo de restituir otras tantas del mismo género y calidad."

14. "Artículo 3.- En el caso previsto en el artículo 273 numeral 2 del COGEP, el Tribunal de la Sala Especializada de la Corte Nacional de Justicia, casado el fallo, emitirá sentencia o auto corrigiendo el vicio y aplicando correctamente los principios y reglas de valoración de las pruebas infringidas; y de ser necesario, se analizará los hechos y se valorará las pruebas."

15. "... 3. En caso de casar la sentencia de acuerdo a la causal quinta, se dictará una nueva sentencia corrigiendo los vicios de la incongruencia."

16. SENTENCIA No. 071-16-SEP-CC, CASO No. 1933-15-EP, CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR. Registro Oficial N° 767 - Cuarto Suplemento Jueves 2 de junio de 2016.

17. "... el señalamiento de excesivos formalismos en los requisitos para la interposición de un recurso, no coadyuva a un adecuado desarrollo favorable del derecho a la tutela judicial efectiva, el debido proceso y el derecho a la defensa, pues constituye una imposición desproporcionada frente al objetivo que la Constitución demanda del sistema procesal, es decir, la realización de la justicia debe encontrar en las normas procesales cauces adecuados que, lejos de obstaculizarla, la posibiliten, causando, en estricto sentido, indefensión de la parte afectada por tal restricción..." Sentencia No. 041-10-SEP-CC, CASO No. 0305-09-EP, CORTE CONSTITUCIONAL para el período de transición.

18. "... La justicia no puede estar limitada por rigurosos formalismos que alejan la decisión de los jueces de la realidad, tanto más cuando esta le ha sido demostrada, provocando así situaciones de injusticia..." Sentencia No. 016-10-SEP-CC, CASOS No. 0092-09-EP Y0619-09-EP ACUMULADOS, CORTE CONSTITUCIONAL para el período de transición.

Aportes al derecho

petuación de una injusticia o un sinrazón jurídico¹⁹; se ha asentado la posición por la cual, "... el recurso de casación, es un recurso de carácter extraordinario, que procede exclusivamente por la violación, contravención o inaplicación de la ley dentro de las decisiones judiciales. En tal sentido, el ordenamiento jurídico para conservar la característica de <extraordinario> del recurso, ha establecido rigurosos condicionamientos formales para su procedencia, a fin de precautelar la conservación de su esencia jurídica..."²⁰, reconociendo con ello el carácter eminentemente técnico y dispositivo del recurso de casación, que lo posiciona como un remedio extraordinario, excepcional, riguroso y formal, cuya procedencia se condiciona a los presupuestos previstos en la misma normativa que se debe observar si no se quiere vulnerar la seguridad jurídica y el debido proceso, constitucionalmente garantizados en los artículos 82 y 76, respectivamente, de nuestra Constitución.

No obstante, como lo han reconocido las mismas altas cortes del país, existen ocasiones en que los formalismos propios del recurso de casación, han impedido la verdadera realización de la justicia, momento en el cual, al menos surge la interrogante, ¿es necesario replantear el sistema de casación en el Ecuador o se

debe pensar en un nuevo mecanismo procesal que alcance el fin de la justicia y no sucumba a las formas establecidas para los medios empleados para ello?, la respuesta no se puede abordar en estas cortas líneas, pero impone un análisis ineludible, no solo de la doctrina procesal, sino de la legislación comparada en donde los sistemas de casación impuros han sido una opción; o, al menos la reconsideración normativa de los presupuestos de admisibilidad de los sistemas semipuros como el nuestro, reduciendo el rigor formalista a la mención de las normas de derecho infringidas o erróneamente aplicadas; y, a la expresión de los motivos concretos constitutivos del fundamento de la casación, expuestos de manera clara y concisa, tal y como lo señala el Código General del Proceso de Uruguay que reedita el Código Procesal Civil para Iberoamérica; o, de igual forma, permitiendo la casación de oficio "... cuando sea ostensible que la misma compromete gravemente el orden o el patrimonio público, o atenta contra los derechos y garantías constitucionales..."; como lo permite el Código General del Proceso en Colombia; o por qué no, analizar la introducción en nuestro sistema, de conceptos como "el interés casacional" o el "recurso en interés de la ley" que se contempla en la Ley de Enjuiciamiento Civil en España; o el de "unificación de la

doctrina" que proviene de las decisiones de las Corte de Apelación, que plantea como causal del recurso de casación, el Código Procesal Civil y Comercial de la Nación en Argentina; así mismo, nada obsta que se pueda retomar el clamor de la misma Corte Suprema de Justicia²¹, que siendo parte de los proyectos iniciales del actual COGEP, fue desestimado por el legislador, me refiero al recurso de revisión no penal.

En todo caso, no se puede desconocer que en un estado constitucional de derechos y justicia, el recurso de casación "... ha pasado a tener en sí mismo un doble carácter: constituye en sí mismo una garantía y adquiere una connotación fundamental de resguardo de los derechos fundamentales (...) además está llamado a contribuir no solamente a la igualdad ante la justicia, sino que a reconocer y aplicar las garantías fundamentales del proceso y aquellas que el Estado mismo reconoce a sus ciudadanos..."²²; entre ellas a ser merecedores de una sentencia que efectúe un control judicial suficiente sobre lo actuado que haga mérito de las principales cuestiones planteadas, desterrando del subconsciente social, la "errada percepción" de la existencia de juzgadores que privilegian el "cómodo" análisis de las formas antes que el complicado y altamente complejo deber de realizar la justicia.

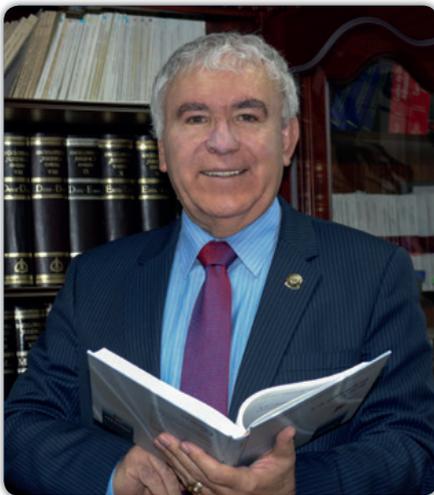
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

1. Andrade Ubidia, Santiago. (2005). La Casación Civil en el Ecuador. Universidad Andina Simón Bolívar, Andrade & Asociados, Fondo Editorial, 1ra. Edición, Quito.
2. Bobbio, Norberto, *L'età dei diritti*, Turin, Einaudi, 1997.
3. Muñoz Gajardo, Sergio. (2013). Historia y Naturaleza Jurídica del Recurso Extraordinario de Casación. En El Recurso de Casación en el Estado Constitucional de Derechos y Justicia, Aportes Jurídicos Contemporáneos de la Justicia Ordinaria, Corte Nacional de Justicia
4. Ossorio, Manuel, Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales, Datascam. S.A., 1ra. Edición electrónica, Guatemala.
5. Resoluciones: No. 351 de 4 de diciembre de 2003, Registro Oficial 358 de 17 de junio de 2004; y 60 2007, juicio Ordinario No. 09-2005. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.- PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL.
6. Sentencia No. 016-10-SEP-CC, CASOS No. 0092-09-EP Y0619-09-EP ACUMULADOS, CORTE CONSTITUCIONAL para el período de transición.
7. Sentencia No. 020-09-SEP-CC, CASO: 0038-09-EP, CORTE CONSTITUCIONAL, para el período de transición.
8. Sentencia No. 041-10-SEP-CC, CASO No. 0305-09-EP, CORTE CONSTITUCIONAL para el período de transición
9. Sentencia No. 143-14-SEP-CC, CASO No. 2225-13-EP, CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR.
10. Sentencia No. 071-16-SEP-CC, CASO No. 1933-15-EP, CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR. Registro Oficial N° 767 - Cuarto Suplemento Jueves 2 de junio de 2016.

19. "... Es la necesidad de certeza y seguridad jurídica uno de los principios que alimentan el núcleo duro del deber ser de las formalidades y solemnidades que caracterizan a los procesos en derecho; sin embargo, la seguridad jurídica no se agota en las meras formas, pues en muchos casos dichas formalidades y solemnidades podrían ser el mecanismo de perpetuación de una injusticia o un sinrazón jurídico." SENTENCIA No. 020-09-SEP-CC, CASO: 0038-09-EP, CORTE CONSTITUCIONAL, para el período de transición.

20. SENTENCIA No. 143-14-SEP-CC, CASO No. 2225-13-EP, CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR.

Aportes al derecho



Dr. Eduardo Bermúdez Coronel
Juez de la Sala de lo Civil y Mercantil de
la Corte Nacional de Justicia.

La lucha por la eficacia del Derecho ha traído y trae nuevas formas de apreciar, entender y afrontar el fenómeno procesal que, sin duda, sufre ahora una transformación profunda con miras a lograr la unidad material del proceso, a obtener resultados prácticos en la realidad social, en la que la actividad judicial, la labor doctrinal, la función de abogados ejercitantes, deben construir respuestas en las que el proceso vivo satisfaga las necesidades permanentes de la comunidad y a sus continuas transformaciones, agregando al proceso nuevas dimensiones respecto de su función, para la efectiva virtualidad de la tutela que, sin duda, constituye la columna vertebral del mundo jurídico a fin de ajustar el Derecho y servir mejor a la Justicia.

Dos precisiones. En este contexto, cabe esta primera precisión: el enfoque de la casación cumpliendo sus dos fines clásicos, por un lado la observancia del derecho objetivo, función revisora o nomofiláctica; y, por otra, la uniformidad de las decisiones judiciales o función uniformadora, no guardan armonía con el derecho a pedir la tutela jurisdiccional del Estado, que con el carácter de fundamental prevé el Art.

La visión actual de la Casación, su función dikelógica

75 de la Constitución de la República, o provocan un alejamiento de la justicia legal del caso concreto. No cabe duda, es su necesaria consecuencia, la recomposición normativa que proyecta al recurso de casación a un escenario más a tono con el mejoramiento del sistema procesal que trae aparejado el Código Orgánico General de Procesos, con una casación que brinde las respuestas correctivas que demanda la necesidad de hacer justicia en el caso concreto.

La segunda precisión, esos dos fines de la casación funcionan como una suerte de certiorari –dique de contención- a costo de la justicia de las causas que conoce el tribunal de casación ... El cortocircuito se vino produciendo en la proscripción del control, de la revisión de los hechos, del material fáctico que obra del expediente, pues estuvo presente ese certiorari negativo con la justificación de tratarse de un ‘recurso de derecho estricto’ y mantener así el principio de intangibilidad de los hechos en el sistema casacional, pese a que la distinción entre el derecho y los hechos es bastante forzada por no decir ficticia y que obedeció a esa concepción clásica y pura de este recurso extraordinario, excesivamente formalista del modelo francés, inadecuado para entender al persistente reclamo de una mayor eficacia en la administración de justicia. El esquema galo se ha convertido en un tribunal académico anacrónico, para regusto de juriconsultos, lento, frío e indiferente a la pugna litigiosa¹.

La función dikelógica de la casación². La visión actualizada de este recurso extraordinario, sin desvirtuar su espíritu, requiere que alcance los estándares que se fija el Estado cuando eleva al rango de derecho fundamental la tutela jurisdiccional con el acceso a la justicia

y la respuesta motivada y justa, Art. 75 de la Constitución y, al así hacerlo, realiza la función dikelógica de la casación. Nótese que no se trata de desvirtuarlo sí actualizarlo, en el contexto de un sistema vertical y jerarquizado de administración de justicia que permite la garantía de valores relevantes para el sistema recursivo y para los justiciables como lo son la certeza y seguridad jurídica, en el claro entendido de que la casación no solo debe constituir garantía de la pureza del ordenamiento jurídico, de la unidad de la doctrina, sino además integrarse con la garantía de la tutela de los derechos de los justiciables.

En los países americanos de influencia hispana se observa la tendencia del ensanchamiento necesario y conveniente de la revisión de los hechos superando el cerrado control nomofiláctico y de uniformación en la aplicación de la ley, llegando a un estadio o modelo intermedio llamado de casación semipura o mixta, pero lejos de conducir a una suerte de tercera instancia. Resulta absurdo pretender que la casación se mantenga tal como fue creada en 1790, la verdad es que ha sufrido en todos los países que la han acogido en su sistema procesal modificaciones importantes y en respuesta a las necesidades de su justicia judicial³. V.g. el Art. 333 del Código General del Proceso de Colombia (Ley 1564, julio 12 de 2012), entre los fines del recurso de casación, incluye el de “...reparar los agravios irrogados a las partes con ocasión de la providencia recurrida”; en tanto que su Art. 336. “Causales de casación. Son causales del recurso extraordinario de casación... 2. La violación indirecta de la ley sustancial, como consecuencia de error de derecho derivado del desconocimiento de una norma probatoria, o por error de hecho manifiesto y trascendente

1. Cfr. HITTERS, Juan Carlos, Técnica de los recursos extraordinarios y de la casación, Librería editora Platense, Segunda Edición, segunda reimpresión, La Plata- Argentina, 2007, p.176.

2. De Dike, diosa de la mitología griega encargada de traer la justicia del Olimpo a los estrados griegos.

3. DEVIS ECHANDIA, Hernando, expresa que la experiencia colombiana “...ha demostrado que el haberle dado mayor injerencia en las cuestiones fácticas ha multiplicado su utilidad y su importancia sin que ello signifique, cuando en vez del reenvío se autoriza a que sea la Corte la que expida la sentencia final en el mérito, que asuma funciones de tercera instancia sino que sustituye al tribunal de segundo grado como consecuencia de la estimación de la casación y por razones de economía procesal” (Estudios de Derecho Procesal, Ed. Zavalia, Buenos Aires, 1985, p.105)

Aportes al derecho

en la apreciación de la demanda, de su contestación, o de una determinada prueba". La causal 3 establece: "No estar la sentencia en consonancia con los hechos, con las pretensiones de la demanda o con las excepciones propuestas por el demandado...". El Código General del Proceso de la República Oriental del Uruguay (Ley 15982 de 18 de octubre de 1988), simplificó las causales de impugnación de la sentencia de última instancia y, en lo que interesa, permite en sede casacional la valoración o apreciación de la prueba; en efecto, el inciso tercero del Art. 277 prevé: "Si la casación se fundare en errónea decisión en cuanto a la admisibilidad o valoración de la prueba, siempre que la misma determinare la parte dispositiva del fallo, la Suprema Corte de Justicia pronunciará sentencia en cuanto al fondo, sobre la base de la prueba que juzgare admisible o conforme con la valoración que entendiere corresponder". Como se observa, y en expresión de De La Plaza⁴, se equivocaría grandemente quien viese en este recurso nada más que un medio de velar por la defensa de la ley, o un expediente idóneo para dotar a la justicia de aquel sentido unitario en que estriba su mayor excelencia y su más subido valor. Sólo partiendo de un error metodológico y sin entender la verdadera esencia de la casación se podría ahora decir que su función no es la de administrar justicia⁵, sino defender la ley, la unificación de la doctrina legal, fines que, no son exclusivos en los países con tradición hispánica, pues cabe incluir un tercero, concretamente el de la justicia del caso.

La Casación y su función polivalente. Debe caracterizar a la casación su funcionalidad polivalente donde complementariamente se conjuguen el interés público (cumplimiento del derecho objetivo, función nomofiláctica), la uniformidad de la jurisprudencia (función uniformadora) y la justicia del caso (función dikelógica) como finalidad última del proceso, siempre teniendo en cuenta

que la Corte de cierre, Corte Nacional, en el caso nuestro, es órgano que pertenece al poder judicial y cumple funciones jurisdiccionales. Cabe poner de resalto que esta finalidad trifásica de la casación debe funcionar armoniosamente, sin prevalencia de una respecto de las otras. La Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Nacional de Justicia, en reiterados fallos ha expresado que el control de legalidad que compete en sede casacional "... garantizar la defensa del derecho objetivo en procura de la seguridad jurídica, pilar fundamental en el que se sustenta el Estado Constitucional de derechos y justicia, la igualdad de los ciudadanos ante la ley, y, reparar los agravios irrogados a las partes con ocasión de la providencia recurrida (la función dikelógica de la casación así lo orienta en cuanto acceso a la tutela jurisdiccional y su respuesta motivada y justa, Arts. 1 y 75 de la Constitución de la República)".

El Art. 76.7.I) de la Ley Fundamental garantiza el derecho de las personas a la defensa a través de la motivación de las resoluciones judiciales, su omisión conlleva la nulidad de éstas. Manteniendo el principio de regularidad, el Art. 268.2 del Código Orgánico General de Procesos, establece: "Casos.- El recurso de casación procederá en los siguientes casos: ... 2. Cuando la sentencia o auto no contenga los requisitos exigidos por la ley o en su parte dispositiva se adopten decisiones contradictorias o incompatibles así como, cuando no cumplan el requisito de motivación". Es trascendente el haberse incluido como causal de casación la omisión del requisito sustancial de motivación de los fallos judiciales. La articulación de un razonamiento justificativo de la sentencia representa el fundamento de la motivación, en cuanto explicación de lo resuelto con motivo o suficiente razón que justifica el porqué de las decisiones y es el signo más importante y típico de la racionalización jurisdiccional que guarda sindéresis, coherencia y lógica de las razones que

sustentan el fallo, al explicar cómo se encadenan los antecedentes (hechos) del caso con las normas invocadas por el Tribunal. Las decisiones deben estar precedidas del examen de los hechos junto con el análisis de pruebas que los afirman y el derecho en que se apoyan; las decisiones no deben ser el resultado de la arbitrariedad, sí de la razón. No cabe duda que la justicia del caso a través de la casación se hace práctica de forma oblicua o indirecta por medio del control de las infracciones legales, dicho de otro modo, revisando la correcta aplicación de la ley, conjugando sus principios con los elementos fácticos del caso. Lo relevante es la potestad del tribunal de casación de revisar la razonabilidad de la apreciación de la prueba, sin que ello implique la aparición de una tercera instancia, pues los jueces de grado siguen siendo autónomos en su potestad probatoria. La facultad de control en casación se encamina a cuidar la exacta aplicación del derecho, al tratar indirectamente los hechos que es a lo que conduce la revisión autorizada de la motivación de la sentencia impugnada al evaluar la correcta valoración de los medios de prueba que preserva la debida aplicación del derecho como parte de la motivación del fallo. La justicia del caso concreto exige conjugar los principios enunciados en la ley con sus elementos fácticos.

Una necesaria conclusión. Precisa relievársele que la casación ha dejado de ser recurso de 'derecho estricto', la causal o motivo de casación puntualizada deja sin vigencia el principio de la intangibilidad de los hechos en esa sede suprema. Lograr la concreción del valor justicia en cada caso y salvaguardar la garantía de la defensa en juicio solo se logra sin rehuir atender a la verdad objetiva de los hechos que de alguna manera aparecen en la causa como de decisiva relevancia para la justa decisión del litigio. El control de motivación de la sentencia es realización del valor justicia en tribunal de cierre.

4. DE LA PLAZA, Manuel, La Casación Civil, Editorial Revista de Derecho Privado, 1944, p. 269.

5. Cfr. HITTERS, Juan Carlos, op. cit. p. 173.

6. CALAMANDREI, Piero: "La motivación de las decisiones es sin duda una garantía de justicia, cuando mediante ella se consigue reproducir exactamente, como un croquis topográfico, el itinerario lógico que el juez ha recorrido para llegar a su conclusión: en tal caso, si ésta es equivocada, se puede fácilmente determinar, a través de la motivación, en qué etapa de su camino perdió el operador jurídico la orientación. Proceso y Democracia, Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, 1960, p. 38.

La Casación, los valores, los principios, los derechos y la justicia

Dr. Carlos M. Ramírez Romero, presidente de la Corte Nacional de Justicia.

Sumario:

- 1. Valores y principios constitucionales**
 - 1.1 Valores de la ecuatorianidad
 - 1.2 Núcleo de principios de la Constitución
- 2. Estado Constitucional de Derechos y Justicia**
 - 2.1 Estado de derecho e imperio de la ley
 - 2.2 Estado Constitucional
 - 2.3 El Estado Constitucional de Derechos y Justicia en el Ecuador
- 3. Nueva visión de la casación**
 - 3.1 La casación basada en valores, principios y derechos
 - 3.2 La segunda vida de la casación

1. Valores y principios constitucionales

En algunas de las publicaciones que ha realizado la Corte Nacional he propuesto diversas inquietudes sobre el papel que tiene la casación, como institución jurídica surgida en el siglo XVIII, en un actual Estado Constitucional de Derechos y Justicia. Estas inquietudes han evidenciado la clara contradicción que existe entre el tradicional carácter restrictivo y formalista de la casación con el enfoque centrado en los derechos humanos de nuestra Carta Constitucional.

Es tiempo de aclarar y desarrollar estas ideas. Para esto debemos remontarnos al amplio campo de los principios y valores.

He dicho ya que los principios constitucionales reciben vida y sustento de unos determinados valores que se encuentran expresados en el propio texto constitucional. A su vez los principios infunden sentido a los derechos constitucionales y estos se constituyen en el marco general de interpretación de la normativa ordinaria en todos los cam-

pos jurídicos. Entonces es necesario comenzar hablando de estos valores.

1.1 Valores de la ecuatorianidad

El lector podrá pensar, con razón, que antes de referirnos a los valores específicos de lo que entiendo por "ecuatorianidad" sería importante hacer una revisión general de los valores universales que la humanidad ha acogido. Considero, sin embargo, que una elucubración de este tipo sería enormemente subjetiva y, como se verá más adelante, la nueva visión de la casación que propongo trata de evitar el subjetivismo. No obstante lo anterior hemos de convenir en que existe un valor objetivado en el ordenamiento jurídico de los derechos humanos. Este valor es la *dignidad humana* que, precisamente, constituye el fundamento de la Declaración Universal de los Derechos Humanos. Así pues tenemos un valor universalmente aceptado e incluido en varias normas jurídicas internacionales de derechos humanos siendo, por tanto, de plena vigencia en el ordenamiento jurídico del Ecuador. Este valor supremo es, como se ha dicho, la *dignidad humana*.

Ahora bien, ¿en dónde podremos encontrar objetivados los valores de la ecuatorianidad? Los encontramos en los diversos textos constitucionales que son el testimonio vivo de la evolución del pensamiento moral ecuatoriano. Desde la Carta de 1830, hasta la Constitución del 2008 pasando por las constituciones de 1906, de 1945, de 1967 y de 1998, que constituyeron hitos en el desarrollo de derechos, encontraremos en cada uno de los textos constitucionales unas declaraciones de valores esenciales que se preludian desde los exordios iniciales. Y, aún antes de ellas en la Constitución de Quito de 1812, que tuvo como precursores ideológicos a Espejo y Mejía

Lequerica¹ y en las dos constituciones Gran Colombianas inspiradas en el pensamiento de los adalides de la independencia, de Miranda, de Rodríguez y del propio Bolívar.

De manera que cuando hablamos de valores no nos referimos a ideas vagas y subjetivas que pueden ser fácilmente manipulables para un fin determinado. Al contrario, nos referimos a contenidos específicos de nuestra constitución que, como se ha dicho, derivan de una larga línea de pensamiento constitucional que comienza en las mismas bases de la ecuatorianidad.

Siguiendo esta línea de pensamiento encontramos que en el preludeo inicial de nuestra actual Constitución se especifican los siguientes valores que guían a nuestra República: pluralidad, respeto a la naturaleza, tolerancia, compromiso con la libertad, buen vivir, democracia e integración. Con respecto al buen vivir el texto constitucional señala que, en el marco de la equidad y la inclusión, se integra de los derechos que garantizan la educación, la salud, la seguridad social, el hábitat y la vivienda, la cultura, el tiempo libre, la cultura física, y la comunicación.

1.2 Núcleo de principios de la Constitución

Una vez aclarados los valores que guían a nuestra República, nos corresponde revisar los principios que derivan de esos valores. Los axiomas iniciales, sobre los cuales se erige toda la estructura lógica del texto constitucional, comienzan con la definición del Estado al cuál se le atribuyen las características de social, soberano, independiente, unitario, laico, *intercultural* y *plurinacional*. Pero, fundamentalmente se enuncia aquí al "Estado Constitucional de Derechos y Justicia"

1. José Mejía Lequerica introdujo en la Constitución Española de 1810 el principio de libertad de pensamiento y expresión.

Reflexión

que, por su importancia, merecerá un acápite independiente más adelante. Se agregan los principios fundamentales que deben guiar toda la acción estatal, entre ellos se destaca la idea de que el fundamento de la autoridad es la voluntad del pueblo y se instituye el principio que es el más importante para los fines teóricos del presente artículo. Se establece que es un deber primordial del Estado el garantizar de manera efectiva el goce de los derechos establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales. Es decir existe una finalidad última de la organización estatal, un horizonte teleológico hacia el cual converge todo el ordenamiento jurídico.

Más adelante se expresan dos principios de extraordinaria importancia para nuestra argumentación, el primero agrega a las obligaciones del Estado el garantizar una *ética laica*, la misma que constituye el sustento del quehacer público y, sobre todo, del *ordenamiento jurídico*. Si hablamos de ética resulta claro que nuestra Constitución prescribe que los **valores** son el fundamento último del derecho ecuatoriano. Además cómo se sabe, los fallos de casación, si son de triple reiteración y si así lo ha resuelto el pleno de la Corte Nacional, pasan a ser parte del ordenamiento jurídico del Estado. El segundo principio que destacamos obliga al Estado a garantizar a todos sus habitantes una *cultura de paz* de donde se desprenden los derechos a la seguridad integral y a vivir en una sociedad democrática que esté libre de corrupción.

Despachados los principios fundamentales encontramos los principios de aplicación de los derechos. El más importante de ellos señala con claridad que ninguna norma jurídica puede limitar el contenido de los derechos o de las garantías. Se agrega más adelante que tanto los principios como los derechos no se pueden alienar, dividir o renunciar siendo iguales e interdependientes

entre sí, lo cual significa que existe un centro medular de la Constitución y del ordenamiento jurídico que está constituido por principios y derechos. Pero este núcleo tiene tres caminos de desarrollo según lo señalado por la propia Constitución, las normas, las políticas públicas y **la jurisprudencia**. Es decir por expresa disposición constitucional le corresponde a los jueces y de manera especial a la Corte Nacional el desarrollo del centro vital de principios y derechos constitucionales. Esta grave obligación merece la mayor atención por parte de la Función Judicial.

A su vez la administración de justicia tiene unos principios propios que son también elementos inexcusables en la consideración y resolución de los procesos. El primero de ellos resulta ser el que posibilita todos los demás: la independencia judicial que incluye la autonomía de la Función. Se agregan a ella los principios de unidad jurisdiccional, gratuidad, publicidad y oralidad.

Es necesario considerar además el principio que establece que la realización de la justicia será la finalidad última de todo proceso judicial. Es decir que de acuerdo a nuestra Constitución no puede existir una justicia meramente formal que se contente con satisfacer los requisitos de mera legalidad, al contrario, en todo proceso la meta es que se realice la justicia. Y, por supuesto, cuando hablamos de **justicia** estamos hablando de un valor que abarca todo nuestro quehacer y cuyo contenido está dado por los otros principios que aquí se han enunciado y por la garantía de los derechos que les son inherentes.

Y frente a todo esto se encuentra también el principio de supremacía constitucional que regula todas las actuaciones públicas y entre ellas las de la Función Judicial. Este principio señala que cualquier acto estatal que sea con-

trario a las disposiciones constitucionales carece de eficacia jurídica. Lo cual significa que para ser plenamente efectivas las sentencias deben ajustarse a las disposiciones constitucionales en las cuales se encuentran recogidos aquellos valores y principios a los que se ha hecho referencia.

Vemos entonces que objetivamente enunciados en el texto constitucional y en las declaraciones de los derechos humanos existen valores y principios que anteceden, dan vida y orientan la aplicación de los derechos.

2. Estado Constitucional de Derechos y Justicia

Corresponde a este acápite analizar la evolución de las ideas que nos ha llevado hasta el actual Estado Constitucional de Derechos y Justicia que nuestra Constitución proclama. Este camino abarca todo el pensamiento político de la humanidad, de manera que un análisis exhaustivo escapa largamente a las posibilidades de este artículo, sin embargo, nos referiremos solamente a los constructos filosóficos políticos fruto de la modernidad, es decir de la ilustración, y de los siglos XIX y XX.

2.1 Estado de derecho e imperio de la ley

Las diversas denominaciones de Estado que se han dado a través de la historia constituyen, a no dudarlo, construcciones teóricas filosóficas y políticas que tienen incidencia jurídica. El término "Estado de derecho" ronda los ambientes académicos y políticos desde el siglo XVIII como un concepto de la jurisprudencia alemana (*rechtsstaat*) que tiene una determinada correspondencia con el término anglosajón *rule of law*. Encontramos que aquí se supera la difusa idea de "nación", es decir de un grupo humano unido por una misma cultura, por la noción política de Estado, es decir

la reunión de individuos que están sujetos a una misma soberanía y a quienes une un mismo ordenamiento jurídico. Además, tanto el término anglosajón como el germano, denotan la idea de un Estado que no se basa en la voluntad omnímoda de un monarca sino en el respeto de las normas que se encuentran por encima de todos los ciudadanos. Sin embargo la diferencia entre estas dos visiones estriba en que la perspectiva alemana hace énfasis en lo que es justo, de manera que agrega conceptos de carácter moral que van más allá de la simple legalidad. Por su parte la mirada anglosajona tiene relación directa con la protección de las libertades individuales frente al poder del Estado y de sus funcionarios lo cual constituye la base de la democracia liberal.

La democracia liberal ha cumplido, a lo largo de los siglos, un papel principal en lo que se podría llamar el proceso emancipador de la humanidad. La introducción del concepto de libertades públicas ha sido de capital importancia para la construcción de los estados modernos y de las amplias ventajas de las que ahora gozan los ciudadanos en la mayor parte de los países del mundo. Pero, como toda idea humana, ha sido mejorada.

2.2 Estado Constitucional

Correspondería a Kant el valorar las ventajas de una Constitución escrita en etapas históricas en las cuales la mayoría de las naciones no gozaban de ella. Se podría decir, además, que el mismo Kant fue quien introdujo esa noción del Estado de derecho y le dotó además del sentido de Estado constitucional. Pese a esto no hay que olvidar que existieron ya cartas de derechos que protegían las libertades de los súbditos frente al monarca desde la alta edad media. Además en diversos textos jurisprudenciales romanos se habla de una "constitución

romana". Y, en nuestros propios antecedentes jurídicos tenemos el "Fuero Juzgo" que establecía derechos a los individuos sujetos a la autoridad real.

Como se ve la idea de un grupo central de principios que "constituye" un Estado ha estado presente desde las etapas iniciales de la organización política de la humanidad.

2.3 El Estado Constitucional de Derechos y Justicia en el Ecuador

El Estado Constitucional ya superaba la visión básica del *rule of law* acudiendo a normas supra legales, en muchos de los casos no escritas, que debían regir el quehacer público. En el siglo XX surgió la noción de un Estado social de bienestar en el que se incluía una nueva dimensión que hasta ese momento había sido ignorada: la *justicia social*. Es decir que el antiguo estado liberal que se limitaba a garantizar que los individuos pudieran actuar con libertad dentro de su seno era ahora responsable de cuidar que las inequidades sociales no perjudicasen al segmento más pobre de la población en favor de un segmento con mayor poder económico. Nuestra historia constitucional recoge este cambio a partir de 1945. El Estado debía cuidar además que entre todos los ciudadanos existan los beneficios materiales que permitan un determinado nivel de vida que garantice la alimentación, la salud, la educación y otros bienes que llevan a la plena realización del ser humano. Esta visión esencialmente europea del Estado social de derecho fue recogida en nuestro texto constitucional con todas sus ventajas y con el agregado de una visión propia del buen vivir, de un profundo aspecto ambiental y de una perspectiva jurídica de aplicación directa de los derechos y de realización de la justicia en todas sus dimensiones que completa y supera las ventajas del antiguo Estado de bienestar.

3. Nueva visión de la casación

Antes de proponer esta nueva visión de la casación es importante recordar el contexto en el cual apareció esta institución según la conocemos hoy. Se sabe que el verbo "casser", que significa romper, obtuvo un significado jurídico en el siglo XV cuando el Consejo del Rey gozaba de la potestad de cambiar las sentencias de los tribunales de justicia en demostración de la soberanía absoluta del monarca. En el siglo XVI este carácter absolutista de la institución se acentúa con Enrique III bajo la idea de que el Rey es el centro de todo poder público y por tanto de la jurisdicción suprema y de la legislación. Con la revolución de 1790 existía la necesidad de borrar todas las instituciones del antiguo régimen y así el Consejo de Estado fue suprimido pero se creó un "Tribunal de Casación" mediante un decreto del 27 de noviembre y 1 de diciembre de 1790. Con este decreto se establecía una línea divisoria con las instituciones monárquicas pero, sobre todo, se afianzaba la separación absoluta de los poderes ejecutivo, legislativo y judicial. Esta separación estricta generó una pugna entre el parlamento y el poder judicial por la facultad de interpretar las leyes que fue ahora asumida por el poder legislativo. Sin embargo, con la expedición del Código Napoleónico y, al parecer, por inspiración de Jean Marie Portalis se establecieron esos dos artículos tan conocidos, el primero que se refiere a la imposibilidad de denegar justicia a pretexto de silencio, obscuridad o insuficiencia de la ley y el segundo que ordena que los jueces deben buscar el espíritu de la ley a través de la jurisprudencia de los tribunales, de los trabajos de la doctrina y de los principios de la equidad natural y de la razón. Por estos mismos años se cambió la denominación de "Tribunal de Casación" por "Corte de Casación". Bien visto la revisión revolucionaria y napoleónica de

Reflexión

la casación se enmarca en las necesidades del Estado liberal y del imperio de la ley que es su base. Un órgano estatal que se encargue de la aplicación uniforme de las leyes aumenta entre los jueces el respeto absoluto a la norma y los obliga a ser sus siervos incondicionales aún frente a evidentes injusticias.

De lo dicho se infiere con facilidad que la institución procesal de la casación fue el fruto de dos momentos históricos determinados que, en el sentido de la organización del Estado y de sus fines, han sido ampliamente superados aún en la misma Francia como se ha visto con las reformas constitucionales de 1958 y del 2008. Entonces surgen dos preguntas clave: ¿puede una institución jurídica fruto del Estado liberal clásico y adaptada a las necesidades y fines de este tipo de Estado subsistir en un Estado Constitucional de Derechos y Justicia? ¿Puede cambiarse esta institución jurídica para que satisfaga las nuevas exigencias que un régimen de derechos impone a la administración de justicia? Trataremos de contestar estas preguntas en los dos acápites siguientes.

3.1 La casación basada en valores, principios y derechos

Una de las finalidades que la doctrina tradicional establece para la casación es aquella función *nomofiláctica*. La palabra griega *nomofilaxis* puede ser literalmente interpretada como “guardián de las leyes” según nos enseña el diccionario de la Real Academia. Se entiende pues por esta función de la casación, la obligación de guardar la uniformidad de la interpretación legal y, por tanto, de la jurisprudencia. Se supone que con estos medios se alcanza la seguridad jurídica que busca el usuario. Esta idea resultaba de importancia básica en los estados liberales sujetos al rigor de la norma porque permitía

tener una cierta previsibilidad sobre los resultados de una contienda jurídica sometida al criterio de la administración de justicia. Así el juez de casación debía estar vigilante a que unos mismos hechos, juzgados bajo una misma norma, tuvieran los mismos resultados. Pero, como es evidente, esta forma de administrar justicia olvida un elemento esencial del proceso que son los seres humanos que intervienen en él y que gozan de derechos, que siendo parte de un país diverso tienen enfoques y percepciones culturales distintos, que perteneciendo a un país en donde existe gran inequidad están, a veces, en posición de desventaja frente a la contraparte, de forma que la búsqueda ciega de la uniformidad puede llevar al cometimiento de injusticias. Entonces, es necesario reconocer, que al pasar de un Estado basado en normas a un Estado basado en derechos esta función nomofiláctica pierde esa grave importancia que le otorgaban los doctrinarios del pasado porque la justicia basada en valores, en principios y en derechos otorga una uniformidad de mayor importancia, aquella que, amparada por los derechos fundamentales, otorga justicia y dignidad a todos los litigantes. Es decir, se pasa de la uniformidad de la norma a la universalización de los derechos.

La justicia deja de ser ciega ante las diferencias de la sociedad y ante la auténtica ausencia de igualdad que existe entre los seres humanos y pasa a considerar los hechos y las normas aplicables con el auxilio de los derechos que asisten a los litigantes o a los procesados.

3.2 La segunda vida de la casación

Por lo dicho hemos de convenir en que las leyes, por su sentido de aplicación general, serán necesariamente injustas con algunas personas en vista de las in-

equidades que existen en la sociedad. Pasa lo contrario con los derechos que asisten por igual a todos sin importar su condición. Por tanto sólo una administración de justicia basada en los derechos puede alcanzar la justicia que, constitucionalmente, es la finalidad última de los procesos judiciales.

Entonces, frente a las preguntas que nos hacíamos en párrafos anteriores se presentan respuestas claras. En primer lugar la casación, como fruto del estado liberal clásico, puede subsistir en un Estado moderno de Derechos y Justicia, pero sólo a condición de que sufra reformas importantes en aspectos que, bien considerados, no son esenciales para la institución sino meramente accesorios. Estos aspectos se refieren a su ritualidad formal (enormemente desfasada con la sociedad del siglo XXI) y a su función nomofiláctica que debe dar paso al enfoque de derechos que permitirá la consideración total del proceso. En segundo lugar resulta claro que, existiendo un marco constitucional sumamente específico en su compromiso con la justicia y con la aplicación de valores, principios y derechos, la institución de la casación puede y debe cambiarse en los aspectos que se ha señalado. Desde luego no se cambia el carácter extraordinario de este recurso porque los recursos ordinarios se agotan en la segunda instancia.

Con estas ideas podemos hablar de una segunda vida de la casación en el Ecuador. En su primera etapa ha cumplido las funciones que el Estado liberal clásico le asignaba, pero, estas funciones deben renovarse y ponerse de acuerdo con las prescripciones constitucionales que determinan aquel fin último de los procesos que es la realización de la justicia. A través de este medio se podrá alcanzar, a su vez, el fin último de todo el aparato estatal que es la garantía irrestricta de los derechos de los ciudadanos.

Invitado

Regulación constitucional del poder judicial chileno, un análisis necesario¹

I.- PLANTEAMIENTO GENERAL

Constituye un desafío permanente para el jurista, el juez y para todas las personas: Integrar, coordinar y equilibrar la realidad con las leyes; los principios con las normas; el acceso a la justicia con el trabajo de los jueces; la jurisprudencia con la doctrina, en fin, el ser con el deber ser. Es igualmente un desafío conocer la Institución en que se trabaja, pensar en ella, buscar sus raíces y poder visualizar los cambios que resultan indispensables para su evolución, desarrollo y especialmente su adaptación a la sociedad, atender sus requerimientos y proyectarla siempre robusta para afrontar las tareas de futuro.

En materia jurisdiccional, la respuesta que se debe al pueblo por parte del Estado, está constituida por una justicia oportuna, de excelencia, efectiva y eficiente, que reconozca, declare y ampare los derechos fundamentales, propendiendo siempre a la dignidad de todas las personas con igualdad, sin discriminación, reconociendo su libertad, solidaridad y responsabilidad.

Para trazar cualquier análisis que nos pueda enfrentar a un cambio, resulta necesario e imperioso detenerse un momento en el diagnóstico del problema, para lo cual es indispensable tener en vista los antecedentes concretos que nos entrega el desenvolvimiento de la institución que merece nuestra atención. De igual forma corresponde considerar las aspiraciones, la planificación y el comportamiento de las estructuras, en una primera ponderación cuantitativa, que permitirá, sobre tales bases, iniciar las primeras notas en torno a una observación cualitativa.

Desde luego es preciso advertir que el autor de estas líneas ha sostenido invariablemente que las aspiraciones axiológicas que se imponen por parte de los diseñadores de los sistemas, en nuestro caso el jurisdiccional, no pueden quedar determinadas en su establecimiento y profundidad por las cualidades de los operadores. Tan importante es pensar en las instituciones, sus procedimientos y diseños, como en el hecho que las definiciones que se adopten respecto del perfil de sus autoridades y el procedimiento de su selección o elección, siendo éstas las que deben legitimarse en el ejercicio de sus competencias, conforme a las exigen-

cias que les asigna el modelo, según los objetivos propuestos en la implantación de los órganos, determinación de sus competencias y procedimientos.

Las potestades corresponde determinarlas en sus aspectos substanciales e, igualmente, en el mensaje fundamental que se pretende obtener en la conducción de la evolución del derecho

en la sociedad. Precisar la mejor forma en que se emitirá este "mensaje fundamental" que coopere con el legislador y oriente a la sociedad, constituye el aspecto central y substancial al regular constitucional y legalmente la función jurisdiccional, la estructura orgánica del Poder Judicial, las bases del debido proceso y el acceso a la justicia como garantía fundamental. Sin embargo, no se debe perder de vista que la estructura, los procedimientos, los filtros y la carga de trabajo estimada o deseada que pueden atender normalmente sus operadores, generando anticipada y planificadamente las soluciones a la problemática derivada del aumento de la demanda que implica la prestación del servicio de justicia, en lo que se refiere específicamente al acceso a la justicia revisora por medio de la interposición de los recursos que el sistema contempla, que puede implicar que se sobrepasen las capacidades del modelo predictivo que se tuvo presente al diseñar la estructura, constituye un aspecto accesorio, que es funcional a la determinación principal.

Es así como en los distintos países de América Latina el sistema recursivo en el derecho procesal ha sido diseñado desde un punto de vista cualitativo, considerando las facultades y potestades que se confieren a los órganos que se establecen, pero con una atención importante en lo cuantitativo, pero sin atender fundamentalmente a esto último.



Dr. Sergio Muñoz Gajardo
Ex-presidente de la Corte Suprema de Chile

1. El Doctor Sergio Muñoz Gajardo es Ex-presidente de la Corte Suprema de Chile y ha preparado un extenso estudio del cual, por las limitaciones de espacio del presente boletín, sólo recogemos su planteamiento general, que, sin embargo, como pueden comprobar los lectores tiene ideas de extraordinario interés sobre el papel de las Cortes Nacionales en la vida democrática de los países así como el indispensable reexamen de la casación.

Invitado

Las modificaciones, que pretenden introducir correcciones al sistema, lo han sido evaluando su comportamiento desde un punto de vista de la eficacia más que de su efectividad. Es por ello que el desafío de pensar en el presente y futuro de una institución impone hacerse cargo de los dos aspectos: su naturaleza esencial y el comportamiento empírico que ha tenido.

Específicamente en relación a las Cortes Supremas o Tribunales Nacionales, una mirada retrospectiva nos permitirá visualizar específicamente cuales han sido los motivos y finalidades que se tuvo en cuenta al decidir su creación, lo que se espera de ella, la forma como fue instaurada, las modificaciones introducidas, el desempeño que han tenido los tribunales a la luz de la posible conducción que realiza, observando las decisiones adoptadas en los recursos y considerando la carga de trabajo que los máximos tribunales han debido enfrentar a lo largo de su historia, teniendo presente, además, las distintas competencias que le han sido entregadas por el constituyente y el legislador. Si bien la responsabilidad siempre queda radicada en el titular de las competencias, pues es éste el que determina la forma en que estructura el mensaje fundamental a la sociedad, no se puede ignorar la modelación que se hace de la institución por quien la regula que confiere sus competencias, como estructura los procedimientos y recursos que le permiten ejercerlas.

El desafío siguiente está dado por la determinación de los elementos del sistema recursivo, que le permitirá a los ciudadanos obtener un pronunciamiento por parte del Tribunal y el mensaje fundamental que entrega a toda la sociedad. Desde luego se debe señalar que la competencia de mayor relevancia ha sido en las siguientes aristas: a) Declarar y reconocer la vigencia de los derechos fundamentales; b) Solucionar los conflictos de carácter jurídico y particular que le son sometidos a su conocimiento; c) Generar estabilidad, certeza y seguridad jurídica al país mediante sus determinaciones; d) Ejercer las facultades conservadoras mediante el conocimiento de ciertas acciones y recursos y e) Controlar de legalidad de la Administración y de los juicios particulares seguidos ante los tribunales. En algunos países, además detenta f) El ejercicio de las atribuciones directivas y económicas para conducir la institución; g) Postestades disciplinarias interna en el Poder Judicial; h) Participar en la carrera funcionaria mediante las calificaciones, permutas, traslados y conformaciones de ternas; i) Administración de los recursos económicos que le son asignados y control financiero, y j) Otros mandatos específicos generalmente asociados a las anteriores materias.

La principal dificultad ha consistido en las variables de la política legislativa que ha debido enfrentar como tribunal y las modelaciones constitucionales y legales que se han generado a lo largo de los años, puesto que no ha existido claridad en quien dicta las normas, como tampoco en quienes las aplican, para ordenar axiológicamente y por importancia el ejercicio de tales competencias, cayendo en lo que se ha denominado el Mito de Sísifo (Álvaro Pérez Ragoné, El complejo de Sísifo y la Corte Suprema chilena, La misión de los tribunales Supremos, Michele Tarufo y otros, Marcial Pons, 2016). En efecto, al entender los tribunales y en especial el máximo tribunal que su función se limita a resolver todas y cada una de las acciones y recursos que llegan a sus estrados, tratando de entregar una respuesta oportuna, que se traduce en conocer de los asuntos y dictar sentencia en el menor tiempo posible, pero sin advertir que siempre estas materias irán en un importante aumento, circunstancia que le impone el establecimiento de filtros y la determinación de las materias de mayor relevancia, puesto que es la determinación del "mensaje fundamental" que coopere con el legislador y oriente a la sociedad en su desarrollo en aspecto básico y determinante que se espera de la función jurisdiccional, sufre el castigo a su inobservancia: Ser condenado a nunca estar al día en sus labores y lo más relevante, que la sociedad no llegue a enterarse de sus mensajes y menos a entenderlos. Se produce un desajuste en la comunicación del emisor y el receptor. No todos los destinatarios del mensaje llegan a recibirlo y quienes logran enterarse que ha sido emitido, por diferentes causas no llegan a comprenderlo. Múltiples son los desajustes que impiden una correcta sincronización: Su enorme cantidad y ausencia de interés general, en que se pierde lo sustancial entre reiteraciones o sentencias que no abordan materias de un auténtico interés colectivo, es por ello que los mensajes de mayor relevancia se pierden entre miles y miles de sentencia que extiende mensualmente sobre temas menores. Se omite una difusión adecuada por quien extiende, comprende y conoce mejor el mensaje que se desea destacar, debiendo hacer uso de intermediarios o traductores: abogados y periodistas. Falta de claridad del mensaje mismo, por la cautela desmedida, la deferencia que muchas veces es obsecuencia o la falta de personalidad de quien dice el Derecho, que le impide señalar con toda precisión, certeza y simpleza su decisión. En definitiva no se ejerce conducción en la evolución del derecho. La Corte Suprema o el Tribunal Nacional no advierte que ésta es su función esencial. Por el contrario, entiende que debe aplicar el derecho a cada juicio de que conoce: la justicia del caso, sin vocación de unidad, menos uniformidad y sin llegar a estar consciente que requiere extender un general,

Invitado

que sobrepasa el caso, que éste es solamente, si se quiere, la excusa para identificar el derecho a todas las situaciones de hecho similares a la del caso e, incluso, las que puedan tener una relación directa o indirecta con el mismo. Cada Sala se comporta como un tribunal independiente, elaborando sus propios criterios, sin esforzarse por encontrar la unidad ante opiniones diferentes o contradictorias. Además, pueden presentarse análisis divergentes entre los integrantes de una misma Sala, sin hacer esfuerzos en la unidad de los mensajes. Se pierde de vista que los tribunales colegiados están para dar solución a los problemas jurídicos de que conocer, con la esperanza que éstos no vuelvan a reiterarse, por ello las opiniones particulares, que dejan satisfechos solamente a quienes las emiten, no tienen trascendencia. Lo anterior, igualmente, puede generar fallos diferentes o que plasman distintos puntos de vista para una misma materia, por lo cual, en ciertas materias, no se logra alcanzar una efectiva jurisprudencia, que entregue seguridad jurídica, la cual solamente se produce por la cosa juzgada del fallo de última instancia en el caso particular y no se genera la tranquilidad para el futuro, puesto que se puede llegar a obtener una decisión en sentido contrario con posterioridad a aquella declaración inicial, con lo cual se incentiva siempre a las partes a recurrir, las que no logran tranquilidad sino que, como se ha dicho, por la sentencia del máximo tribunal en su caso en particular. Esta es su mayor seguridad, no por lo que se dictamine, sino por carecer de mayores posibilidades de recurrir a otra instancia. No es la doctrina la circunstancia que entrega la tranquilidad a las partes y la población, sino el hecho que se han agotado todas las posibilidades de recurrir ante una autoridad jurisdiccional superior, que se advierte está en la Corte Suprema o en el Tribunal Nacional, pero que hoy no pocos piensan que se encuentra en San José de Costa Rica. Lo anterior no sería tan grave si solamente fuere un parecer de quienes reclaman como partes, intervinientes o interesados en un conflicto, pero esta percepción también proviene desde los operadores, los propios jueces.

Igual que Sísifo, sufre el castigo permanente y que se impone a sí misma, por no comprender la jurisdicción y el máximo tribunal en particular que la solución está en sus manos.

Nada ha sido suficiente, en el caso de Chile: a) Fuerte restricción de ciertos recursos, en especial el de queja; b) Limitación del recurso de casación a la existencia de errores de derecho; c) Vigencia del principio que no hay nulidad sin perjuicio; d) Reenvío en casación de forma cuando el vicio es la omisión del asunto controvertido; e) Derivación

del recurso de nulidad a la Corte de Apelaciones en materia penal, en determinadas circunstancias; f) Casación en el fondo de conocimiento del tribunal pleno (sentencias plenarios) ante fallos contradictorios; g) Control de admisibilidad de los recursos y acciones de que conoce; h) Rechazo por manifiesta falta de fundamento de los recursos de casación en el fondo; i) Exigencia de preparación del recurso de casación en la forma por algunas causales; j) Competencia para regular el recurso de protección; k) Conocimiento de recursos solamente cuando se ataca una sentencia definitiva; l) Determinación de las competencias que conocen cada sala; m) Especialización de las materias de que conocen sus salas; n) Privarle de competencia para conocer de la acción de inaplicabilidad; o) Existencia de herramientas computacionales y bases de datos para el manejo de la jurisprudencia para propender a la unificación de la jurisprudencia; p) Dictación de la ley sobre tramitación electrónica; q) Establecimiento de apoyo especializado por Direcciones y Unidades, etc., etc., ...

El problema se hace de mayor complejidad cuando se advierte la multiplicidad de recursos que ha dispuesto el legislador para obtener un mismo resultado; revisión judicial sin unidad de criterio, solamente por acciones o recursos de conocimiento de la Corte Suprema, en que se entrega competencia restringida a la legalidad, vicios formales, como tribunal de segunda o de única instancia; falta de determinación de una identidad de Tribunal Supremo; se establece un contencioso administrativo distinto en cada competencia administrativa que se regula; profusión de competencias jurisdiccionales en autoridades administrativas; imaginación infinita para establecer tribunales especiales, todos con procedimientos distintos; reformas sin un análisis empírico, las que descansan en la doctrina abrazada por quienes las proponen; profusión de reformas específicas que atentan en contra de la sistematicidad; descodificación de los procedimientos y atomización de los mismos, cada uno con soluciones diversas; falta de autocrítica de los actores políticos, los cuales cuestionan cualquier procedimiento que revise su proceder, con amparo en su sector político específico y descalificación del sistema estatal, etc., etc., ...

Como se ha dicho, no se ha determinado el papel que le corresponde a los tribunales en que está radicada la justicia revisora, particularmente el papel de la Corte Suprema y la optimización de la función destinada a fijar el derecho y unificar la jurisprudencia, otorgar certeza respecto de los derechos particulares y del Derecho objetivo que redunde en alcanzar seguridad jurídica y confianza en la adminis-

Invitado

tración de justicia, entregando precisas pautas de conducta a las personas, que redunden en otorgar certeza con el propósito que sus actuaciones se enmarquen en lo previsto por el legislador y el ordenamiento jurídico en general, conforme a lo cual podrán desplegar sus acciones personales y patrimoniales, que permita dar orientaciones claras para el desarrollo integral del país y sus ciudadanos en todos sus aspectos que importa la realización de los individuos.

Para lograr los propósitos enunciados es esencial la resolución de distintas materias relacionadas con los órganos que componen el Poder Judicial, sus competencias, selección de sus integrantes, disciplina interna, estructuración de sus procedimientos en tales materias y la toma de decisión o gobierno judicial, respecto de lo cual deben fijarse las bases en la Carta Política.

Sin duda abordar esta temática –definiciones básicas fundamentales– debe suponer una evaluación crítica, en donde el dilema ya no es implantar un sistema, pues éste existe, corresponderá entonces encausar su perfeccionamiento.

Siempre la evaluación crítica constituye un ejercicio fácil, puesto que implica descubrir, como un tercero, aquellos aspectos en los que se ha dirigido de mala forma la solución brindada o en que no se han obtenido por resultados esperados. Hacerla reconociéndose como parte del problema no la hace más difícil, si no más dolorosa, especialmente si, desde luego, se coincide con la imperiosa necesidad de introducir mejoras substanciales al sistema para que la institución responda a los requerimientos que la sociedad ha tenido presente al momento de establecerla.

La primera necesidad que se impone destacar es que la función jurisdiccional debe obedecer a ciertos principios básicos como institución, pero fundamentalmente en lo que dice relación con los requerimientos sociales relacionados con los objetivos y fines de la labor jurisdiccional, como es una respuesta oportuna acompañada de seguridad jurídica, estabilidad, unidad, unificación y, en lo posible uniformidad de la jurisprudencia, sin desatender la indispensable evolución y adaptación conforme a los cambios de la sociedad, es la participación de los tribunales en la fijación del derecho mediante su identificación al caso, pero mirando el tema en general y no exclusivamente particular. Si bien es una tarea difícil emprender la búsqueda de líneas jurisprudenciales en materias específicas, resulta una labor de mayor entidad pretender establecer criterios sustantivos que identifiquen a sus tribunales, a la Corte Suprema y al Poder Judicial. La impartición de justicia intuitiva o del caso, sin

obedecer a una jurisprudencia objetiva y estable es algo que acomoda a los jueces chilenos, pero que no aporta a la mirada general y la evolución del Derecho.

En un plano de menor importancia, pero relevante, no se ha logrado idear un modelo apropiado que permita mantener criterios jurídicos sobre materias concretas, se carece de unificación jurisprudencial. Lo anterior se produce por el hecho constatado y constatable de variedad de principios a que responden las decisiones sobre la base de una misma normativa. La dispersión de interpretaciones de una norma legal, la diferente forma, y en no pocas oportunidades antagónica manera, en que se resuelve una situación de hecho similar o idéntica, circunstancia que impide entregar certidumbre a los ciudadanos. Esta constatación de variedad de decisiones por un mismo tribunal y sobre una misma situación de hecho, hace crisis cuando adquirido un criterio de manera permanente, se altera en el tiempo, de manera más o menos sistemática, por cambios de integración de los tribunales, con lo cual la respuesta de la judicatura tiene un componente muy alto de inestabilidad.

Tanto en las instancias como en la Corte Suprema se emplea el mismo parámetro, cual es la justicia del caso. No ha sido posible desarrollar estándares claros de aplicación del derecho, que se haga abstracción de los hechos y se resuelva exclusivamente sobre las normas legales invocadas por las partes o que el tribunal considere que son atinentes al caso. Son a hechos precisos y determinados a los cuales se aplica el derecho y más, en un contexto y dadas las particulares circunstancias que rodean los presupuestos fácticos. De esta manera, todo cambio o variación en la aplicación del derecho, se justifica con el argumento que son “otros hechos” los que determinan la resolución diversa.

Un avance ha significado la fundamentación de las sentencias, puesto que nuestro país reaccionó tempranamente ante la prohibición de las Siete Partidas, es así que en la Constitución de 30 de octubre de 1822, en su artículo 219 se dispuso: “Toda sentencia civil o criminal deberá ser motivada”, tendencia a la que se une la Ley de 2 de febrero de 1837 que dispuso que “toda sentencia se fundará breve y sencillamente”, en cuya exposición de motivos se enuncia que esta “obligación que se impone a los jueces”, “es una de las principales garantías de la rectitud de los juicios”. Pero lo anterior no fue suficiente, en atención a la multiplicidad de sentencia y la fuerza vinculante relativa de las mismas, a lo cual se agrega el principio de independencia intraorgánica de los jueces, que permite encontrar más de una variante en las decisiones judiciales. Así la función unificadora de la

Invitado

jurisprudencia es difícil de lograr, como también poder observar el mensaje fundamental que entregan los tribunales en una materia específica.

El valor y fuerza relativa de los fallos ha dado lugar al siguiente comentario en el siglo XIX: “Las sentencias valen lo que valen las razones en que se apoyan. Así, pues, su autoridad no proviene tanto del buen nombre y prestigio de los magistrados que las dictan, como de la ciencia jurídica que contienen sus considerandos. ‘No pretendemos, dice Fautín Helie, como algunos sabios legistas, que no se haga caso alguno de las sentencias y de las compilaciones que las contienen: las ricas nociones en que abundan, pertenecen a la ciencia que no podría dar un paso sin ellas; menester es consultarlas sin cesar para juzgarlas, mas no para inclinarse ante sus soluciones; para comparar su doctrina con la doctrina legal y no para sustituirla a ésta; para examinar la aplicación que hace de las máximas del derecho, y no para cargar la cadena de las consecuencias que deducen. La ciencia del derecho está toda entera en el estudio y en la meditación de los principios; la observación servil de los fallos la destruye enteramente’. La ciencia de los fallos ha llegado a ser, según Dupin, la ciencia de los que no tienen ninguna”.²

El tema lo ha planteado de otra forma Michele Taruffo³, contestando cuales son las funciones de las Cortes Supremas en un Estado moderno. Expresa que tradicionalmente se ha seguido a Calamandrei, en cuanto asigna dos funciones fundamentales: En primer término, el control de legitimidad sobre las decisiones emanadas de los jueces inferiores, teniendo como contexto de comparación la Constitución y la ley. En segundo lugar, asegurar la potencial uniformidad de la jurisprudencia propia y de los órganos jurisdiccionales de nivel inferior. Estas labores las cumplen las Cortes Supremas con modalidades muy diversas, acentuando una u otra, según las particulares definiciones estatales. En el sistema del *common law*, “en la formulación de sus decisiones, no se limitan a controlar si la decisión impugnada contiene errores de derecho sustancial o procesal, sino que – aunque sea decidiendo sobre el caso individual – se orienta hacia aquello que podría definirse como la legalita futura, o sea la definición de la correcta interpretación y aplicación de las normas que serán objeto de juicio en casos sucesivos en que las mismas normas podrían ser relevantes para el futuro”.⁴

En Estados Unidos e Inglaterra se proyecta la solución de un caso concreto a los casos futuros, con la salvedad que estas Cortes son verdaderas Cortes Constitucionales y que su módulo de contraste es la Constitución. La característica más notable de la Suprema Corte estadounidense es el certiorari, que tiene como consecuencias el dotarle de un poder discrecional para elegir los casos y que le permite concentrar sus esfuerzos en el estudio de un número reducido de ellos. La House of Lords pronuncia menos de cien sentencias al año y la Suprema Corte de Estados Unidos menos de doscientas, demostrando que no es necesario dictar una gran cantidad de decisiones para mantener el control de la legitimidad de las sentencias y otorgar estabilidad a un sistema, lo cual está aparejado a las virtudes que demuestra el precedente o fuerza vinculante de las sentencias.

Alemania ha desarrollado un modelo casi similar al anterior, pero con particularidades propias en que trata de responder con identidad, reglar el poder discrecional de elección del Tribunal.

Por su parte el modelo franco-italiano no tiene estándares de selección y los instaurados no han dado el resultado esperado, por ello en el año 2006 dictó la Corte de Casación francesa 32.000 sentencias y la italiana 50.000, que redundan en que la primera tenga casi 200 magistrados y la última cerca de 500.

Sin duda estos modelos no responden a las pretensiones chilenas para la Corte Suprema. Sin embargo, esto no es tan efectivo, puesto que como máximas autoridades jurisdiccionales en el país, en las respectivas materias de que conocen, se presenta la Corte Suprema, el Tribunal Constitucional y el Tribunal Calificador de Elecciones.

Cada país debe seguir su propio desarrollo, pero en lo relativo a la generación del Derecho se han establecido diversos sistemas jurídicos, los cuales tienen sus raíces en el *common law*, derecho continental romano-germánico y religioso. La preocupación fundamental, además del establecimiento del Derecho, es la seguridad jurídica, uno de cuyos factores, quizás el más importante, ha sido la unidad de criterios en las decisiones de los tribunales. Estos factores se confunden en los derechos de la familia del *common law*, los cuales se radican principalmente en los tribunales.

2. Ballesteros, Manuel E. La Ley de Organización y Atribuciones de los Tribunales de Chile, Tomo I, página xi, Imprenta Nacional, 1890.

3. Taruffo, Michele. La Prueba, Artículos y Conferencias. Editorial Metropolitana, página 205.

4. Taruffo, idem, página 207.

Invitado

En el derecho continental se desarrollan por instituciones y de manera separada: las normas legales emanan del parlamento y la aplicación de ellas la efectúan los tribunales. Hoy es un hecho pacífica la complementariedad de ambas autoridades en la generación del derecho.

La evolución de la autoridad judicial se desarrolla de manera funcional, no estructural. Es conforme a las acciones, instancias y principalmente por los recursos que se instauran se llega a precisar quienes los conocen. El derecho español estableció diferentes recursos, uno de los cuales fue el de injusticia notoria, el que a partir de la instalación del Tribunal Supremo, con la Constitución de Cádiz de 1812, se le entrega el conocimiento del mismo, como recurso de nulidad, Tribunal y recurso que al adquirir estabilidad se le asigna competencia para conocer del mismo recurso por vicios in iudicando, pero con reenvío, atajando la doble casación, negando todo recurso en contra del fallo pronunciado con motivo del reenvío, exista o no doble conformidad. A mediados del siglo XIX se vuelve a la tradición, suprimiendo el reenvío y disponiendo el fallo de reemplazo. La jurisprudencia o doctrina legal tiene fuerza vinculante y puede motivar se recurra también en contra de la decisión de los tribunales inferiores. En este estado de cosas se produce la Independencia Nacional en nuestro país, sin perjuicio de la evolución del derecho peninsular en orden a privar de ese efecto a la jurisprudencia, no obstante la especialización de salas del Supremo.

En Chile, al inicio de la República, luego de su Independencia, inicia el recorrido en orden a regular los procedimientos, manteniendo ínterin los textos españoles, reglamentando el sistema de separación de poderes, prohibiendo al Ejecutivo conocer "causas de justicia entre partes" (artículo 9 del Reglamento de la Autoridad Ejecutiva de 8 de agosto de 1811 o Constitución de 1811) y otorgando ejecutividad a las sentencias pronunciadas por los tribunales chilenos. El mismo año 1811, el 4 de octubre, se dicta el Reglamento Provisorio para el entable, sustanciación y término de los recursos de injusticia notoria, segunda suplicación y otros extraordinarios que puedan interponerse a las últimas sentencias de los tribunales del reino", cuyo artículo 4° mantiene estos principios y establece el Tribunal Supremo Judicial, al igual que los artículos 5 y 17 de la Constitución Política de 27 de octubre de 1812.

Por su parte la Constitución de 1818 expresa que la autoridad judicial reside en el Supremo Tribunal Judicial ordenando juzgar "todas las causas por las leyes, cédulas y pragmáticas que hasta aquí han regido, a excepción de las

que pugnen con el actual sistema liberal de gobierno. En este caso se consultará al Senado, que proveerá de remedio" (Título V, artículos 1° y 2°).

Mediante Senado Consulto de 26 de julio de 1820 se reglamentó el recurso de injusticia notoria, se establece el principio jerárquico y la ejecutoriedad de los fallos emanados del Tribunal Supremo Judicial, el que conoce, además, del recurso de nulidad al solo efecto de "reponer y devolver" (art.166 N° 2), estableciendo la consulta en materia penal para ciertas sentencias (art.167).

La Constitución Política del Estado de Chile de 1822 establece en el artículo 158: "El Poder judicial reside en los Tribunales de Justicia. A ellos toca exclusivamente la potestad de aplicar las leyes, con total independencia del Legislador y Ejecutivo, si no es en los casos exceptuados en esta Constitución: no ejercerán otras funciones que las de juzgar conforme a las leyes vigentes y hacer que se ejecute lo juzgado". Regula que "habrá un Tribunal Supremo de Justicia, y de él dependerán la Cámara de Apelaciones, los Tribunales y empleados de justicia" (artículo 160), entregándole la competencia de conocer de las causas de "segunda suplicación y de injusticia notoria" y de los "recursos de fuerza y protección" (artículo 166 N° 1 y 7°), además contempla que "las sentencias de muerte, de expatriación o destierro por más de un año, no podrán ejecutarse en todo el territorio de la Nación, fuere cual fuere el Tribunal o juzgado que las pronuncie, sin la aprobación de este Supremo Tribunal, quien verá los autos en el término de tres días prorrogables hasta seis, y juzgará por sólo su mérito".

Por su parte la Constitución de 29 de diciembre de 1823 deroga tácitamente los recursos de injusticia notoria y de segunda suplicación, estableciéndose sólo los de apelación y nulidad, eliminando el reenvío (art. 137) y desarrollando el principio jerárquico en el artículo 148, al entregar a la Corte Suprema "la superintendencia directiva, correccional, económica y moral ministerial de los tribunales y juzgados de la Nación".

Las Constituciones de 1833, 1925 y 1980 han mantenido la regulación del Poder Judicial, con las variables que en 1925 se crea el Tribunal Calificador de Elecciones y en 1970 se establece el Tribunal Constitucional, el cual con las reformas de 2005, conoce del recurso de inaplicabilidad e inconstitucionalidad, restándose la competencia respecto de la primera de estas acciones a la Corte Suprema.

Resulta necesario detenerse en lo relativo a la función conservadora, pues en nuestro país ha evolucionado en el

tiempo, con una determinación clara de ser entregada, por regla general, a la judicatura.

En los inicios de la vida republicana se da origen a las primeras determinaciones que importaron abrir el camino claro a la separación de funciones, el reconocimiento de derechos y radicar la función conservadora en los tribunales. Se desarrolla sin complejos el reconocimiento y protección de los derechos y garantías fundamentales, ejemplo claro de ello es el Reglamento Constitucional de 26 de octubre de 1812, que precisa las fuentes del derecho (Art. V), contempla la separación de poderes (Art. XVII) e inicia el reconocimiento de derechos (**Amparo al Senado**. Artículo XV, **Integridad personal, patrimonial y de correspondencia**. Artículo XVI, **Debido proceso**. Artículo XVIII, **Interdicción de la arbitrariedad: orden motivada**. Artículo XIX, **Limitación de la incomunicación**. Artículo XX).

La Constitución de 1822 dispone que conocerá del recurso de protección el Tribunal Supremo de Justicia (art. 166 N° 7°).

Uno de los textos más trascendentes ha sido la Constitución de 1823, el cual entregó al Poder Judicial importantes atribuciones, entre ellas “proteger los derechos individuales” (art. 116), los que se especifican (arts. 117 a 142), estableciéndose el amparo judicial de garantías (Art. 138), agregando que son atribuciones de la Corte Suprema: “Proteger, hacer cumplir y reclamar a los otros poderes por las garantías individuales y judiciales ...” (art. 146 N° 1).

En lo relativo a la función conservadora, respecto de protección de los derechos fundamentales que se encontraba radicada en la Corte Suprema, por la reforma constitucional de 1874 pasa a la Comisión Conservadora, (Artículo 58.- La Comisión Conservadora, en representación del Congreso, ejerce la supervigilancia que a éste pertenece, sobre todos los ramos de la administración pública: Le corresponderá en consecuencia: 1.- Velar por la observancia de la Constitución y de las leyes, y **prestar protección a las garantías individuales**.), la cual tuvo oportunidad de conocer de algunos casos que se encuentran recogidos por la doctrina especializada.

Complementa lo anterior el recurso de amparo reglamentado en la Constitución de 1833, que se mantiene invariable en el tiempo hasta nuestros días.

Integran los recursos constitucionales la reclamación de nacionalidad y otras acciones especiales.

En lo relativo al control de constitucionalidad de las leyes posteriores a la Carta Fundamental, tres dictámenes de la Corte Suprema marcan el siglo XIX. En la primera oportunidad, el 27 de junio de 1848, se desestima que se tenga esta facultad por parte de la Corte (En un dictamen enviado al Gobierno el 27 de junio de 1848, con motivo de la duda promovida acerca de si el art. 65 de la ley de 2 de febrero de 1837, tenía o no efecto por ser contrario al art. 108 de la Constitución, expresa: “El tribunal observará que ninguna magistratura goza de la prerrogativa de declarar la inconstitucionalidad de las leyes promulgadas **después** del Código fundamental y de quitarles por este medio sus efectos y su fuerza obligatoria. Este poder, que por su naturaleza sería superior al del legislador mismo, puesto que alcanzaba a anular sus resoluciones, no existe en magistratura alguna, según nuestro sistema constitucional. El juicio supremo del legislador, de que la ley que dicta no es opuesta a la Constitución, disipa toda duda en el particular y no permite retardos o demoras en el cumplimiento de sus disposiciones”), luego, el 2 de enero de 1867, expresa que se cuenta con ella en el caso concreto (En una circular que la Corte Suprema dirigió a las de Apelaciones con fecha 2 de enero de 1867, a propósito de una correspondencia cambiada con el Ministerio de Justicia acerca de las facultades del general en jefe manifiesta: “Las autoridades, decía, encargadas de aplicarla (la ley o la disposición que la anule) a un caso determinado, deben no obstante dar preferencia, **en el asunto especial en que se ocupan**, a la Constitución, si estuviere en clara y abierta pugna con ellas, en la misma manera que a estas autoridades compete, no siendo claro su sentido, interpretarlas para los efectos del juicio especial que van a pronunciar”), parecer que reitera este parecer el **26 de agosto de 1876** (Oficio de la Corte Suprema que con fecha 26 de agosto de 1876 dirigió al Supremo Gobierno, a propósito de la reglamentación de la ley promulgada el día 3 de aquel mes i año. “Cumple, decía, al mejor desempeño de los deberes de esta Corte, apreciar la verdadera inteligencia i la legalidad i la fuerza obligatoria de las disposiciones y decretos a que ha de conformarse porque sin este conocimiento no podría ejercer debidamente sus funciones. Tiene por consiguiente derecho a dirigir observaciones, con los objetivos espresados, a la autoridad que haya expedido esos decretos. Si éstas sin dudosas en su sentido, o en su valor legal, deber es del juez esclarecer estas dudas una vez desvanecidas, cumplir la disposición según su verdadera inteligencia, o declararlas sin fuerza para el caso especial de que se trata.”).

En el siglo XX la Constitución de 1925 entrega expresamente a los tribunales la competencia para conocer de la acción

Invitado

de inaplicabilidad al caso particular de una disposición legal por inconstitucionalidad, la que radica en la Corte Suprema.

Es importante dejar constancia que mediante reforma constitucional contenida en la Ley N° 17.284, de 23 de enero de 1970, se crea el Tribunal Constitucional, al cual se le encarga fundamentalmente de resolver las cuestiones de constitucionalidad. Tribunal que es disuelto por el Decreto Ley N° 119, de 5 de noviembre de 1973, pero se le restaura en la Constitución Política de 1980, con una competencia preventiva respecto de la constitucionalidad de la ley.

La reforma constitucional introducida por Ley N° 20.050, de 26 de agosto de 2005, traslada al Tribunal Constitucional el control represivo a posteriori que se encontraba radicado en la Corte Suprema, pero con importantes diferencias, entregando, además, la facultad de declarar la inconstitucionalidad de un precepto legal (Se aprueba, en lo pertinente, la siguiente reforma al artículo 80, actual artículo 93 de la Constitución: "Son atribuciones del Tribunal Constitucional: 6° Resolver, por la mayoría de sus miembros en ejercicio, la inaplicabilidad de un precepto legal cuya aplicación en cualquier gestión que se siga ante un tribunal ordinario o especial, resulte contraria a la Constitución; 7° Resolver por la mayoría de los cuatro quintos de sus integrantes en ejercicio, la inconstitucionalidad de un precepto legal declarado inaplicable en conformidad a lo dispuesto en el numeral anterior;").

El recurso de protección de garantías constitucionales se reinstaura, ahora entregándolo nuevamente a los tribunales ordinarios, conforme se expresa en el Acta Constitucional N° 3, de 1976 y luego en la Constitución de 1980.

Se puede advertir en esta evolución de la competencia en la protección de las garantías constitucionales, que es la Constitución la que regula fundamentalmente la materia, sin embargo, las reformas procesales entregaron, por vía legal, diferentes acciones de amparo ante los tribunales de primera instancia, tanto en materia penal, familia y laboral, complementando lo que fue el establecimiento del amparo económico.

Todas estas acciones ante los tribunales ordinarios o ante el Tribunal Constitucional articulan un régimen integral respecto de la materia, generando una amplia gama de vías en procura de la protección de los derechos y garantías fundamentales, con el objeto que obtengan vigencia efectiva.

No se puede ignorar la protección excepcional, pero importante que regula la Convención Americana de Derechos Humanos, al establecer a los relatores en temas particulares, la Comisión y la Corte Interamericana de Derechos Humanos, junto al catálogo esencial de derechos reconocidos por los miembros de la Organización de Estados Americanos.

El recurso de casación en general, el de nulidad en materia penal y de unificación de jurisprudencia en materia laboral, cierran esta materia. Tales recursos debieron evolucionar y asimilar el cambio fundamental del Estado Absolutista de Policía al Estado Democrático de Derecho. De una noción en que todo el poder se encontraba radicado en el monarca, quien delegaba el ejercicio de sus prerrogativas, se ha pasado a entender que el poder está radicado en el pueblo, quien es el que entrega a sus autoridades el mandato de realizarlas, por lo mismo es a éste a quien se debe fidelidad y se constituye en el primer destinatario de su ejercicio y, por lo mismo, procede siempre buscar el bien común. La protección de las prerrogativas y voluntad del rey manifestada en sus ordenanzas no podía ser desconocida por los jueces en el caso particular que las aplican, puesto que era la misma potestad que le había sido delegada y en lo cual no podría existir contradicción, se explica así la casación como una actividad de control y por el mismo monarca o un órgano de su directa dependencia. El sistema democrático invierte el centro, pero no la naturaleza de la casación, nulidad y unificación. Ahora será el resguardo de la soberanía expresada en los textos fundamentales de los cuales no podrá apartarse el juez, puesto que ellos reflejan la voluntad del soberano, luego se extiende a la ley, pero siempre bajo la noción de un órgano superior, un esquema vertical. El recurso de casación, nulidad y unificación evocan inmediatamente la función de control desarrollada por el órgano cúspide dentro del aparato jurisdiccional del Estado, luego se asociará la unidad de la jurisprudencia, dado que ella redundará en la certeza de los ciudadanos y otorga la mínima seguridad jurídica que éstos requieren para encausar sus relaciones en sociedad que están destinadas a obtener el mayor desarrollo personal y material en el Estado, labor en la que radica, además, el progreso de la misma sociedad con igualdad y pleno respeto del ordenamiento jurídico.

A lo largo de la evolución del instituto de la casación, la nulidad y unificación diferentes han sido las justificaciones que han determinado su establecimiento respectivo, manteniendo la constante de responder a planteamientos jurídico-políticos, al no estar única y directamente vinculados al caso, la acción concreta de las partes y la decisión del

Invitado

recurso, que resultan sobrepasados, debiendo observarse las consecuencias que las trascienden. Es así como es posible precisar que el instituto ha respondido:

- a) Protección de la constitución. Pero hoy es el respeto y vigencia efectiva de los derechos y garantías constitucionales;
- b) El juez no desconozca la norma general, no sobrepase al parlamento y se mantenga el principio de separación de funciones en el Estado, subordinando la sentencia a la ley;
- c) Resguardar el respeto a la soberanía que importa la dictación de las normas jurídicas;
- d) Unificar y, en la mayor medida posible, uniformar la jurisprudencia de los tribunales;
- e) Lograr la aplicación de los principios de igualdad ante la ley y ante la justicia, como el de no discriminación;
- f) Obtener la observancia de las garantías procesales, entre ellas el debido proceso y la motivación de las sentencias;
- g) Aplicar de manera concreta el principio del derecho al recurso, que implica someter a control de legalidad y legitimidad a las determinaciones de los tribunales;
- h) Lograr mayores condiciones de estabilidad en el Estado, mediante la certeza y seguridad jurídica que importa la aplicación constante y permanente de la legislación;
- i) Gobierno judicial mediante la determinación de valores relevantes a destacar en las decisiones de la Corte de Casación.

En la actualidad, conforme a la evolución de tales postulados, especialmente el paso de la función de control de la interpretación de la ley, determinando el sentido que el legislador quiso para la comunidad mirando al pasado, para llegar a atribuirle la función de terminar el sentido que debe darse a la norma para orientar hacia el futuro y contribuir al desarrollarse de la sociedad conforme a los nuevos valores que ella define y que las autoridades deben procurar. Es por ello que “el tribunal supremo ya no sirve para proteger al legislador de la jurisdicción ordinaria, sino, por el contrario, para ayudar al legislador. En la actualidad, tribunal supremo y Poder Legislativo realizan una tarea armónica y coordinada para que el Estado pueda cumplir su deber de dar a la sociedad un derecho en constante evolución y adecuado a las necesidades sociales. De esta forma, se tiene que: i) la función real de un tribunal supremo no

es controlar la legalidad de las decisiones, sino, definir el sentido del texto de la ley, a partir de un método interpretativo abierto a valoraciones y decisiones racionalmente justificables; ii) la alteración de la función del tribunal supremo preocupado con el derecho estatal infraconstitucional es consecuencia del impacto del constitucionalismo y la evolución de la teoría de la interpretación; iii) esta nueva función sitúa los tribunales supremos junto al Poder Legislativo, apartándolos del lugar de mera tutela del legislador, en el que los situó el derecho inspirado en los valores de la Revolución Francesa y; iv) la corte suprema, dada su función contemporánea, añade sustancia al orden jurídico, que, de esta forma, también pasa a estar integrado por los precedentes judiciales. (Marinoni, Luiz Guilherme, “Del Tribunal que declara “el sentido exacto de la ley, al tribunal que sienta precedentes”, La misión de los tribunales supremos, pág. 210)

Sin embargo, en un contexto clásico el Tribunal Constitucional de Chile, en la sentencia dictada con fecha primero de febrero de mil novecientos noventa y cinco, en los autos rol N° 205, se refirió a este tema, expresando que “mediante el recurso de casación en el fondo, el sistema procesal da eficacia al principio de legalidad y al de igualdad ante la ley, garantizados ambos plenamente por la Constitución Política”, “toda vez que se ha establecido un solo tribunal competente para conocerlo con el objeto de que éste resuelva si ha existido error de derecho en la sentencia recurrida y si lo hubiere la anule y restablezca el imperio de la norma violentada”. Concluye que “El objetivo de la casación es la aplicación de la ley en la solución de los conflictos y, residualmente, lograr una aplicación e interpretación uniforme de derecho”. Es la labor denominada de individualización de la ley al caso.

Es en vista de lo anterior que corresponde adherir a las nuevas perspectivas de la función de la Corte Suprema de nuestro país. “Consciente de la realidad iberoamericana, ... ya no se puede pensar en los tribunales supremos – únicamente – como tribunales de corrección, destinados a la tutela de la legalidad y dirigidos a garantizar la unidad del derecho objetivo a partir de la declaración del sentido exacto de la ley. Es necesario percibir que el Poder Judicial se ha situado junto al Legislativo para que el Estado pueda producir el derecho que la sociedad necesita y que los tribunales supremos, en este contexto, tienen la función de atribuir sentido al derecho y desarrollarlo de acuerdo con la evolución social. Por ello, los tribunales supremos ya no se ocupan de una mítica unidad del derecho objetivo, sino de la unidad del derecho que ellos tienen el deber de esta-

Invitado

blecer, indispensable para que la igualdad ante el derecho deje de ser algo ilusorio y se convierta en algo factible. La igualdad, la imparcialidad, la coherencia del derecho y la seguridad jurídica justifican la necesidad de los precedentes obligatorios (autor y artículo citado, pág. 207 y 208)

Cambio de paradigma. Ha sido el transcurso del tiempo el cual ha venido a hacer más apremiante el análisis del cumplimiento de dichos fines y el establecimiento de nuevos desafíos. En efecto, la reforma introducida por el texto legal que motivó la sentencia del Tribunal Constitucional, Ley 19.374, que generó diversos cambios en el sistema jurídico nacional inició una senda de búsqueda, desprendiéndose de modelos rígidos. La Reforma Procesal Penal echó por tierra el dogma que la función de casación (control, unificación y certeza) en el sentido que las funciones básicas a que responde el instituto determinarían que el Tribunal de Casación debía, necesariamente, ubicarse en la cúspide del Poder Judicial, permitiendo que fuera desarrollada por las Cortes de Apelaciones. Del mismo modo desterró la separación dogmática del recurso en vicios de forma y vicios de fondo. Ahora, en el marco de la reforma procesal penal, se le denominó de nulidad, que trae recuerdos del recurso previsto en nuestro país en 1837. En efecto, se concentraron motivos y causales, permitiendo que la acción de impugnación se pudiera sustentar el control de errores in procedendo como los in iudicando. El mismo establecimiento del recurso entregó a los tribunales velar por el respeto de los derechos y garantías fundamentales asegurados por la Constitución o por los tratados internacionales, aspecto que sin la menor duda constituye una función conservadora y se integran en un control de constitucionalidad difuso.

Como se ha dejado indicado con anterioridad, en el robustecimiento de la uniformidad de la jurisprudencia que significó entregar al Tribunal Pleno de la Corte Suprema el conocimiento de los recursos de casación por existir sentencias contradictorias, en el marco de la justicia civil y penal no reformada, se pasó al conocimiento de esa función a la Sala especializada de la Corte Suprema. En este sentido inicia un camino que será seguido por las demás reformas: Parcialmente familia y laboral. Se agrega el recurso del arbitraje internacional y de la justicia tributaria.

“La transformación de la función del tribunal otorga un nuevo significado a la idea de «uniformidad». El problema ya no está en declarar el sentido exacto de la ley para propiciar la «uniformidad de las decisiones» de los tribunales ordinarios, sino que se busca, mediante la voz de la corte suprema, el «sentido y la unidad del *derecho*» que oriente a la so-

cialidad y *promueva la igualdad*. Ya no importa controlar las decisiones sino definir el derecho que debe orientarlas. La decisión del tribunal, al definir la interpretación, no elabora un parámetro – únicamente – para el control de la legalidad de las decisiones, sino que erige un criterio de decisión, verdadero modo de ser del derecho o el propio derecho en un determinado contexto histórico. La decisión deja de ser una mera jurisprudencia unificada o pacífica para servir de medio de control y pasa a ser un verdadero precedente, que define el derecho que debe regular la vida social y, solo por eso, tiene autoridad ante los demás tribunales. Por esta razón, la decisión del tribunal supremo ya no tiene carácter puramente retroactivo, derivado de la declaración de la ley, sino que se ocupa del futuro, de orientar a los ciudadanos y servir de criterio para las decisiones judiciales venideras. Por ello, la «uniformidad», en el nuevo contexto del tribunal supremo, *no se destina a tutelar la ley, sino a garantizar la igualdad ante el derecho revelado en los precedentes*. A este propósito, no es por otro motivo que es preferible hablar de *unidad del derecho* (fin del tribunal de interpretación y precedentes) que de *uniformidad de la jurisprudencia* (medio que el antiguo tribunal empleaba para controlar las decisiones). (Marinoni, artículo citado, pág 211).

Hoy la interpretación es autónoma con relación a la ley, puesto que es distinto el enunciado legislativo y norma que se desprende de él. “El Poder Judicial, más que dar sentido al producto legislativo, tiene el poder de delinear el derecho frente a determinadas particularidades concretas, otorgándole especificidad. No se está hablando del poder de resolver los casos mediante la aplicación de la ley, sino, de su función de hacer surgir, mediante la interpretación, el derecho adecuado a las particularidades de una situación concreta.” (Marinoni, artículo citado, pág 212).

En la labor de cooperación con el poder legislativo, en la conformación de la voluntad estatal, en que el Poder Judicial concurre ejerciendo sus competencias, al desarrollo del orden jurídico que orienta el orden social. “No obstante, la tarea del Poder Judicial al dar sentido al texto en una situación concreta en la que ni siquiera había pensado el legislador va más lejos. En este caso, la interpretación atiende a directrices funcionales que se desvinculan de la «voluntad del legislador histórico», da al intérprete la oportunidad de considerar el texto valorando aspectos morales, culturales, económicos y políticos de su momento histórico. Esta última es una interpretación que revela una ideología de la interpretación no estática y atiende a las necesidades sociales y la adecuación del derecho” (Marinoni, artículo citado, pág 212).

La Corte responde

Sobre el COGEP

PRIMERA CONSULTA

¿Qué procedimiento se debe aplicar a los contratos con reserva de dominio y prendarios, las del COGEP o las del Código de Comercio?

RESPUESTA:

Los contratos de prenda ordinaria, prenda especial de comercio, prenda agrícola o industrial; y, compraventa con reserva de dominio, se encuentran insertos en su parte sustantiva y adjetiva en el Código de Comercio; mas con la entrada en vigencia del COGEP, si bien la parte sustantiva se mantiene, lo adjetivo o procedimental, tiene que ser adaptado al nuevo Código Procesal en materias no penales, conforme la Disposición Derogatoria Décima Cuarta del citado cuerpo legal. Las instituciones procesales anteriores a la entrada en vigencia del COGEP, que no hayan sido derogadas expresa o tácitamente, deben ser adaptadas a los nuevos procedimientos que nos trae la aplicación de los principios procesales de oralidad, intermediación, celeridad, contradicción, concentración, simplificación, uniformidad, eficacia, etc.; convirtiéndose el Código de Comercio en norma supletoria del COGEP según la Disposición Final Primera. Debemos establecer la diferencia entre embargo preventivo del embargo de ejecución, el primero lo tenemos en el Art. 351 del COGEP; mientras el embargo de ejecución se presenta en los siguientes escenarios: a) De haberse ordenado providencias preventivas (secuestro, retención, prohibición de enajenar o arraigo), al no cubrirse el mandamiento de ejecución dentro del término legal, corresponde el embargo de ejecución. b) De existir título de ejecución, entre otros, los contratos prendarios y el de compraventa con reserva de dominio, el juzgador designará perito para la liquidación de capital, intereses y costas, luego se expedirá el mandamiento de ejecución, de no cumplirse con la obligación, se ordenará el embargo de ejecución. Por lo que, el COGEP ha previsto que sólo en el procedimiento ejecutivo existiendo hipoteca de bienes raíces, se ordenará el embargo preventivo; y, que cuando exista título de ejecución, siempre se dictará embargo de ejecución. Se debe tener presente que, el juzgador en la etapa de ejecución se circunscribirá a la realización concreta de lo establecido en el título de ejecución; por ejemplo: si el acreedor en un contrato de compraventa con reserva de dominio, pide la aprehensión y entrega, el juzgador lo ordenará en la forma prevista en el Art. 366, esto es: “[...] el juzgador dictará mandamiento de ejecución ordenando que la o el deudor lo entregue en el término de cinco días. Salvo oposición fundamentada del tercero, la o el juzgador ordenará que la entrega se haga con la intervención de un agente de la Policía Nacional, pudiendo inclusive descerrajar el local donde se encuentre [...]”. Caso contrario, si se pide el embargo y remate de la cosa vendida con reserva de dominio, se aplicará el Art. 367, que dice: “Obligaciones de dar dinero o bienes de género. Cuando se trate de una obligación de dar dinero, se procederá conforme con lo previsto en este capítulo. Cuando se trate de deuda de género determinado, la o el juzgador dictará mandamiento de ejecución ordenando que la o el demandado, consigne la cantidad de bienes genéricos o deposite el importe de dichos bienes a su precio corriente de mercado a la fecha que se lo dictó, bajo prevenciones de proceder al embargo de bienes suficientes en la forma prevista por este Código”. De presentarse demanda acompañada de los siguientes títulos de ejecución: contrato de compraventa con reserva de dominio, contrato de prenda ordinaria, contrato de prenda especial de comercio, o contrato de prenda agrícola o industrial; deberá procederse así: 1.- El juzgador califica la solicitud; 2.- Se designa perito para la liquidación de capital, intereses y costas; 3.- Se dicta el mandamiento de ejecución (obligación de entrega del bien o pago de dinero) para que el ejecutado lo cumpla en el término de 5 días de notificado en persona o por 3 boletas, de conformidad con las reglas previstas en el COGEP: 4.- Si el mandamiento de ejecución no es cumplido se lo publica en la página Web de la Función Judicial; 5.- De tratarse de aprehensión y entrega, se ordenará que se la cumpla con la intervención de un agente de la Policía Nacional; 6.- De ser pago de dinero, se ordena el embargo y el avalúo del bien para el remate; 6.1.- Se pone en conocimiento el informe pericial de avalúo, y se convoca a la audiencia de ejecución; 6.2.- Se fija fecha y hora para la realización del remate electrónico.

SEGUNDA CONSULTA

En un proceso de ejecución, es posible o no decretar una providencia preventiva de acuerdo al Art. 124 del COGEP.

RESPUESTA:

El Artículo 124 del COGEP establece la procedencia de las providencias preventivas, determinándose que “cualquier persona puede, antes de presentar su demanda y dentro del proceso, solicitar el secuestro o la retención de la cosa sobre la que se litiga o se va a litigar o de los bienes que aseguren el crédito. El secuestro o la retención se solicitará a la o al juzgador de primera instancia, aun cuando la causa se halle ante la corte provincial”. El inciso final del Art. 363 del COGEP, contempla la posibilidad de ejecutar providencias preventivas ordenadas por

La Corte responde

los tribunales de arbitraje nacionales o internacionales; es así que en el Art. 9 de la Ley de Arbitraje y Mediación, se contempla la posibilidad que los árbitros puedan dictar medidas cautelares, "para asegurar los bienes materia del proceso o para garantizar el resultado de éste". Esto implica que dichas medidas, ahora denominadas providencias preventivas, pueden ser ordenadas como provisionales, esto es, antes de emitirse el laudo; debiendo, desde luego, tramitarse conforme lo previsto en el Art. 127 del COGEP. Por otro lado, en el Código de Comercio, refiriéndonos al contrato de compraventa con reserva de dominio, el Artículo Innumerado agregado por Decreto Supremo No. 548-CH, publicado en Registro Oficial 68 de 30 de Septiembre de 1963, señala lo siguiente: "Art. ...- El vendedor puede oponerse al embargo o secuestro de las cosas vendidas con reserva de dominio que hubieren solicitado los acreedores del comprador o un tercero, presentando el contrato de venta debidamente registrado, y un certificado otorgado por el Registrador, del que aparezca que el contrato no ha sido cancelado y subsiste la obligación". En los contratos de prenda especial de comercio, se dice: "Art. 575-V.- Si sobre la cosa dada en prenda recayere orden de retención, secuestro o embargo, el vendedor demandará el remate de la prenda, pidiendo además que se cancelen las medidas asegurativas o preventivas. (...)". En los contratos de prenda agrícola e industrial, se expresa: "Art. 594.- (...) el acreedor podrá pedir el secuestro de la finca o inmueble, o que el juez lo entregue en anticresis judicial o prenda pretoria, para administrarlo y pagarse con sus frutos. La concesión del secuestro y de la prenda pretoria se regirá por las disposiciones del Código de Procedimiento Civil sobre secuestro (...)". Conforme estas normas, sobre las cosas objeto de compraventa con reserva de dominio, o prendadas, el juez a pedido de un tercero, si puede disponer providencias preventivas. Por lo que, en el procedimiento de ejecución, sí se puede disponer providencias preventivas; más aún cabe ordenarlas cuando sea el propio acreedor quien ostenta el título de ejecución, quien las solicite.

TERCERA CONSULTA

El Art. 448 del Código de Procedimiento Civil fue derogado por el COGEP, esta norma establecía la posibilidad al ejecutado de iniciar un procedimiento ordinario, ¿con la vigencia del COGEP este derecho desapareció?

RESPUESTA:

El COGEP establece en el Art. 353, taxativamente las excepciones que pueden plantearse en el procedimiento ejecutivo. La Disposición Reformatoria Décimo Tercera del COGEP, reformó la Disposición General Décimo Primera del Libro 2 del Código Orgánico Monetario y Financiero (Ley Mercado de Valores), quedando el texto así: "De las características de los valores.- Los valores a que se refiere el artículo 2 de esta Ley, tienen el carácter de títulos valor, en consecuencia, incorporan un derecho literal y autónomo que se ejercita por su portador legitimado según la ley, constituyen títulos ejecutivos para los efectos previstos en el Código Orgánico General de Procesos. Se presume, salvo prueba en contrario, su autenticidad así como la licitud de su causa y la provisión de fondos. (...)". Por lo

que, si bien es cierto existe un catálogo de excepciones que pueden plantearse al procedimiento ejecutivo, sin embargo, de tratarse de títulos ejecutivos que sean títulos valores, como por ejemplo: la letra de cambio, el pagaré o el cheque; pueden plantearse además las excepciones de: falta de autenticidad del título, ilicitud de causa y falta de provisión de fondos. Por otro lado, el Art. 289 del COGEP, manifiesta que: "Se tramitarán por el procedimiento ordinario todas aquellas pretensiones que no tengan previsto un trámite especial para su sustanciación". La Disposición Derogatoria Primera del COGEP, dispuso: "Deróguese el Código de Procedimiento Civil, codificación publicada en el Registro Oficial Suplemento No. 58 de 12 de julio de 2005 y todas sus posteriores reformas". Es necesario recordar que cuando estuvo vigente el Código de Procedimiento Civil, eran aplicables los fallos de Triple Reiteración, relativo al tema de la no procedencia de la acción de nulidad de la sentencia emitida en juicio ejecutivo, por cuanto el vencido podía proponer contra el ejecutante juicio ordinario, para que dentro de este se discuta, con ciertas limitaciones, el asunto debatido en el juicio ejecutivo. Desde la entrada en vigencia del COGEP, de la sentencia dictada en procedimiento ejecutivo es viable ejercer la acción de nulidad de sentencia, situación que no contemplaba la legislación procesal anterior. De tratarse de títulos ejecutivos que no sean títulos valores, como por ejemplo testamento o declaración de parte hecha con juramento ante una o un Juzgador competente, las excepciones de fondo serán únicamente las tasadas del COGEP (Art. 353 de la 1 a la 4). De tratarse de títulos ejecutivos que sean títulos valores, como por ejemplo la letra de cambio o el pagaré, las excepciones de fondo aplicables son las del COGEP (Art. 353 de la 1 a la 4), y las previstas en la Disposición Reformatoria Décimo Tercera del COGEP, que reformó la Disposición General Décimo Primera del Libro 2 del Código Orgánico Monetario y Financiero (Ley Mercado de Valores), estas son: falta de autenticidad del título, ilicitud de causa y falta de provisión de fondos.

La Corte responde

Penal, Penal Militar, Policial y Tránsito

PRIMERA CONSULTA

Si la jueza o el juez, tiene la posibilidad de negar la reformulación de cargos pedida en audiencia por la o el fiscal.

RESPUESTA:

La imputación se va graduando en el transcurso del proceso penal, es decir, una vez iniciada la instrucción fiscal la imputación se va llenando de verosimilitud, puesto que en esta primera etapa del proceso penal se determinan los elementos de convicción que den paso a la acusación. A la o a el fiscal le corresponde de forma exclusiva el ejercicio de la acción penal pública, en ese sentido, en la etapa de instrucción fiscal, si encuentra elementos que hagan variar la calificación jurídica de su imputación, la o el fiscal en busca de deducir una adecuada acusación (que también es su facultad), tiene la potestad de pedir la reformulación de los cargos propuestos en la audiencia de formulación; y, tal como ocurre en esa diligencia, no puede la o el juez, en la audiencia de reformulación de cargos, entrar a valorar en este momento procesal si es que fiscalía cuenta o no con tales o cuales elementos, pues no le compete. La recolección de aquellos elementos en busca de una acusación es exclusiva facultad del fiscal. El juez puede entrar a determinar la suficiencia de los elementos con los que cuenta fiscalía y que sustentan la acusación en el momento procesal oportuno, en donde el órgano jurisdiccional resolverá motivadamente llamando a juicio a una persona por determinado delito, o dictará el sobreseimiento.

SEGUNDA CONSULTA

Se tienen inquietudes con respecto a la pertinencia jurídica de que se rindan testimonios anticipados en la fase pre-procesal de indagación previa.-

RESPUESTA:

Por sobre el testimonio anticipado, y su recepción, el COIP, determina:

Art. 444.- Atribuciones de la o el fiscal.- Son atribuciones de la o el fiscal, las siguientes: 7. Solicitar a la o al juzgador, en los casos y con las solemnidades y formalidades previstas en este Código, la recepción de los testimonios anticipados aplicando los principios de intermediación y contradicción, así como de las víctimas de delitos contra la integridad sexual y reproductiva, trata de personas y violencia contra la mujer o miembros del núcleo familiar.

Art. 502.- Reglas generales.- La prueba y los elementos de convicción, obtenidos mediante declaración, se regirán por las siguientes reglas: 2. La o el juzgador podrá recibir como prueba anticipada

los testimonios de las personas gravemente enfermas, de las físicamente imposibilitadas, de quienes van a salir del país, de las víctimas o testigos protegidos, informantes, agentes encubiertos y de todas aquellas que demuestren que no pueden comparecer a la audiencia de juicio. En el caso de audiencia fallida, y en los que se demuestre la imposibilidad de los testigos de comparecer a un nuevo señalamiento, el tribunal, podrá receptar el testimonio anticipado bajo los principios de intermediación y contradicción.

Art. 582.- Versión ante la o el fiscal.- Durante la investigación, la o el fiscal receptara versiones de acuerdo con las siguientes reglas: 4. Si al prevenirle, la persona que rinde la versión manifiesta la imposibilidad de concurrir a la audiencia de juicio, por tener que ausentarse del país o por cualquier motivo que hace imposible su concurrencia, la o el fiscal podrá solicitar a la o al juzgador que se reciba su testimonio anticipado. ... 10. El testimonio se practicará en la audiencia de juicio, ya sea en forma directa o a través de videoconferencia, con excepción de los testimonios anticipados

Por sobre la víctima, la no revictimización aquella está determinada en la Constitución de la República en su artículo 78. La no revictimización consiste en la experiencia que victimiza a una persona en dos o más momentos y que puede devenir de varias circunstancias, entre ellas, una generada por las actuaciones de los órganos de la administración de justicia al momento de tratar a la víctima en su intervención en las diferentes etapas del proceso (victimización secundaria). El sistema judicial, es fundamental en la tarea de respetar y defender los derechos vulnerados, es por ello que, por imperativo constitucional, en el proceso penal se debe evitar que la víctima reviva los traumas y demás problemáticas originadas por la comisión del ilícito, protegiéndola además de posibles amenazas u otras formas de intimidación, pues con ello se le provoca angustia, estrés, ansiedad y aficción a sus relaciones familiares y personales, afectándose en definitiva su vida cotidiana.

La víctima como personal natural, dentro del proceso penal se encuentra en evidente vulnerabilidad y en situación de riesgo, su protección y la prevención al ejercicio de cualquier acción que le hagan revivir las agresiones recibidas es necesaria. Es una persona que ha sufrido un trauma emocional al momento del cometimiento del ilícito, obviamente, mucha más aficción encontraremos si se trata de delitos de violencia sexual, física o psicológica, pero también los hallamos en otro tipo de delitos, incluso en aquellos que tienen que ver con la aficción al patrimonio económico. Por sobre las personas en situación de riesgo y en estado de vulnerabilidad, nuestra Constitución de la República lo determina en el artículo 35 y 66 De igual forma el Código Orgánico Integral Penal, al desarrollar los preceptos constitucionales, desarrolla un sistema de derechos y de protección a la víctima como persona natural, tenemos así que reconoce a la víctima como sujeto procesal y nos dice quienes forman parte de esa esfera procesal, entre ellas las personas naturales (arts. 439 y 441) e igualmente reconoce amplios derechos a la víctima, entre ellos a la protección especial y a no ser revictimizada, evitando toda forma de intimidación o amenaza (arts. 11 y 510)

Encontramos entonces que nuestro sistema penal, permite el testimonio anticipado de la víctima de violencia en la Indagación Previa, para ello, conforme a lo estatuido en la ley, se deberán respetar los principios de intermediación y contradictorio, en coherencia con el derecho a la defensa. Este reconocimiento no hace más que desarrollar la prohibición de la revictimización secundaria.

La Corte responde

Civil y Mercantil

PRIMERA CONSULTA

Que ha surgido dudas sobre la inteligencia y aplicación de las leyes con la derogatoria del Art. 310 numeral 2 del Código Civil (Registro Oficial Suplemento 526 de 19 junio de 2015), en relación a la emancipación legal por el matrimonio del hijo menor de edad y su derecho a seguir percibiendo alimentos de sus padres.

RESPUESTA:

El artículo innumerado 4 (129) de la Ley Reformatoria al Código de la Niñez y Adolescencia, establece quienes tienen derecho a reclamar alimentos, y entre ellos están las niñas, niños y adolescentes, salvo los emancipados voluntariamente que tengan ingresos propios, a quienes se les suspenderá el ejercicio de este derecho, es decir, sólo en el caso de emancipación voluntaria de la o el adolescente se suspende el derecho de reclamar alimentos. La emancipación puede ser voluntaria, legal o judicial conforme al Art. 308 del Código Sustantivo Civil; en consecuencia, en la emancipación legal, al haberse derogado el numeral 2 del Art. 310 del Código Civil, el hijo o hija actualmente ya no se emancipa por el hecho del matrimonio. Esta derogatoria tiene razón ser, puesto que el matrimonio de quien no ha cumplido 18 años de edad es nulo de acuerdo al Art. 95 del Código Civil. En conclusión, por cuanto solo a quienes se emancipan voluntariamente se les suspende el derecho de reclamar alimentos; que en la

actualidad los hijos e hijas adolescentes ya no se emancipan por el hecho del matrimonio; y, que el matrimonio de quien no ha cumplido 18 años de edad es nulo, la hija o hijo menor de edad que ha contraído matrimonio tiene derecho a seguir percibiendo alimentos hasta que cumpla la mayoría de edad que es cuando se emancipa legalmente según el Art. 308.4 del Código Civil.

SEGUNDA CONSULTA

Que la acción cambiaria y de enriquecimiento injusto contempladas en el Art. 461, inciso tercero, del Código de Comercio, no tiene trámite específico una vez transcurrido 3 años de la vía ejecutiva y 5 años establecidos en el Código Civil.

RESPUESTA:

La acción cambiaria, que puede ser por enriquecimiento injusto, subsiste por dos años más luego de haber prescrito la acción ejecutiva, es decir, cinco años, pero se la debe ejercer en el mismo proceso planteado para el pago del importe de la letra de cambio, esto es, el mismo trámite ejecutivo, al tenor del Art. 461, inciso tercero del Código de Comercio, caso contrario, no procederá dicha acción cambiaria y se deberá seguir por la vía ordinaria, al igual que cuando ha prescrito la acción cambiaria directa o de regreso por haber transcurrido más de cinco años; consecuentemente, si existe trámite para la acción cambiaria, incluido por enriquecimiento injusto, que puede ser el trámite ejecutivo u ordinario, según el caso.

TERCERA CONSULTA

Quienes hayan sufrido daño moral tienen la facultad de concurrir a la autoridad jurisdiccional competente y plantear la acción civil para conseguir una indemnización de carácter económico que restaure el daño sufrido, pero la disposición del inciso tercero del Art. 2232 ibídem, hace entender que resulta necesario para que opere la acción en el ámbito civil de indemnización económica por daño moral que preceda el correspondiente enjuiciamiento penal en contra del accionado en el que se determine mediante sentencia ejecutoriada la existencia y sanción del delito, requisito sin el cual, según se colige del contenido de las normas legales en referencia, no procedería la acción civil de daño moral.

RESPUESTA:

De conformidad con lo que disponen los Arts. 2231 y 2232 del Código Civil, la acción penal por delito o cuasidelito es totalmente independiente de la acción civil, ya sea por reparación integral, indemnización de daños y perjuicios o daño moral, pues, así lo establece expresamente el Art. 2234 del mismo Código Civil cuando prescribe: "Las indemnizaciones por daño moral son independientes por su naturaleza, de las que, en los casos de muerte, de incapacidad para el trabajo u otros semejantes, regulen otras leyes". Por lo tanto, no existe prejudicialidad penal para ejercer la acción civil respectiva por daño moral o por indemnización de daños y perjuicios, según fuere el caso. Sin embargo, actualmente se debe tener en cuenta que si ya se ha seguido el juicio penal debido al daño causado por una infracción penal y el afectado ha planteado acusación particular reclamando la indemnización por el daño moral, el administrador de justicia en materia penal está en la obligación de fijar en el mismo proceso penal el monto o quantum de la indemnización por el daño moral reclamado, ya sea como parte de una reparación integral o como indemnización pecuniaria exclusivamente por el daño moral demandado, es decir, en este caso no es necesario seguir otro juicio civil aparte para establecer la indemnización pecuniaria por el daño moral, pues, así se establece claramente de lo que dispone Art. 622, numeral 6 del COIP cuando determina los requisitos de la sentencia, pero esto no quiere decir que primero haya que plantear la acción penal y luego la acción civil por daño moral.

En el Pleno

Ponemos a disposición de nuestros lectores las últimas resoluciones con fuerza de ley emitidas por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia, máximo órgano de administración de justicia ordinaria en el Ecuador.

Resolución No. 14-2017

Sobre la interpretación prejudicial con la vigencia del Código Orgánico General de Procesos.

ARTÍCULO ÚNICO.-

Procedimiento de interpretación prejudicial.- En los procesos ordinarios contencioso administrativos dentro de los cuales el juzgador, en uso de sus facultades, considere que se deba aplicar una norma perteneciente al ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina, al finalizar la audiencia preliminar prevista en el artículo 294 del Código Orgánico General de Procesos resolverá elevar en consulta de forma inmediata, la interpretación prejudicial al Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, lo cual constará en la resolución respectiva. La interposición de la consulta según lo dispone el artículo 124 del Estatuto del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina suspenderá el proceso hasta obtener el pronunciamiento del Tribunal Andino de Justicia. El término previsto para la realización de la audiencia de juicio establecido en el artículo 297 del Código Orgánico General de Procesos empezará a decurrir a partir del día siguiente de la recepción del pronunciamiento de interpretación prejudicial. En la audiencia de juicio, el juez al dictar sentencia está obligado a adoptar la interpretación del Tribunal Andino de Justicia, de acuerdo con el artículo 35 del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, que tiene efecto vinculante.

Resolución No 15-2017

Normas que regulan el recurso de apelación conforme el COGEP.

Artículo 1.- El recurso de apelación contra autos definitivos y sentencias se interpondrá de manera oral en la audiencia respectiva conforme lo previsto en la parte final del inciso primero del artículo 256 del Código Orgánico General de Procesos. La o el juzgador tendrá por interpuesto el recurso, que deberá fundamentarse dentro del término legal, que comenzará a transcurrir desde la notificación de la decisión por escrito.

Artículo 2.- Por excepción se podrá interponer recurso de apelación de la sentencia escrita o auto escrito, en forma fundamentada, dentro del término de diez días contados a partir de la notificación, en los siguientes casos: a) Cuando una de las partes no hubiere comparecido a la audiencia respectiva, por caso fortuito o fuerza mayor calificado por el Tribunal de Apelación; y, b) Cuando la sentencia o auto escrito, contenga asuntos no resueltos en audiencia o cuando éstos sean distintos a lo expresado en la decisión dictada en la misma, aspectos que deberá puntualizar expresamente.

Artículo 3.- En segunda instancia, el tribunal de apelación observará las siguientes reglas: Si se ha planteado la nulidad del proceso, tal cuestión será resuelta en primer lugar; luego se resolverán los recursos de apelación con efecto diferido; las solicitudes de práctica de prueba para acreditar hechos nuevos, o de aquella que ha sido posible obtenerla con posterioridad a la sentencia de primera instancia; y, los cargos planteados contra el auto definitivo o sentencia. Si el tribunal de apelación revoca el auto de inadmisión de pruebas dictado por el juzgador de primera instancia o acepta la solicitud de práctica de pruebas sobre hechos nuevos o que ha sido posible obtenerla con posterioridad a la sentencia impugnada podrá suspender la audiencia, debiendo señalar día y en hora en que se reinstalará para practicar dichas pruebas. Si la prueba a practicarse en segunda instancia es pericial, la audiencia se suspenderá por el término previsto en la parte final del artículo 225 del Código Orgánico General de Procesos. En los casos que se haya previsto consulta, el proceso se remitirá a la Corte Provincial de Justicia, sin más trámite, una vez que hayan expirado los términos previstos para la interposición de recursos. Recibido el proceso, la Corte Provincial de Justicia convocará a audiencia dentro del término de quince días, en el cual resolverá la consulta aunque no comparezca alguna de las partes.

Artículo 4.- En el caso de práctica de diligencias preparatorias el recurso de apelación con efecto diferido será conocido por el tribunal de apelación una vez que haya decisión final en el proceso principal.

En el Pleno

Resolución 16-2017

Sobre la citación en zonas rurales.

Artículo 1.- Para la realización de la diligencia de citación, la o el juzgador podrá comisionar al teniente político o al presidente/a de la junta parroquial, cuando ésta deba practicarse en lugares donde no se presta el servicio de citaciones contratado por el Consejo de la Judicatura.

Resolución 17-2017

Sobre la incompetencia al calificar la demanda.

Artículo 1.- Si al calificar la demanda, el tribunal que ejerce jurisdicción contencioso administrativa o contencioso tributaria determina que es incompetente para conocer la causa, dictará auto interlocutorio de inhibición y ordenará la remisión del proceso al órgano juzgador competente.

Resolución No 18-2017

Forma de proceder en los casos en que un juez que ha intervenido en una audiencia y emitido pronunciamiento oral, se ausentare antes de suscribir la resolución escrita.

Artículo 1.- La o el juzgador unipersonal que ha emitido el pronunciamiento oral debe también motivar y firmar la decisión por escrito. Si luego del pronunciamiento oral en audiencia, la o el juzgador unipersonal, se ausentare temporalmente por cualquier circunstancia debidamente justificada, el auto definitivo o sentencia debidamente motivada deberá ser firmado al integrarse la o el juzgador ausente.

Artículo 2.- En el caso de un tribunal, si luego del pronunciamiento oral en audiencia, uno de los juzgadores se ausentare temporalmente, por cualquier circunstancia debidamente justificada, sentada la respectiva razón de este particular por el Secretario, el auto definitivo o sentencia escrita será firmada por los otros dos miembros del tribunal. De ser el ponente quien se ausenta, emitirá la ponencia el juez o jueza que en el orden del sorteo conforme el tribunal. Cuando se ausenten temporalmente dos juzgadores del tribunal, la resolución se firmará al reintegrarse al menos uno de ellos

Artículo 3.- Cuando ocurriere la circunstancia prevista en los artículos anteriores, se suspenden los tiempos para la notificación de la sentencia o auto definitivo desde la ausencia justificada hasta que la o el juzgador se reintegre. Para éste efecto la Secretaría sentará la razón correspondiente, tanto de la ausencia como de la reintegración de la o el juzgador respectivo

Artículo 4.- Si la ausencia es definitiva de uno o más jueces o juezas, el juez o jueza que esté actuando en el tribunal, comunicará al Presidente de la Corte Nacional de Justicia o al Director del Consejo de la Judicatura de cada Provincia, según el caso, para que, previo sorteo, designe un conjuce o conjuceza, juez o jueza, que complete el tribunal; y, de este modo, resuelva lo pertinente. Si se produce la ausencia definitiva de un juez o jueza unipersonal, el secretario de la unidad judicial o de la Sala, informará del particular al Presidente de la Corte Nacional o al Director Provincial del Consejo de la Judicatura, según corresponda, para que designe el conjuce o conjuceza, juez o jueza que deberá asumir la competencia y emitir la resolución que corresponda.

Artículo 5.- Todos los conjuces y conjucezas, jueces y juezas que en reemplazo de los titulares, hayan adoptado una decisión oral en audiencia, tienen la obligación de firmar la sentencia o auto definitivo escrito que contiene la motivación de tal decisión; e incluso de resolver los recursos horizontales que, eventualmente, se interpusieren respecto de aquellas decisiones.

Artículo 6.- Con la presente resolución, se sustituye la resolución del Pleno de la Corte Nacional de Justicia de fecha 5 de octubre de 2011, publicada en el Registro Oficial No. 564, de 26 de octubre de 2011.

Precedentes jurisprudenciales

Precedentes jurisprudenciales y resoluciones con fuerza de ley 2011-2017

PRECEDENTES JURISPRUDENCIALES			
No.	RESOLUCIÓN	MATERIAS	REGLA JURISPRUDENCIAL
2011			
1	Resolución de 5 de enero de 2011 Registro Oficial No. 393, de 25 de febrero de 2011	LABORAL CONTENIDO DE LA REMUNERACIÓN PARA EFECTO DE LAS INDEMNIZACIONES	“Se considerará como parte de la remuneración, para el pago de las indemnizaciones a que tiene derecho el trabajador, los bonos o subsidios de comisariato y/o transporte que se paguen mensualmente”.
2	Resolución de 4 de mayo de 2011 Registro Oficial No. 471, de 16 de junio de 2011	TRIBUTARIO NATURALEZA JURÍDICA Y EFECTOS DEL RECARGO DEL 20% A LA OBLIGACIONES TRIBUTARIAS DERIVADAS DE LA FACULTAD DETERMINADORA DEL SRI	“El recargo del 20% sobre el principal que se aplica en aquellos casos en que el sujeto activo ejerce su potestad determinadora de forma directa, incorporado en el segundo inciso del art. 90 del Código Tributario por el art. 2 del Decreto Legislativo No. 000, publicado en Registro Oficial Suplemento 242 de 29 de Diciembre del 2007, tiene una naturaleza sancionatoria, pues, procura disuadir el incumplimiento de las obligaciones por parte del contribuyente. Al constituir el recargo del 20% sobre el principal una sanción, deben aplicársele las normas que sobre la irretroactividad de la ley penal contienen la Constitución, el Código Tributario y el Código Penal, así como las normas sobre la irretroactividad de la ley tributaria, que mandan que las sanciones rigen para lo venidero, es decir, a partir de su vigencia. En consecuencia, no cabe que se aplique el recargo del 20% a las determinaciones iniciadas con anterioridad a la entrada en vigencia de la reforma, esto es, al 29 de diciembre de 2007, como tampoco cabe que se lo aplique a las determinaciones iniciadas con posterioridad a esa fecha, pero que se refieran a ejercicios económicos anteriores al 2008.”
3	Resolución de 27 de julio de 2011 Registro Oficial No. 514, de 17 de agosto de 2011	CIVIL FORMA DE PROPOSICIÓN CORRECTA DE LA PRETENSIÓN DE REIVINDICACIÓN O DE LA PRESCRIPCIÓN EXTRAORDINARIA ADQUISITIVA DE DOMINIO	“Para declarar la reivindicación o la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio, se requiere que la existencia de ese derecho sea planteado en demanda o como reconvencción, pero no mediante excepción a la acción.”
2012			
4	No. 12-2012 Registro Oficial No. 832, de 16 de noviembre de 2012	CIVIL CAMBIO DE JURISPRUDENCIA (DEJA SIN EFECTO PRECEDENTE ANTERIOR) ¹	“Deja sin efecto el precedente jurisprudencial obligatorio que establecía que las sentencias dictadas en los juicios posesorios son finales y definitivas y gozan de la característica de cosa juzgada material.”

1. José Mejía Lequerica introdujo en la Constitución Española de 1810 el principio de libertad de pensamiento y expresión.

Precedentes jurisprudenciales

2013			
5	No. 05-2013 Registro Oficial No. 57, de 13 de agosto de 2013	TRIBUTARIO ALCANCE DE LA FACULTAD DETERMINADORA DEL SERVICIO NACIONAL DE ADUANA	"El servicio nacional de aduana del Ecuador (ex CAE) en el ejercicio de su facultad determinadora puede realizar el cambio de partida arancelaria, lo que no implica que contravenga las competencias atribuidas a otras autoridades"
6	No. 07-2013 Registro Oficial No. 95, de 4 de octubre de 2013	TRIBUTARIO AMBITO DE APLICACIÓN DE LA DISPOSICIÓN TRANSITORIA NUMERO UNO DE LA LOEP	"Que la Disposición Transitoria Décima, Transitorias de Carácter Tributario, numeral 10.4 de la Ley Orgánica de Empresas Públicas se aplicará a los juicios contenciosos tributarios derivados únicamente de cualquier "acto determinativo" de obligación tributaria impulsado por la Administración."
2014			
7	No. 04-2014 Registro Oficial No. 295, de 23 de julio de 2014	CIVIL NATURALEZA DEL JUICIO DE EXPROPIACIÓN	"Las sentencias proferidas en el juicio de expropiación que regula la Sección 19ª, Título II, Libro II del Código de Procedimiento Civil, constituyen cosa juzgada formal, hecho que permite que la cuestión litigada pueda tratarse en otro juicio. Al no corresponder el trámite de la expropiación a la categoría de proceso de conocimiento ni la sentencia darle fin, por no cumplir los requisitos de procedencia que puntualiza el artículo 2 de la Ley de Casación, no son impugnables tales sentencias mediante recurso de casación."
8	No. 05-2014 Suplemento del Registro Oficial No. 346, de 2 de octubre de 2014	CIVIL IRREVOCABILIDAD DEL RECONOCIMIENTO VOLUNTARIO DE HIJOS	" PRIMERO.- El reconocimiento voluntario de hijos e hijas tiene el carácter de irrevocable SEGUNDO.- El legitimado activo del juicio de impugnación de reconocimiento es el hijo/a y/o cualquier persona que demuestre interés actual en ello, excepto el reconociente, quien solo puede impugnar el acto del reconocimiento por vía de nulidad del acto, acción que ha de prosperar, en tanto logre demostrar que, al momento de otorgarlo, no se ha verificado la concurrencia de los requisitos indispensables para su validez; la ausencia de vínculo consanguíneo con el reconocido a través de la práctica del examen de ADN, no constituye prueba para el juicio de impugnación de reconocimiento, en que no se discute la verdad biológica."
2015			
9	No. 03-2015 Cuarto Suplemento del Registro Oficial No. 462, de 19 de marzo de 2015	PENAL; FAMILIA, NIÑEZ Y ADOLESCENCIA IMPROCEDENCIA DEL RECURSO DE CASACIÓN EN MATERIA DE CONTRAVENCIONES	"No cabe recurso de casación contra las sentencias dictadas en los procedimientos por contravenciones comunes, de tránsito, de violencia contra la mujer o miembros del núcleo familiar, ni cometidas por adolescentes."

Precedentes jurisprudenciales

<p>10</p>	<p>No. 10-2015 Registro Oficial No. 563, de 12 de agosto de 2015</p>	<p>PENAL REGLAS PARA LA CALIFICACIÓN DE ADMISIBILIDAD DEL RECURSO DE CASACIÓN</p>	<p>“Recibido el recurso de casación, en la Corte Nacional de Justicia, corresponde al tribunal designado por sorteo, determinar si el escrito de interposición cumple con los requisitos de admisibilidad, conforme lo establecido en el Código Orgánico Integral Penal, artículo 657.2, en caso de cumplirlos se convocará a audiencia de fundamentación del recurso, caso contrario, declarada la inadmisibilidad se devolverá el expediente al tribunal de origen, de esta declaratoria no habrá recurso alguno.”</p>
<p>11</p>	<p>No. 12-2015 Suplemento del Registro Oficial No. 592, de 22 de septiembre de 2015</p>	<p>PENAL REGLAS PARA LA ACUMULACIÓN DE PENAS AL TRATARSE DE LAS DESCRIPCIONES TÍPICAS DEL ART. 220.1 COIP</p>	<p>“Al tratarse de las descripciones típicas contenidas en el Código Orgánico Integral Penal, artículo 220.1, la persona que con un acto incurra en uno o más verbos rectores, con sustancias estupefacientes, sicotrópicas o preparados que las contengan, distintos y en cantidades iguales o diferentes, será sancionada con pena privativa de libertad acumulada según sea la sustancia sicotrópica o estupefaciente, o preparado que la contenga, y su cantidad; pena, que no excederá del máximo establecido en el artículo 55 del Código Orgánico Integral Penal.”</p> <p>En la redacción de este precedente jurisprudencial, se han tomado en cuenta las tablas de cantidades de sustancias estupefacientes y sicotrópicas para sancionar el tráfico ilícito de mínima, mediana, alta y gran escala; publicadas en los Segundos Suplementos de los Registros Oficiales No. 288 de 14 de julio de 2014, y No. 586 de 14 de septiembre de 2015, las que deberán aplicarse respetando el derecho de seguridad jurídica y al principio de favorabilidad, de ser pertinente.</p>
<p>12</p>	<p>No. 13-2015 Suplemento del Registro Oficial No. 621, de 5 de noviembre de 2015</p>	<p>CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO EFECTOS DE LA CADUCIDAD EN LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSA ADMINISTRATIVA</p>	<p>“a) Los jueces de los tribunales distritales de lo contencioso administrativo, mediante auto definitivo inadmitirán a trámite la demanda, cuando verifiquen que se produjo la caducidad del ejercicio del derecho para presentar la demanda en la vía contencioso administrativa. Este auto es susceptible de recurso de casación;</p> <p>b) Operada la caducidad a petición de parte o de oficio, mediante auto o sentencia, al juzgador de instancia o casación le está vedado entrar a considerar otros aspectos procesales para pronunciar sentencia de fondo o mérito; y,</p> <p>c) La clase de recurso que se propone se determina únicamente por la pretensión que mueve al accionante para promover la acción: si ésta es la de defender directamente un derecho subjetivo violado o ejecutar el silencio administrativo, el recurso necesariamente será de carácter subjetivo, y corresponde al Tribunal así señalarlo, sin considerar la calificación que al mismo haya dado el proponente.”</p>

Precedentes jurisprudenciales

2016			
13	No. 06-2016 Primer Suplemento del Registro Oficial No. 873, de 31 de octubre de 2016	LABORAL, GARANTÍAS LABORALES A LA MUJER GESTANTE	"Para que sean aplicables las garantías a la mujer en estado de gestación contempladas en el artículo 154 del Código del Trabajo, es necesario que se haya notificado previamente al empleador haciendo conocer esa condición, mediante el certificado otorgado por un profesional del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, y a falta de éste, por otro facultativo; salvo que el estado de embarazo de la demandante sea notorio; o que exista prueba fehaciente que demuestre que el empleador conocía por algún otro medio del estado de gestación de la trabajadora"
14	No. 07-2016 Primer Suplemento del Registro Oficial No. 894, de 1 de diciembre de 2016	TRIBUTARIO PRUEBA DE LOS GASTOS DEDUCIBLES PARA EL CÁLCULO DEL IMPUESTO A LA RENTA	"Para que un gasto sea considerado como deducible a efecto del cálculo del Impuesto a la Renta, se debe tener en cuenta que, además del cumplimiento de los requisitos formales, debe tener una secuencialidad formal - material, demostrándose sustentadamente a través de la emisión de los comprobantes de venta, retención y complementarios, forma de pago, acreditación en cuenta en favor del beneficiario y la verificación de la fuente de la obligación que demuestre que efectivamente se haya realizado la transferencia del bien o que se haya prestado el servicio"
2017			
15	No. 01-2017	PENAL TIPIFICACIÓN Y CONDICIONES DE MATERIALIZACIÓN DEL DELITO DE USURA	"El delito de usura se comete desde que el sujeto activo al realizar un préstamo de dinero cobra al sujeto pasivo un interés mayor que el permitido por la ley. La acción permanece mientras el sujeto pasivo es sometido al cumplimiento de la obligación y culmina cuando se extinguen los efectos jurídicos del vínculo de subordinación, esto es al terminar de pagar los intereses usurarios o en su defecto si se ha demandado el pago de la obligación hasta cuando se dicta la última actuación judicial para su ejecución".
16	No. 02-2017	LABORAL ALCANCE DE LA JUBILACIÓN PATRONAL	"JUBILACIÓN PATRONAL NO ESTA LIMITADA POR LOS MANDATOS CONSTITUYENTES NROS 2 Y 4.- La jubilación patronal establecida en el Art. 216 del Código del Trabajo, es un beneficio autónomo e independiente a las indemnizaciones por despido intempestivo, retiro voluntario, desahucio o cualquier otra forma de terminación de la relación laboral; por tanto, el derecho a percibir jubilación patronal no está inmerso dentro de las limitaciones en los Mandatos Constituyentes Nros. 2 y 4"

Precedentes jurisprudenciales

17	No. 03-2017	CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA PROCEDENCIA DE MULTAS NO ESPECIFICADAS EN EL CODIGO DE TRABAJO	“En virtud del rango legal del Mandato Constituyente 8, que es superior y posterior al Código del Trabajo, y por tanto al artículo 628 de este Código, el Director Regional del Trabajo impondrá las multas establecidas en el artículo 7 de dicho Mandato, que son aplicables a las violaciones de las normas del Código del Trabajo que no hayan fijado sanción especial, y también a la violación de las regulaciones previstas en el Mandato de la referencia.”
18	No. 05-2017	FAMILIA, NIÑEZ, ADOLESCENCIA Y ADOLESCENTES INFRACTORES REGULACIÓN DEL USO DE LA NOCIÓN SEPARACIÓN COMO SINÓNIMO DE ABANDONO EN LOS PROCESOS DE DIVORCIO	“El uso de la noción, separación, no desnaturaliza el sentido de la causal abandono invocada, cuando se advierte que uno y otro término son utilizados como sinónimos por los sujetos procesales y/o cuando se ha probado que la separación se ha producido por voluntad unilateral e injustificada, y al pasar el tiempo y adquirir el carácter de definitiva, ésta se ha convertido en abandono, al producir como resultado el incumplimiento de los deberes conyugales”.
19	No. 10-2017	LABORAL NATURALEZA DE LAS RESOLUCIONES DE LOS TRIBUNALES DE CONCILIACIÓN Y ARBITRAJE EN MATERIA DE CONFLICTOS COLECTIVOS DE TRABAJO	“Lo resuelto por los Tribunales de Conciliación y Arbitraje en materia de conflictos colectivos de trabajo, en resoluciones ejecutoriadas, tienen el carácter de cosa juzgada y no puede volver a discutirse en un juicio individual de trabajo. Por tanto, los jueces de trabajo no tienen competencia para conocer y resolver asuntos materia de decisión en un conflicto colectivo de trabajo. Salvo que en la acción individual de trabajo se reclame pretensiones que no fueron materia de conocimiento y resolución del conflicto colectivo”.

Resoluciones en caso de duda u oscuridad de la ley

DIMENSIÓN SUSTANTIVA			
No.	RESOLUCIÓN	REGISTRO OFICIAL	CONTENIDO
1	Resolución del 04.02.2009	Registro Oficial nro. 536, 27 de febrero de 2009	Aplicación del artículo 64.1 de la Ley de Modernización
2	Resolución del 5.10.2011	Registro Oficial nro. 564, 26 de octubre de 2011	Vigencia del delito de contrabando aduanero
3	Resolución nro. 01.2014	Registro Oficial nro. 5246, 15 de mayo de 2014	Aclara el alcance del artículo 146 del COIP
4	Resolución nro. 09.2015	Registro Oficial nro. 563, 12 de agosto de 2015	Aclara el concepto de giro específico institucional

Precedentes jurisprudenciales

5	Resolución nro. 14.2015	Registro Oficial nro. 651, 17 de diciembre de 2015	Pago del Triple del monto de los sueldos o salarios no pagados, aunque no se hubiere reclamado expresamente
6	Resolución nro. 08.2016	Registro Oficial nro. 894, 01 de diciembre de 2016	Jueces deben ordenar el pago de intereses en materia laboral
DIMENSIÓN PROCESAL			
No.	RESOLUCIÓN	REGISTRO OFICIAL	CONTENIDO
1	Resolución del 18.02.2009	Registro Oficial nro. 550, 17 de marzo de 2009	Competencia para conocer juicios que estaban en estudio de conjueces
2	Resolución del 19.03.2009	Registro Oficial nro. 565, 07 de abril de 2009	Competencia para conocer recursos de apelación dentro de las acciones de hábeas corpus
3	Resolución del 08.07.2009	Registro Oficial nro. 650, 06 de agosto de 2009	Normas de competencia en juicios de daños y perjuicios contra funcionarios judiciales
4	Resolución del 21.10.2009	Registro Oficial nro. 62, 09 de noviembre de 2009	Fuero de Corte Provincial
5	Resolución del 23.03.2011	Registro Oficial nro. 436, 28 de abril de 2011	Competencia y trámite para delitos tributarios y aduaneros
6	Resolución del 13.07.2011	Registro Oficial nro. 514, 17 de agosto de 2011	Procesos militares y policiales en archivo
7	Resolución del 11.01.2012	Registro Oficial nro. 633, 03 de febrero de 2012	Declaración de malicia o temeridad
8	Resolución nro. 05.2012	Registro Oficial nro. 700, 10 de mayo de 2012	Calificación de malicia o temeridad de las denuncias
9	Resolución nro. 08.2012	Registro Oficial nro. 786, 11 de septiembre de 2012	Competencia en materia penal ambiental
10	Resolución nro. 02.2013	Registro Oficial nro. 15, 14 de junio de 2013	Se debe dictar por escrito el auto de llamamiento a juicio

Precedentes jurisprudenciales

11	Resolución nro. 08.2013	Registro Oficial nro. 176, 04 de febrero de 2014	Apelación en procedimiento por contravenciones
12	Resolución nro. 03.2014	Registro Oficial nro. 295, 23 de julio de 2014	Competencia sobre acciones por negativas del Registro Civil
13	Resolución nro. 04.2015	Registro Oficial nro. 513, 08 de junio de 2015	Competencia de la jurisdicción contenciosa administrativa en contratos en materia administrativa
14	Resolución nro. 05.2015	Registro Oficial nro. 517, 08 de junio de 2015	Se ratifica fuero para funcionarios del fideicomiso AGD-CFN y Ex AGD
15	Resolución nro. 06.2015	Registro Oficial nro. 517, 08 de junio de 2015	Competencia de los conjuces
16	Resolución nro. 07.2015	Registro Oficial nro. 539, 09 de julio de 2015	Abandono de los procesos en materias no penales
17	Resolución nro. 08.2015	Registro Oficial nro. 539, 09 de julio de 2015	Informe previo o adicional en peculado
18	Resolución nro. 11.2015	Registro Oficial nro. 566, 17 de agosto de 2015	Admisibilidad de los recursos de casación en materia contencioso administrativa
19	Resolución nro. 01.2016	Registro Oficial nro. 739, 22 de abril de 2016	La interposición del recurso de apelación no permite recuperar la libertad de los contraventores
20	Resolución nro. 02.2016	Registro Oficial nro. 739, 22 de abril de 2016	No aplica la suspensión condicional de la sentencia en procedimiento abreviado
21	Resolución nro. 04.2016	Registro Oficial nro. 847, 23 de septiembre de 2016	El COGEP es norma supletoria del COIP
22	Resolución nro. 05.2016	Registro Oficial nro. 847, 23 de septiembre de 2016	Caducidad de la acción de despido ineficaz en materia laboral
23	Resolución nro. 09.2016	Registro Oficial nro. 894, 01 de diciembre de 2016	Competencia para juzgar delitos de tránsito

24	Resolución nro. 10.2016	Registro Oficial nro. 950, 22 de febrero de 2017	Nombramiento de curador ad-litem
25	Resolución nro. 06.2017	Registro Oficial nro. 983, 12 de abril de 2017	Competencia para la ejecución de laudos arbitrales, actas de mediación y actas transaccionales
26	Resolución nro. 07.2017	Registro Oficial nro. 1006, 17 de mayo de 2017	Sentencias de mérito en casación
27	Resolución nro. 08.2017	Registro Oficial nro. 983, 12 de abril de 2017	Reglas para el trámite de la acción de nulidad de laudo arbitral
28	Resolución nro. 11.2017	-	Contabilización del término para interponer recurso de casación
29	Resolución nro. 12.2017	Registro Oficial nro. 21, 23 de junio de 2017	Momento procesal y modo de resolver las excepciones previas con el COGEP
30	Resolución nro. 13.2017	Registro Oficial nro. 21, 23 de junio de 2017	Presentación del escrito de interposición del recurso de revisión
31	Resolución nro.14.2017	Registro Oficial nro. 50, 03 de agosto de 2017	Interpretación prejudicial del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina
32	Resolución nro. 15.2017	Registro Oficial nro. 104, 20 de octubre de 2017	Normas que regulan el recurso de apelación conforme al COGEP
33	Resolución nro. 16.2017	-	Facultad para comisionar la citación
34	Resolución nro. 17.2017	-	Auto interlocutorio de inhibición en la jurisdicción contencioso administrativa

DIMENSIÓN PROCEDIMENTAL

No.	RESOLUCIÓN	REGISTRO OFICIAL	CONTENIDO
1	Resolución del 05.10.2011	Registro Oficial nro. 564, 26 de octubre de 2011	Imposibilidad de firmar la sentencia
2	Resolución nro. 03.2012	Registro Oficial nro. 676, 04 de abril de 2012	Subrogación de Presidentes de Sala y de Conjuces
3	Resolución nro. 04.2017	Suplemento del Registro Oficial nro. 962, 14 de marzo de 2017	Instructivo de sesiones del Pleno de la Corte Nacional de Justicia

Publicaciones de la Corte Nacional de Justicia

A pesar que la misión fundamental de juezas y jueces de la Corte Nacional es por supuesto la administración de justicia, sin embargo, la institución y sus integrantes nos hemos impuesto el deber de participar críticamente en el debate jurídico nacional e internacional. En ese sentido, un compromiso importante de la Corte Nacional de Justicia tiene que ver con su labor académica. Estamos convencidos de que a través de estas actividades complementarias participamos en la creación de nuevo pensamiento y doctrina.

Atendiendo a esas circunstancias y con esa motivación fundamental las juezas, jueces, con juezas y con jueces de la Corte Nacional de Justicia nos hemos impuesto la obligación de promover la investigación sobre la justicia, y hemos desarrollado algunos mecanismos que nos permiten compartir prácticas y conocimientos entre nosotros pero también con la academia y la ciudadanía; para generar información que nos permita enfrentar los nuevos retos que la sociedad plantea a la administración de justicia.

En esa medida, en los últimos 6 años la Presidencia de la Corte ha desarrollado una agenda de trabajo académico que a mediano plazo permita producir y divulgar, desde la perspectiva particular de juezas, jueces y funcionarios judiciales de la Corte Nacional, los insumos necesarios para participar, con pertinencia, en el debate jurídico nacional e internacional y promover la reflexión, profundización y el estudio de la teoría jurídica y del derecho ordinario nacional e internacional.

Para tal efecto desde el 2012 la Corte Nacional de Justicia organizó, un proyecto editorial que ha producido más de 25 libros y revistas en versión impresa y digital, con aportes de importantes autores nacionales e internacionales, que buscan incidir en el debate jurídico nacional y propiciar el cambio de la cultura jurídica ecuatoriana.

Los más importantes resultados de este trabajo son los siguientes:

ILLUMANTA

La publicación de la revista de investigaciones jurídicas de la Corte Nacional de Justicia “Illumanta”, con la que buscamos generar espacios académicos y de crítica sobre la propia producción jurisprudencial de la Corte Nacional. También se ha transformado en un lugar de diálogo e intercambio de ideas sobre la dogmática jurídica. En esta ocasión, su tercer número cuenta con investigaciones sobre las líneas jurisprudenciales en temas novedosos en las áreas civiles, laborales y penales que permiten entender el aporte de creación judicial de la Corte pero con la transversalización de la Constitución y la perspectiva de género. Asimismo, se incluyen en esta ocasión, aportes doctrinarios de varios autores tanto nacionales como extranjeros que contribuyen al enriquecimiento de la ciencia jurídica.



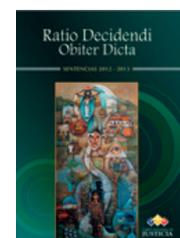
JURISPRUDENCIA ECUATORIANA

La Corte Nacional, a través de la Dirección Técnica de Procesamiento de Jurisprudencia e Investigaciones Jurídicas también publicó entre el año 2012 y 2016 cinco números de su revista jurisprudencia ecuatoriana. Esta revista selecciona y publica fichas de procesamiento los principales sentencias dictados por los jueces y juezas de la Corte Nacional, e incorpora también los análisis hechos por el departamento de procesamiento de jurisprudencia, realizados a partir de la construcción de descriptores que permiten definir el tema y el argumento central de cada una de las sentencias analizadas.



RATIO DECIDENDI OBITER DICTA

La publicación del libro ratio decidendi, obiter dicta que recoge una exposición descriptiva de las mas importantes sentencias dictadas por la sala penal de la Corte entre 2012 y 2013, en el que la Corte Nacional intenta aportar sus puntos de vista sobre los problemas y el desarrollo de la jurisprudencia como fuente del derecho y su relación con la búsqueda del ideal de justicia. El elemento fundamental sobre el que gira el libro entero es la valoración crítica de lo que se ha entendido y se entiende hoy por motivación, como herramienta de justificación y legitimación del trabajo de los jueces y juezas, especialmente en materia penal.



Publicaciones de la Corte Nacional de Justicia

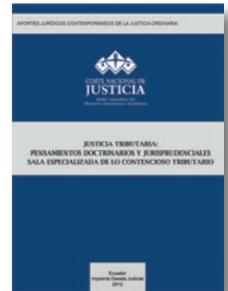
EL RECURSO DE CASACIÓN EN EL ESTADO CONSTITUCIONAL DE DERECHOS

En marzo del año 2013 la Corte Nacional con el auspicio del Consejo de la Judicatura realizó un seminario internacional sobre el recurso de casación en el estado constitucional de derechos. Las memorias de ese seminario al que asistieron importantes ponentes nacionales e internacionales fueron publicadas en diciembre de dicho año. Y constituyen un documento invaluable para analizar el pasado, presente y futuro del Recurso de casación en el contexto del Estado constitucional, desde una perspectiva comparada. El libro analiza los orígenes de la casación, y su desarrollo tanto en Europa como en Latinoamérica a lo largo de estos 250 años de presencia jurídica, y examina también los retos actuales de la casación en Ecuador, a partir del momento en que por obra de la Constitución surgen la acción extraordinaria de protección, el COIP y el COGEP, que implican tanto en la teoría como en la práctica un nuevo rol para los jueces de casación quienes en virtud del proceso de constitucionalización del derecho y de la obligación de todos los jueces de garantizar prioritariamente los derechos de las personas ha sido necesario transformar sustantivamente la Casación, aun a riesgo de ir en contra de las perspectivas clásicas sobre la institución, que limitan su accionar a la función nomofiláctica.



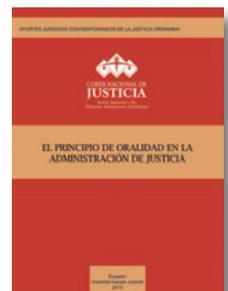
JUSTICIA TRIBUTARIA

En ese mismo año la Corte Nacional publicó dos libros adicionales dentro de la colección aportes jurídicos a la justicia ordinaria. El primero recoge la doctrina jurisprudencial de la sala tributaria de la Corte Nacional y en él se analizan diferentes problemas del recurso de Casación en materia tributaria.



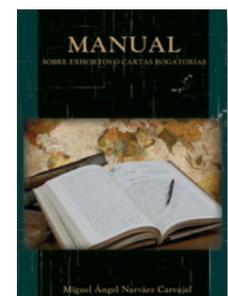
EL PRINCIPIO DE ORALIDAD EN LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

El segundo texto examina el principio de oralidad en la administración de justicia. El principal mérito de este libro, aparte del valor individual de las ponencias que recoge es que sus conclusiones y recomendaciones sirvieron como herramienta inicial del borrador de proyecto de ley que la Corte Nacional presentó junto con el Consejo de la Judicatura a consideración de la Asamblea Nacional y que posteriormente se convirtió en base del COGEP.



MANUAL SOBRE EXHORTOS O CARTAS ROGATORIAS

En el año 2014, la Corte publicó el Manual sobre exhortos y cartas rogatorias, del doctor Miguel Narváez Carvajal. En este interesante y complejo trabajo el autor realiza una aproximación teórica y práctica a la cooperación judicial internacional. Analiza el ámbito de la cooperación judicial internacional en el contexto de la globalización y realiza un estudio sustantivo de la figura del exhorto, su significado jurídico. Igualmente desarrolla exhaustivamente la parte adjetiva de la institución, para lo cual explica los elementos fundamentales del procedimiento que permite practicar exhortos. Una tercera parte del libro es una recopilación de los principales instrumentos internacionales existentes en materia de exhortos, que incluye tanto los convenios multilaterales como los bilaterales en la materia. Finalmente el libro incorpora una segunda parte en donde el autor plantea modelos y ejemplos prácticos sobre exhortos y cooperación judicial internacional y ejercicios sobre la materia.



Publicaciones de la Corte Nacional de Justicia

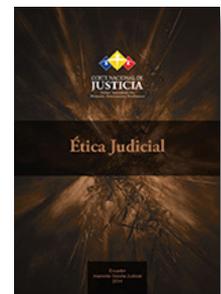
DIÁLOGOS JUDICIALES

Otro de los importantes proyectos académicos y editoriales de la Corte Nacional es la publicación de la revista diálogos judiciales que ya lleva 5 números y que está concebida como un espacio de discusión sobre el derecho contemporáneo y particularmente sobre los desafíos actuales del derecho procesal. En ese contexto en la revista se han revisado tanto las proyecciones y retos del derecho procesal contemporáneo y del derecho de las pruebas, para luego concentrar la atención en la discusión sobre el nuevo código general de procesos del Ecuador, del que se ha iniciado una verdadera exégesis, que continuará a lo largo de los siguientes números. El último número recoge ponencias sobre los medios de impugnación y un interesante estudio en el que el Presidente de la Corte Nacional de Justicia plantea una nueva visión de la casación.



ÉTICA JUDICIAL

Partiendo de la Declaración realizada en Copán-San Salvador, 2004, los Presidentes de Cortes y Tribunales Supremos de Justicia y de Consejos de Iberoamérica, decidieron elaborar un Código de Ética Judicial que establezca los axiomas básicos que deberán seguir las personas encargadas de administrar justicia. En este libro se recogen las ponencias de magistrados y expertos internacionales sobre la fundamentación de una deontología judicial.



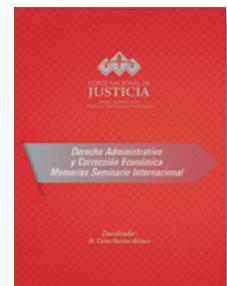
CUADERNOS DE JURISPRUDENCIA

En el año 2014 se publicó también la colección cuadernos de jurisprudencia, serie que tiene el propósito de difundir la labor jurisdiccional desarrollada por las distintas salas de la Corte Nacional de Justicia. Esta obra compuesta por 7 pequeños tomos recoge una selección rigurosa de la jurisprudencia emitida por las distintas salas de la Corte Nacional entre los años 2012 a 2014. Materialmente la obra consiste en un índice o glosario alfabético que incluye los problemas jurídicos resueltos por cada una de las salas, organizados por temas; e incluyen las fichas jurisprudenciales de cada una de las sentencias analizadas, fichas que resultan muy útiles como herramientas para posteriores análisis jurisprudenciales.



DERECHO ADMINISTRATIVO Y CORRECCIÓN ECONÓMICA

En el año 2015 la Corte nacional continuó con la realización de importantes seminarios internacionales, uno sobre derecho administrativo y otro sobre las perspectivas actuales del derecho empresarial. Para garantizar su divulgación entre todos los operadores jurídicos se creó la serie encuentros académicos pensada como un espacio de divulgación y promoción de los trabajos presentados en esas jornadas. El primer libro titulado Derecho administrativo y corrección económica transita por diversos aspectos del derecho económico, hasta el derecho de corrección económica pasando revista al derecho de competencia y al concepto de competencia desleal. El libro también incorpora otros temas especializados de gran novedad como la regulación de las medidas cautelares en el derecho de competencia y la mediación en el derecho de competencia.



JORNADAS INTERNACIONALES DE DERECHO EMPRESARIAL

El segundo libro, aparecido en el mes de octubre de 2016, está relacionado con la empresa moderna y el derecho empresarial en Latinoamérica y recoge las ponencias de los participantes en las jornadas internacionales de derecho empresarial. Formalmente el



Publicaciones de la Corte Nacional de Justicia

libro comienza con un capítulo sobre los retos del derecho comercial contemporáneo, para luego abordar en el segundo capítulo el problema del derecho laboral y la empresa. El tercer capítulo analiza el problema del derecho empresarial y su relación compleja con el derecho administrativo de corrección económica. El cuarto capítulo versa sobre el derecho tributario y la empresa; el quinto examina el importante tema del derecho de daños y su relación con la empresa y el último aborda las difíciles relaciones del derecho penal con la empresa en donde se examina la compleja cuestión de la responsabilidad penal de las personas jurídicas.

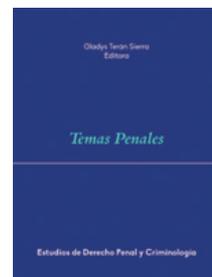
PREGUNTAS Y RESPUESTAS ACERCA DEL COGEP

La siguiente publicación de la Corte trata las principales cuestiones acerca del Código Orgánico general de procesos en preguntas y respuestas.[1] Este libro, que salió al público en diciembre de 2015, pretende servir de introducción al Estudio del COGEP y está dirigido a estudiantes y prácticos del derecho, quienes encontraran en él un estudio preliminar sobre los conceptos fundamentales que ordenaron la redacción del Código, seguido de algunas preguntas muy básicas relacionadas con la jurisdicción y la competencia, la regulación del proceso no penal en Ecuador, un estudio sobre la impugnación y el derecho a recurrir y un extenso capítulo sobre los procedimientos. Así como la reproducción íntegra del COGEP, destinada a facilitar la consulta de las normas positivas señaladas en las concordancias.



TEMAS PENALES

El último libro aparecido en el mes de julio de 2016, se titula TEMAS PENALES y fue editado por la doctora Gladys Terán, dentro de la colección Estudios de Derecho penal y criminología. En dicho libro se examinan tres temas básicos del nuevo derecho penal ecuatoriano: un estudio sobre las nuevas conductas punibles que abarca ensayos sobre la responsabilidad penal de las personas jurídicas, el feminicidio y el principio de jurisdicción universal; un segundo capítulo sobre el proceso penal propiamente dicho que mezcla dos estudios generales sobre la víctima como nuevo sujeto del derecho penal y un análisis de los procesos penales en Chile. Finalmente el libro contiene un tercer capítulo sobre la constitucionalización del derecho penal que incluye un estudio sobre la nueva visión de la casación penal a la luz de la constitución de 2008 y un examen de los principios constitucionales del derecho penal y el rol de la defensoría pública.



PRECEDENTES JURISPRUDENCIALES OBLIGATORIOS

Coincidiendo con la rendición de cuentas del 2016 tuvimos la enorme satisfacción de presentar un conjunto de nuevas obras que consolidaron nuestra labor editorial, se trata del libro precedentes jurisprudenciales obligatorios 2009 – 2017 que hace parte de la colección Derecho vigente;



INSTITUCIONES JURÍDICAS EN PERSPECTIVA COMPARADA

En aquella ocasión también presentamos a su consideración el libro Instituciones Jurídicas en Perspectiva comparada. Un texto que analiza desde la perspectiva de las instituciones el derecho de diversos países y que contiene amplios estudios histórico-jurídicos y doctrinarios que constituyen un hito en este tipo de labores académicas.



Publicaciones de la Corte Nacional de Justicia

RESOLUCIONES EN CASO DE DUDA U OSCURIDAD DE LA LEY

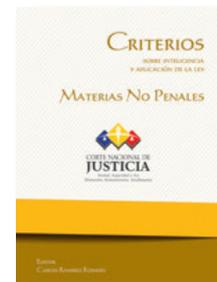
Este texto se basa en la idea de que la oscuridad de la ley y las dudas que pudiera suscitar su aplicación se despejan a la luz de los derechos. A su vez, las formas como estos derechos deben ser aplicados para lograr efectividad de las normas, las encontramos en los principios que constituyen la guía última en la búsqueda de la justicia.



CRITERIOS SOBRE INTELIGENCIA Y APLICACIÓN DE LA LEY EN MATERIAS NO PENALES

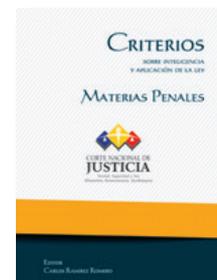
A lo largo de los últimos años la Corte Nacional de Justicia, cumpliendo lo dispuesto por el artículo 126 del Código Orgánico de la Función Judicial, ha mantenido estrecho contacto con jueces de todos los niveles y de todas las provincias del Ecuador en un afán de absolver, de forma orientativa, las dudas que pudieran suscitar los nuevos cuerpos legales y aún las instituciones jurídicas que tienen larga raigambre en el país.

El fruto de este esfuerzo es una abundante colección de preguntas y respuestas que constituyen una revisión amplia del derecho ecuatoriano. Este escrutinio, como lo pueden comprobar los lectores, se lo ha hecho desde perspectivas históricas, doctrinarias y jurisprudenciales dando una visión completa de las varias materias que han suscitado inquietudes en la administración de justicia.



CRITERIOS SOBRE INTELIGENCIA Y APLICACIÓN DE LA LEY EN MATERIAS PENALES

El Pleno de la Corte Nacional de Justicia, emitió la resolución de fecha 20 de mayo de 2009, publicada en el Registro Oficial 614 de 17 de junio de 2009, en donde se determina que el Presidente de la Corte, recibidas las consultas, las remitirá a la Dirección de Asesoría Jurídica y Cooperación Judicial Internacional, la misma que emitirá el informe que corresponde, y con éste, el señor Presidente remitirá o no al Pleno las consultas de las y los administradores de justicia. Los criterios que sustentan los mentados informes, se sustentan, además de los derechos y garantías que en estas líneas se determinarán, en las pautas que las y los magistrados de la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito han expuesto en sus sentencias, que resultan ser jurisprudencia indicativa, así como en las resoluciones emitidas por el Pleno de la Corte, las mismas que tienen el carácter de vinculantes.



COMPILACIÓN DE LA ACTUALIZACIÓN NORMATIVA

Este texto recoge las diversas actualizaciones que, tanto por parte de la Asamblea Nacional como por parte de las resoluciones de la Corte Nacional y las sentencias de la Corte Constitucional, se han dado en el ordenamiento jurídico estatal. El seguimiento cuidadoso de estos nuevos senderos resulta de importancia para quien ejerza libremente el derecho o para quien deba administrar justicia. A su vez, el transitar el camino de mejora de nuestras leyes nos permite seguir la evolución gradual del modo de pensar jurídico en la sociedad ecuatoriana.

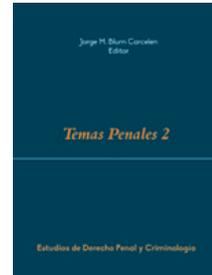
En definitiva, como se puede observar han sido 6 años de intenso trabajo académico y editorial en busca de la generación y el debate acerca de la posibilidad de generar un pensamiento jurídico propio que atienda a los problemas y a las necesidades de justicia de quienes vivimos en el Ecuador.



Publicaciones de la Corte Nacional de Justicia

TEMAS PENALES 2

Con la edición del Doctor Jorge Blum Carcelén, distinguido magistrado de esta Alta Corte, varios profesionales que interrelacionan su labor de servicio público y la academia, abordan en esta obra temas como la desaparición forzada, el delito de Pornografía Infantil, quiebra e insolvencia fraudulenta; los delitos contra el honor y su colusión con la libertad de expresión. Desde la perspectiva procesal, se realiza un importante análisis del debido proceso y el derecho a la defensa; el rol del juez en la audiencia de juicio; la nulidad constitucional por falta de motivación en sede de casación penal; culminando con un importante enfoque respecto de los Estudios de Género como eje transversal de las decisiones judiciales.



TEMAS PENALES 3

Editada por la Dra. Sylvia Sánchez Isuasti, Jueza de la Corte Nacional, esta obra ha sido estructurada en nueve artículos reunidos en tres partes. La primera parte ("Conductas punibles") versa sobre los aspectos deónticos –y su valoración interpretativa– de los delitos informáticos, el delito de peculado y el derecho a la propiedad. La segunda ("El proceso penal") se concentra en dos interesantes posturas sobre aspectos procesales penales, tanto en lo concerniente a la etapa de juicio y la finalidad probatoria, cuanto en lo que atañe a la relación que el derecho de impugnación forja en virtud de la apelación y el principio de intermediación procesal. Y una parte final, la tercera ("Constitucionalización del proceso penal"), recoge el esfuerzo de desagregación de la reparación integral como componente del derecho a la tutela judicial efectiva, la discriminación y el debido proceso en los casos de refugio, y la pluralidad jurídica y el derecho penal en el Estado constitucional de derechos y justicia.



APUNTES SOBRE LA PRUEBA EN EL COGEP

La prueba tiene una trascendental función en toda actividad humana y obviamente en la actividad jurisdiccional, extraprocesal y procesal. Sin la prueba la o el juzgador no puede pronunciarse sobre asuntos sustanciales en la controversia, no puede administrar justicia; y, por tanto, no puede efectivizar derechos. Si consideramos que la justicia es fuente generadora de paz social, orden, bienestar, seguridad jurídica, podemos comprender mejor la trascendencia de la prueba en los procesos judiciales.



MEMORIA DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA EN EL ECUADOR, 1563-2017

La publicación de este libro se relaciona con el proyecto "Curaduría sobre la memoria de la Justicia del Ecuador, mediante el rescate, la investigación y la difusión de los Archivos Históricos de la Corte Nacional de Justicia" que fuera presentado por la Doctora Rocío Pazmiño, Directora del Archivo Nacional del Ecuador. Este proyecto fue financiado por Foncultura que hoy constituye el Instituto para el Fomento de las Artes, innovación y creativities (IFAIC).

En una primera parte, Guadalupe Soasti Toscano, de la Academia Nacional de Historia del Ecuador, realiza un recuento cuidadoso de la administración de justicia en los territorios que actualmente constituyen la República del Ecuador entre los años 1563 y 1830.

En el segundo apartado Gonzalo Paz Tinitana analiza nuestra agitada historia republicana y las diversas constituciones que se proclamaron en los siglos XIX y XX. A partir de aquí revisa con minuciosidad la legislación secundaria que se refiere a la organización de la Función Judicial con los cambios dados a través de la historia.



Noticias

Autoridades de la CNJ asistieron a conferencia internacional en la India

El presidente de la Corte Nacional de Justicia, doctor Carlos Ramírez Romero, junto a las doctoras Cynthia Guerrero Mosquera y Rosa Álvarez Ulloa, jueza y conjeza respectivamente; asistieron a la 18ª Conferencia Internacional de Jefes de Jueces del Mundo, que se realizó del 8 al 14 de noviembre de 2017, en las ciudades de Nueva Delhi y Lucknow de la India.

En la invitación extendida por el doctor Jagdish Gandhi, fundador y organizador de la conferencia, se desarrolló bajo el eje temático "Uniendo el mundo para los niños a través de la ley mundial aplicable"; y los subtemas: creación de una cultura de unidad y paz; establecimiento del estado de derecho; derechos humanos; estructura de gobernabilidad global; problemas mundiales; y, desarrollo sostenible.

Presidente y presidenta subrogante de la CNJ participaron en la II Reunión Preparatoria de la CJI

El doctor Carlos Ramírez Romero y la doctora Paulina Aguirre Suárez, presidente y presidenta subrogante de la Corte Nacional de Justicia, participaron en la II Reunión Preparatoria de la XIX edición de la Cumbre Judicial Iberoamericana (CJI), bajo el eje temático "Fortalecimiento de la administración de justicia en Iberoamérica", que se desarrolló el 13 y 14 de diciembre, en Madrid y Salamanca - España.

Los representantes de los Poderes Judiciales, integrantes de la comunidad

iberoamericana, debatieron y evaluaron los informes de las distintas comisiones de trabajo, con miras a la cita de 2018, en el que Ecuador será anfitrión de la Cumbre Judicial Iberoamericana, con la participación de los presidentes de las Cortes y Tribunales Supremos de Justicia de Andorra, Argentina, Bolivia, Brasil, Colombia, Chile, Costa Rica, Cuba, Ecuador, El Salvador, España, Guatemala, Honduras, México, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú, Portugal, Puerto Rico, República Dominicana, Uruguay y Venezuela.

Presidente de la CNJ cumplió agenda académica y protocolar en México

El presidente de la Corte Nacional de Justicia (CNJ), doctor Carlos Ramírez Romero, asistió como conferencista invitado, al panel de *discusión Oralidad en los procedimientos jurisdiccionales: experiencias compartidas*, que se llevó a cabo en el Instituto de la Judicatura Federal, en la ciudad de México.



El titular de la CNJ, participó con el tema: La Justicia en audiencia, como materialización del modelo de justicia que defiende la Constitución.- Cambios en el sistema procesal ecuatoriano con la expedición del Código Orgánico General de Procesos.

Durante la Conferencia Magistral: "Experiencia ecuatoriana en la implementación de la oralidad en asuntos no penales", organizada por la Suprema Corte, se resaltaron las ventajas de dicho esquema, principalmente el poder impartir justicia en audiencia pública y no justicia para el expediente.

Como parte de su agenda, el presidente de la CNJ, se reunió con el ministro presidente de la Suprema Corte de Justicia de México, doctor Luis María Aguilar Morales y los ministros integrantes de la Segunda Sala de la Corte.

La visita protocolar tuvo como objetivo, fortalecer los lazos entre las dos instituciones, así como, el intercambio de experiencias para fundar las bases de un diálogo entre los sistemas de justicia de México y Ecuador.



Noticias

La CNJ conmemoró el Día de la No Violencia contra la Mujer

El 23 de noviembre, en la Corte Nacional de Justicia, se llevó a cabo el acto de conmemoración por el *Día Internacional para la Eliminación de la Violencia contra la Mujer*, presidido por la doctora María Paulina Aguirre Suárez, presidenta subrogante de la CNJ, con la participación de ONU Mujeres. Las doctoras Rocío Salgado Carpio, jueza de la CNJ; y, Nidya Pesantes, representante de ONU Mujeres, dictaron dos importantes conferencias alusivas a la fecha. Jueces, juezas, conjuces, conjucezas, servidores judiciales y público en general encendieron velas de color naranja en homenaje a todas las mujeres violentadas en el mundo. Así mismo, los servidores de la Corte, vistieron de color naranja sumándose al lema “no más violencia, no más silencio”.



Jueza de la CNJ participó en el Primer Seminario Internacional de Auditoría Forense

Los días 27 y 28 de noviembre, la doctora Tatiana Pérez Valencia, jueza de la Corte Nacional de Justicia, participó como ponente con el tema “Fraude tributario”, en el *Primer Seminario Internacional de Auditoría Forense*, organizado por el Instituto de Altos Estudios Nacionales, en el auditorio de la Contraloría General del Estado.

El objetivo del seminario fue generar un espacio de debate académico profundo y de análisis crítico acerca de los logros y avances de la Auditoría Forense, a partir del estudio de las herramientas actualizadas para la evaluación de la gestión de riesgos en todos los sectores de la administración pública.

Conjuez de la CNJ asistió a Congreso Internacional sobre Derecho del Trabajo

Del 22 al 24 de noviembre, en Perú, el doctor Efraín Duque Ruiz, conjuez de la Corte Nacional de Justicia, participó en el *Primer Congreso Internacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, actividad académica organizada por La Asociación Iberoamericana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social “GUILLERMO CABANELLAS”.

Las exposiciones abarcaron temas sobre equidad de género, la no discriminación, las migraciones laborales, las formas precarias de contratación, el nuevo procedimiento laboral en diferentes países de la región, así como, los “Desafíos Actuales del Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social”, permitiendo el intercambio de conocimientos y experiencias entre los especialistas en derecho laboral que asistieron a este magno evento.

El último día del Congreso se hizo la presentación del libro “El Salario”, como homenaje póstumo al extinto doctor Rafael Caldera, una de los grandes laboralistas y dos veces Presidente Constitucional de la República de Venezuela.

Presidenta subrogante de la CNJ participó de lanzamiento de libro

El 4 de diciembre, la doctora Paulina Aguirre Suárez, presidenta subrogante de la Corte Nacional, participó del lanzamiento del libro “La transformación de la Justicia en el Ecuador: Una realidad medible” del doctor Gustavo Jalkh Röben, presidente del Consejo de la Judicatura.

La doctora Aguirre, refiriéndose al contenido de la obra, realizó un análisis comparativo de lo que era la justicia hace 15 años, cuando utilizábamos la máquina de escribir Remington, la aguja y el hilo para coser los juicios a la dotación de infraestructura y de los medios materiales que facilitan la administración de justicia. Las herramientas tecnológicas que facilitan el servicio al usuario, con la implementación de trámites cero papeles y con códigos orgánicos que fortalecen la oralidad y los derechos de los usuarios del sistema de justicia.

Expresó que la labor realizada por el autor del libro, doctor Gustavo Jalkh, sus méritos profesionales e institucionales y su vocación de servicio público serán sin duda reconocidos por la historia.



Presidente de la CNJ cumplió agenda de actividades en El Oro

El presidente de la Corte Nacional de Justicia (CNJ), doctor Carlos Ramírez Romero, asistió el 8 de diciembre, al *Quincuagésimo Tercer Aniversario de Creación Institucional de la Corte Provincial de Justicia de El Oro*, en la ciudad de Machala, presidido por la doctora Jenny Córdova Paladines.

Se realizó la entrega de una placa de reconocimiento al titular de la CNJ, por la labor efectuada y su aporte en la transformación de la administración de la justicia.

Además, el titular de la CNJ, se reunió con jueces y juezas provinciales y de primer nivel, para tratar temas jurisdiccionales sobre los comentarios, preguntas y consultas a la aplicación e interpretación del Código Orgánico General de Procesos y Código Orgánico Integral Penal.



Autoridades de la CNJ participaron en seminario en Azuay

La Corte Nacional de Justicia, la Corte Provincial de Justicia del Azuay y la Universidad del Azuay realizaron el Seminario "Perspectivas del Sistema Procesal General Ecuatoriano", en la ciudad de Cuenca, del 13 al 14 de diciembre.

Como expositores invitados participaron los doctores: Merck Benavides Benalcázar, juez nacional, con la ponencia "Medios de impugnación en el Código General de Procesos (COGEP)"; Iván Saquicela Rodas, conjuer, con el tema "La oralidad en el COGEP"; y, Edgar Flores Mier, conjuer, con la ponencia "Diligencias preparatorias y providencias preventivas".

El acto académico concluyó con éxito, y tuvo la acogida de docentes, estudiantes de jurisprudencia, profesionales del derecho y público en general.

Juez nacional participó en reunión preparatoria Foro Mundial en Brasil

El doctor Pablo Tinajero Delgado, juez de la Corte Nacional de Justicia, participó en la *Reunión Preparatoria rumbo al VIII Foro Mundial del Agua*, en Brasilia.

En el evento, que se llevó a cabo en el Salón del Pleno del Tribunal Superior de Justicia del Estado de Río de Janeiro, el juez nacional dictó su conferencia "La ley orgánica de recursos hídricos, uso de aprovechamiento del agua y su aplicabilidad en los principios del derecho ambiental", en taller de trabajo de la Comisión Mundial de Derecho Ambiental.

El Foro Mundial del Agua es organizado por el Consejo Mundial del Agua y en esta edición Brasil será el país que acogerá este magno evento.

Autoridades de la CNJ asistieron a posesión de jueces multicompetentes

Este 8 de enero de 2018, el presidente de la Corte Nacional de Justicia, doctor Carlos Ramírez Romero, acompañado por jueces, juezas, conjuerces y conjuerzas, asistieron a la posesión de 40 nuevos administradores de justicia, electos a través de un concurso público de méritos y oposición, impugnación ciudadana y control social, que además, aprobaron el "Curso Intensivo de Formación Inicial Multicompetente para la Carrera Judicial Jurisdiccional", que se llevó a cabo en el auditorio del Complejo Judicial Norte de Quito.

En su discurso, el presidente de la Corte, manifestó que juezas y jueces tienen el compromiso de lograr la calidad y confianza de la administración de justicia. "Creemos en la meritocracia, hechos que evidencian la solvencia profesional y académica de los nuevos integrantes a la función judicial".

Los idóneos, en estricto orden de puntuación, han sido asignados a diferentes Unidades Judiciales Multicompetentes a nivel nacional.



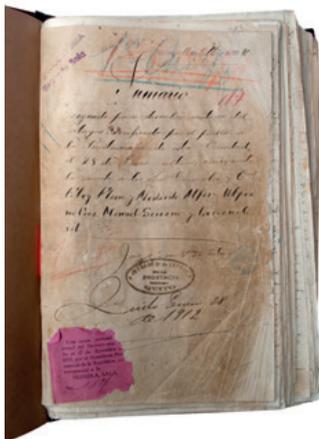
Noticias

MEMORIA DE LA JUSTICIA EN EL ECUADOR, 1563-2017

El texto que en este mismo boletín se reseña constituye el fundamento histórico del guión museográfico de esta muestra que se inaugura a partir del 18 de enero.

La exposición se relaciona con el proyecto "Curaduría sobre la memoria de la Justicia del Ecuador, mediante el rescate, la investigación y la difusión de los Archivos Históricos de la Corte Nacional de Justicia" que fuera presentado por la Doctora Rocío Pazmiño, Directora del Archivo Nacional del Ecuador. Este proyecto fue financiado por Foncultura que hoy constituye el Instituto para el Fomento de las Artes, innovación y creativities (IFAIC) y que está acertadamente dirigido por la Ingeniera Karol Crespo. Estas posibilidades de desarrollo cultural se hacen realidad gracias a la existencia del Ministerio de Cultura que está a cargo de Raúl Pérez Torres.

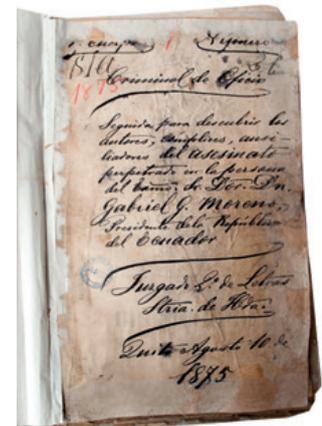
Este esfuerzo de divulgación recoge también un importante testimonio fotográfico realizado por Emilia Lloret y estará a disposición del público en los pisos primero y quinto del edificio de la Corte Nacional.



Juicio por la muerte de Eloy Alfaro
Fotografía por: Emilia Lloret Moscoso



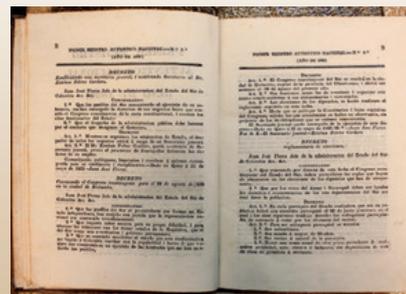
Primer Registro Oficial
Fotografía por: Emilia Lloret Moscoso



Juicio por la muerte de Gabriel García Moreno
Fotografía por: Emilia Lloret Moscoso



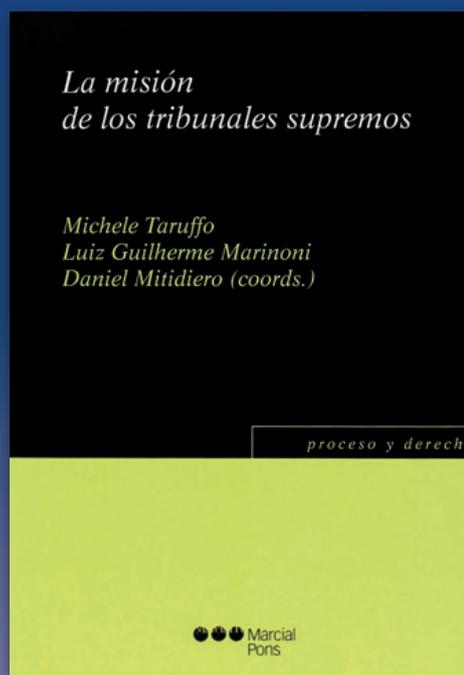
Portada del Primer Registro Auténtico Nacional que precedió al Congreso Constituyente de 1830



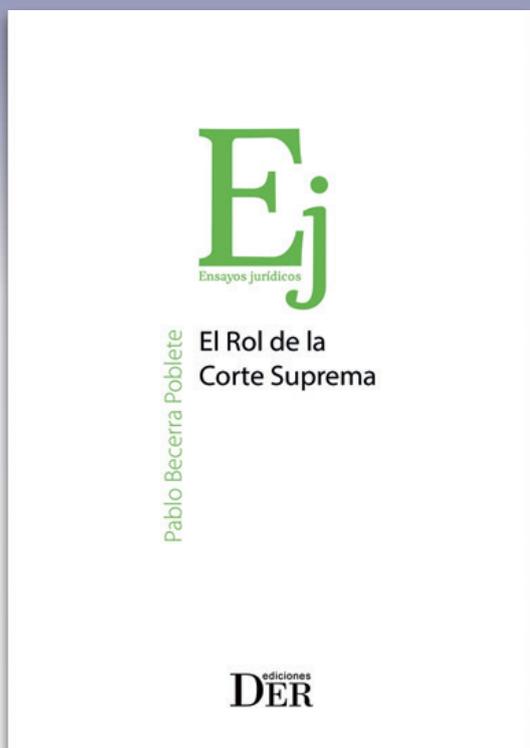
Página del Primer Registro Auténtico Nacional en donde consta la convocatoria al Congreso Constituyente de 1830

La misión de los Tribunales Supremos

El profesor Michele Taruffo es, en la actualidad, uno de los más importantes autores del derecho procesal. Destacan sus trabajos en derecho procesal comparado y razonamiento probatorio en el proceso judicial. El profesor Taruffo plantea que una de las condiciones necesarias para la correcta función de la justicia, es la verdad. "Si nadie cree que las reglas del Derecho van a ser correctamente aplicadas, entonces nadie las va a tomar en serio", indica. En la presente obra se ofrece una magnífica visión de los modelos y limitaciones de la Justicia en el reto de lograr la verdad al que se enfrenta el juez. Los diferentes ensayos que conforman éste libro pretenden mostrarnos la misión que hoy desempeñan los tribunales supremos, y aunque no hay un consenso sobre ésta misión, sea que se considere una actividad cuasi legislativa a través de la jurisprudencia y de la creación de precedentes, y otros insistan en que no debe olvidarse que a los tribunales supremos se accede a través de un recurso, lo que si se hace patente es que se han desarrollado una pluralidad de modelos intermedios, que es preciso analizar y debatir. En todo caso, la lectura de ésta obra no deja a nadie indiferente, porque se logra percibir la complejidad de un tema actualmente muy debatido. Este libro, ofrece una información bastante novedosa para conseguir obtener dicho conocimiento, sin perder la riqueza argumental que el tema encierra.



Autor:
Michele Taruffo



Autor:
Pablo Becerra Poblete

El rol de la Corte Suprema

Los tribunales constituyen una parte esencial de todo sistema democrático. Por ello su estructuración está llamada a trazar un balance, a lograr un cierto equilibrio en los modos e intensidades del ejercicio del poder público. En la presente obra el autor nos relata el proceso de reestructuración del sistema de justicia en Chile, la profesionalización de la judicatura, el escalafón primario del poder judicial, el control judicial de los actos del poder ejecutivo y legislativo, el establecimiento de una justicia fragmentaria, la casación disciplinaria, la participación ciudadana en la administración de justicia. La necesidad de pronunciarse sobre una doctrina jurisprudencial. En tal formulación, se pondría fin al rol de la Corte Suprema exclusivamente como Tribunal de Casación. El autor se pregunta ¿Por qué casación o unificación de jurisprudencia? ¿Es indiferente la utilización de una de estas técnicas procesales? ¿Cuál es, exactamente, el rol que se asigna a la Corte Suprema en el actual sistema recursivo?. El autor hace una crítica en torno a la salida que a tomado la Corte Suprema respecto al despacho de causas. El enfoque minimalista como herramienta pragmática, el autor refiere que el minimalismo no es siempre la mejor manera de proceder de los jueces, en donde "a veces la mejor decisión es dejar las cosas sin decidir". En suma, es una obra interesante porque plantea problemas muy cercanos a nuestra realidad jurídica ecuatoriana.

Consejo de la Judicatura

Poderees judiciales definieron la agenda para La XIX Asamblea Plenaria de la CJI Ecuador 2018

Madrid fue sede de la Segunda Reunión Preparatoria de la XIX Cumbre Judicial Iberoamericana (CJI), que se desarrollará en Quito, en abril de 2018.

El encuentro se realizó entre el 13 y el 15 de diciembre y contó con la participación de 23 países.

La cita fue liderada por los doctores Gustavo Jalkh, Presidente del Consejo de la Judicatura de Ecuador y Secretario Pro Tempore de la CJI; Jorge Chediak, titular de la Suprema Corte de Justicia del Uruguay y Secretario Permanente; y, Carlos Lesmes, máxima autoridad del Tribunal Supremo y del Consejo General del Poder Judicial de España.

Al evento también asistieron los doctores Carlos Ramírez y Paulina Aguirre, presidente y presidenta subrogante de la Corte Nacional de Justicia, respectivamente.

En esta Reunión Preparatoria, la Función Judicial ecuatoriana presentó las propuestas temáticas y logísticas para la próxima edición de la Cumbre Judicial, como: fechas para la realización del evento, actos protocolarios, entrega de informes, etc.



Asimismo, los grupos de trabajo y comisiones de la CJI expusieron los contenidos de los productos elaborados en torno al eje temático propuesto por Ecuador: "El fortalecimiento de la administración de justicia en Iberoamérica: las innovaciones procesales en la justicia por audiencias; las nuevas tecnologías y el desafío de la formación judicial".

Diseños sobre el portafolio de herramientas tecnológicas para la gestión judicial en procesos orales; el perfil del juez como parte del sistema oral; y, la guía de los principios de la oralidad procesal para la eficacia en el despacho judicial, fueron revisados y pulidos por los delegados de los países que conforman la CJI.

En la clausura del evento, el doctor Jalkh señaló que herramientas como el proto-

colo de manejo de audiencias y las buenas prácticas procesales en el sistema oral, permitirán a los jueces de la región contar con instrumentos para servir mejor a los ciudadanos, "enfocando a la oralidad, no como una manera de administrar expedientes sino como una garantía ciudadana de tutela de derechos".

En el encuentro, los países miembros de la CJI expresaron su compromiso para suscribir, en Quito, una declaración formal para el fortalecimiento de la justicia juvenil y otra para impulsar el cumplimiento de los Objetivos de Desarrollo Sostenible Agenda 2030, que promueve la Organización de Naciones Unidas.

Adicionalmente, se propuso a Panamá como candidato a la Secretaría Pro Tempore de la CJI y a Perú como aspirante alterno, para el próximo período. Estas postulaciones se someterán a aprobación de la Asamblea Plenaria.

Igualmente, se puso a consideración de las delegaciones los planteamientos sobre eventos como la Feria Judicial Tecnológica y la premiación a los ganadores del "Concurso de Monografías", organizado por la Comisión de Ética Judicial.

Diccionario Panhispánico del Español Jurídico

El Consejo General del Poder Judicial, la Real Academia Española (RAE) y la Cumbre Judicial Iberoamericana presentaron, el 15 de diciembre, en la Universidad de Salamanca, el Diccionario Panhispánico del Español Jurídico.

La ceremonia se realizó con la presencia del Rey Felipe VI. En ella también estuvieron el secretario Pro Tempore y

Presidente del Consejo de la Judicatura de Ecuador, Gustavo Jalkh, y los presidentes de Tribunales y Cortes Supremas iberoamericanas.

Más de 400 juristas y filólogos participaron en la elaboración de la obra. Tiene 2220 páginas y reúne más de 40 mil entradas con léxico de todos los países hispanoamericanos.



EVENTOS INTERNACIONALES



Panel "Oralidad en los procedimientos jurisdiccionales" – México. 5-12-2017.



II Reunión Preparatoria de la XIX edición de la CJJ – España. 13-12-2017.



EVENTOS INTERINSTITUCIONALES



Conmemoración por el Día Internacional para la Eliminación de la Violencia contra la Mujer, Complejo Judicial Norte, organizado por ONU Mujeres y el Consejo de la Judicatura. 24-11-2017.

EVENTOS INSTITUCIONALES



Programa navideño de los servidores de la Corte Nacional de Justicia. 19-12-2017.



CORTE NACIONAL DE
JUSTICIA

*Verdad, Seguridad y Paz
Illumanta, Kamaymanta, Kasikmanta*



Nombre: *Bordando el Escudo
del Ecuador.*

Fotografía por: Evelyn Fonseca P.

Año: 2017

Lugar: Quito - Ecuador

Reseña:

La historia de la justicia en el Ecuador se labra cada día en el tejido social bajo un horizonte luminoso que prefigura un futuro de paz. Los límpidos cielos de la Patria cubren los anhelos de dignidad y de progreso que la Corte Nacional de Justicia desea a todos los ecuatorianos en el nuevo año.

Dr. Carlos García Torres



/CorteNacionalCNJ



@CorteNacional



Corte Nacional de
Justicia de Ecuador



Corte
Nacional Ecuador

www.cortenacional.gob.ec

BOLETÍN INSTITUCIONAL

UNIDAD DE RELACIONES PÚBLICAS Y COMUNICACIÓN SOCIAL
Tercer Piso. 02 -3953500 Ext. 20581/ 29892
comunicación@cortenacional.gob.ec

Av. Amazonas N37-101 y Unión Nacional de Periodistas.

Quito - Ecuador