



UNIVERSIDAD INTERNACIONAL SEK

FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Trabajo para la obtención del título de Magister en Derecho Procesal y
Litigación Oral

**“El rol de la Corte Nacional de Justicia frente al principio del
recurso legalmente previsto. Un análisis crítico del artículo 2, de
la resolución 15/2017 de la Corte Nacional de Justicia”**

Realizado por:

Giuseppe Marzano

Directora:

Dra. Angélica Porras Velasco

Quito, 1 de mayo de 2020

DECLARACIÓN JURAMENTADA

Yo, Giuseppe Marzano, con cédula de identidad # 171555240-0, declaro bajo juramento que el trabajo aquí desarrollado es de mi autoría, que no ha sido previamente presentado para ningún grado o calificación profesional; y, que ha consultado las referencias bibliográficas que se incluyen en este documento.

A través de la presente declaración, cedo mis derechos de propiedad intelectual correspondientes a este trabajo, a la UNIVERSIDAD INTERNACIONAL SEK, según lo establecido por la Ley de Propiedad Intelectual, por su reglamento y por la normativa institucional vigente.

Giuseppe Marzano
C.C.: 171555240-0

DECLARATORIA

El presente trabajo presentado para la obtención del título de Magister en
Derecho Procesal y Litigación Oral

**“El rol de la Corte Nacional de Justicia frente al principio del
recurso legalmente previsto. Un análisis crítico del artículo 2, de
la resolución 15/2017 de la Corte Nacional de Justicia”**

realizado por
Giuseppe Marzano

ha sido dirigido por la profesora Dra. Angélica Porras Velasco quien considera
que constituye un trabajo original de su autor.

Dra. Angélica Porras Velasco
DIRECTORA

DEDICATORIA

A Ivonne porque pudimos y a Alessia porque va a poder.

A todos quienes, mientras Alessia, Ivonne y yo hemos tenido el privilegio de quedarnos en la casa, han salido a trabajar para los demás.

A todos quienes, a través de sus conocimientos, de su inteligencia y de la aplicación del método científico, van a encontrar una vacuna para nosotros.

A todos quienes ya no están con nosotros.

AGRADECIMIENTO

Agradezco a la Dra. Angélica Porras Velasco que me ha guiado, a lo largo de este trabajo, con profunda competencia y firme gentileza.

RESUMEN

En este trabajo, se realiza un análisis del artículo 2 de la resolución 15/2017 de la Corte Nacional de Justicia con el objetivo de examinar si la Corte Nacional de Justicia está legalmente facultada para modificar las leyes existentes. Si bien es cierto, de acuerdo con los considerandos iniciales de la resolución 15/2017, que existía una necesidad en el ordenamiento jurídico, de modificar ciertas reglas de derecho adjetivo, estas reglas, de acuerdo con este estudio, no podían modificarse por parte de un órgano – la Corte Nacional de Justicia – que no puede legislar. La Corte Nacional de Justicia tiene la función de expedir resoluciones en caso de duda u oscuridad de las leyes, las que serán generales y obligatorias. El artículo 2 de la resolución 15/2017, sin embargo, no resuelve ni dudas ni oscuridades. En el marco teórico de este trabajo se discuten los conceptos de tutela judicial efectiva, configuración legal del proceso y, considerando la evolución histórica del principio de separación de poderes, se discute el concepto de precedente jurisprudencial relacionado con la creación judicial del derecho.

Desde una perspectiva constructivista, apropiada para contestar a la pregunta de investigación, se realiza un análisis textual del artículo 2 de la resolución 15/2017, para concluir que, el hecho de que las disposiciones previstas en el artículo 2 de la resolución de la CNJ 15/2017 hayan entrado en el ordenamiento jurídico ecuatoriano, no exime de la necesidad de afirmar la falta de legitimidad de la actuación de un organismo no facultado para introducir nueva legislación como la Corte Nacional de Justicia. El precedente sentado por la actuación de la Corte Nacional de Justicia en la resolución 15/2017 no debe ser visto como una abertura del legislador hacia un poder judicial con facultad de legislar.

ABSTRACT

This work analyzes the article 2 of the Ecuadorian High Supreme Court resolution 15/2017 with objective of examining whether the Ecuadorian High Supreme Court is legally empowered to modify existing laws. Although it is true, according to the initial recitals of resolution 15/2017, that there was a need in the legal system, to modify certain rules of adjective law, these rules, according to this study, could not be modified by Ecuadorian High Supreme Court that is not constitutionally entitled to legislate. The Ecuadorian High Supreme Court has the power to issue resolutions in case laws were not clear. Article 2 of resolution 15/2017 changes the existing law without solving any doubt about it. The theoretical framework explores several theories such as effective judicial protection, legal configuration of trials and discusses the historical evolution of the principle of separation of powers among others.

A constructivist perspective is suitable to answer the research question. The method used is textual analysis. Conclusions reveal article 2 of the resolution of the CNJ 15 / 2017 have entered the Ecuadorian legal system illegitimately because the Ecuadorian High Supreme Court is not authorized to introduce new legislation. The precedent set by the action of the Ecuadorian High Supreme Court in resolution 15/2017 should not be considered as an opening of the legislator to a judiciary with the power to legislate.

Palabras clave: Corte Nacional de Justicia, resolución, tutela judicial efectiva, configuración legal del proceso, análisis textual.

Tabla de contenidos

INTRODUCCIÓN	8
1 REVISIÓN DE LA LITERATURA	11
1.1 LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA	11
1.1.1 El Estado garante del derecho a la tutela judicial efectiva	13
1.1.2 La relevancia internacional de la tutela judicial efectiva en el derecho internacional	15
1.1.3 El derecho a la tutela judicial efectiva y la ley	19
1.1.4 Las fuentes del derecho y la tutela judicial efectiva	20
1.1.5 Alcances del derecho a la tutela judicial efectiva	22
1.2 LA CONFIGURACIÓN LEGAL DEL PROCESO	25
1.2.1 El derecho al recurso legalmente previsto como ejemplo de configuración legal del proceso	27
1.2.2 Tutela judicial efectiva, configuración legal del proceso y poder judicial	31
1.2.3 La Corte Nacional de Justicia	33
1.3 ACERCA DE LA SEPARACIÓN DE PODERES	36
1.4 EL PODER JUDICIAL Y LA CREACIÓN DEL DERECHO	47
1.4.1 El precedente jurisprudencial en Ecuador	52
1.5 Preguntas de investigación	54
2 MÉTODOS Y ANÁLISIS	55
2.1 Una perspectiva constructivista	55
2.2 El diseño de la investigación	56
2.2.1 Selección del caso	59
2.3 Una perspectiva lingüística de análisis del texto jurídico	59
2.4 El contenido de la resolución 15/2017 pertinente para esta investigación	63
2.5 Análisis del artículo 2 de la resolución 15/2017	67
CONCLUSIONES	71
BIBLIOGRAFÍA	74

INTRODUCCIÓN

El objetivo de este trabajo es analizar cuáles son los fundamentos doctrinales y jurisprudenciales que justifican la introducción de nueva legislación por parte de la Corte Nacional de Justicia. El artículo 2 de la resolución 15/2017 dada el día dos de agosto del año 2017 por la Corte Nacional de Justicia del Ecuador dispone que:

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.

El análisis del artículo 2 de la resolución CNJ 15/2017 se fundamenta inicialmente sobre la base del derecho a la tutela judicial efectiva. Este derecho implica la obligación del Estado de garantizar a los ciudadanos la posibilidad de poder acudir a los órganos jurisdiccionales con el objetivo de obtener por parte de la autoridad jurisdiccional la respuesta a una pretensión. El derecho a la tutela judicial efectiva es afirmado tanto por instrumentos internacionales como por la Constitución de la República del Ecuador y garantiza, entre otros principios, la obligación del Estado de garantizar el acceso al recurso. No obstante, este trabajo hace énfasis sobre la no existencia de un derecho al recurso como un derecho abstracto. Como se demostrará en las páginas siguientes, si bien es obligación del Estado garantizar los recursos, medida de seguridad y protección frente a la falibilidad de la acción humana, es también cierto, de acuerdo tanto a la doctrina y a la

jurisprudencia, que el mismo Estado tiene la libertad de configurar, a través de la ley, el proceso, y por lo tanto el acceso a los recursos, de la forma que considere más conveniente para garantizar la paz y el orden social.

La discusión sobre la discusión del principio de separación de poderes y su incorporación a la doctrina constitucional ecuatoriana y sobre las competencias para legislar desde la Constitución del año 1835 es útil para demostrar que, en ningún momento, en la historia constitucional el poder judicial ha tenido la facultad de introducir nueva legislación en el ordenamiento jurídico. Esta discusión del marco teórico permite que la investigación se centre sobre la siguiente pregunta de investigación:

‘¿La Corte Nacional de Justicia está legalmente facultada para modificar las leyes existentes?’

Para contestar la pregunta de investigación (y siempre sobre la base del marco teórico introducido anteriormente) se formulan las siguientes subpreguntas de investigación:

- 1) ¿Existe un derecho al recurso?
- 2) ¿Qué establece el principio de configuración legal del proceso?
- 3) ¿Cuál es el rol de la CNJ de acuerdo con la Ley?
- 4) ¿Qué impacto tiene el artículo 2 de la resolución 15/2017 sobre la interposición de recursos?

A través de un análisis del texto de la resolución 15/2017, dentro de un paradigma cualitativo, este estudio llega a la conclusión de que expedir una resolución por parte de la Corte Nacional de Justicia al amparo del artículo 180, inciso 6 del Código Orgánico de la Función Judicial en ausencia de dudas y oscuridad, viola la Constitución de la República del Ecuador que de ninguna forma confiere a la Corte Nacional de Justicia capacidad de extralimitarse e introducir en el ordenamiento actos normativos con efectos erga omnes; viola el Código Orgánico de la Función Judicial que establece los límites en que la Corte Nacional de Justicia puede emitir resoluciones obligatorias y de carácter general y, finalmente, desde un punto de vista procedural y ontológico, viola el principio

discutido anteriormente de que la jurisprudencia sólo puede integrar la legislación vigente sobre la base de casos concretos, pero jamás a través una evaluación abstracta de las necesidades de reforma del ordenamiento jurídico. Este trabajo está organizado en cuatros partes: esta breve introducción seguida por el primer capítulo, en el cual se realiza la revisión de la literatura relevante para este estudio y que permite fundamentar a través del marco teórico la pregunta de investigación; en el segundo capítulo se justifica el porqué del uso de métodos cualitativos y, en este caso específico, el uso del análisis lingüístico del texto jurídico para poder contestar a la pregunta de investigación. Finalmente, se ofrece la respuesta a la pregunta de investigación previamente formulada a través de cuatro subpreguntas de investigación y se discuten las implicaciones de los resultados de este estudio.

1 REVISIÓN DE LA LITERATURA

1.1 LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA

El derecho a la tutela judicial efectiva se define ‘en su concreta vertiente [como] derecho de acceso a los órganos jurisdiccionales y con ello de acceso al derecho y a la justicia’ (Martín Diz, 2014, p. 166). Desde una mirada jurisprudencial la STC 256/2007, del 10 de diciembre de 2007 afirma que:

‘hemos de recordar que constituye una garantía esencial del justiciable que el derecho a la tutela judicial efectiva comprenda el de obtener una resolución fundada en Derecho sobre el fondo de las cuestiones planteadas, sea o no favorable a las pretensiones formuladas, si concurren todos los requisitos para ello’.

El derecho a la tutela judicial efectiva se traduce, por lo tanto, en términos concretos en la obligación del Estado de garantizar a los ciudadanos el derecho de poder acudir a los órganos jurisdiccionales con el objetivo de obtener por parte de la autoridad jurisdiccional la respuesta a una pretensión. Aguirre Guzmán (2010) considera que el derecho a la jurisdicción, también definido como derecho a la acción es un derecho subjetivo del ciudadano que requiere que ‘el poder público se organice’ (p. 6) con el objetivo de proveer los medios necesarios para que los ciudadanos puedan resolver sus controversias.

Desde la época romana el poder público se organiza para garantizar la tutela judicial efectiva a través de la heterocomposición de los conflictos. El *decretum divi Marci* en el fragmento D 48.7.7 (*Callistratus libro quinto de congnitionibus*) afirma que ‘*Quisquis igitur probatus mihi fuerit rem*

*ullam debitoris vel pecuniam debitam non ab ipso sibi sponte datam sine ullo iudice temere possidere vel accepisse, isque sibi ius in eam rem dixisse: ius crediti non habebit*¹.

En la misma línea, casi dos mil años después, Rocco (1983) afirma que el Estado es ‘órgano específico de la actuación del derecho, por cuanto la actividad dirigida a actuar el derecho se desenvuelve siempre en interés de la sociedad y al mismo tiempo, en interés particular de singulares y determinados sujetos de derecho’ (p. 47). De forma análoga, Chiovenda (1989), contemporáneo de Rocco, considera como una finalidad del Estado la restricción del campo de la autodefensa y por lo tanto la expansión y consolidación de un sistema de normas legales acompañado del ‘proceso (cuyo objetivo es) asegurar la observación de esas normas’ (p. 42).

También la doctrina procesalista latinoamericana comparte el criterio de centralidad del poder del Estado en la organización de las reglas y de los métodos a través de los cuales los particulares protegen sus intereses y encauzan sus controversias. Devis Echandía (1997) considera que es privativo de un Estado ‘la reglamentación de la facultad de desatar los conflictos entre las personas o de reparar lesiones y sancionar los ilícitos, con base en dos principios: la restricción de tal facultad al Estado y la determinación de normas para su ejercicio’ (p. 39). En la misma línea Couture (1958) vincula la hetero solución de controversias con el Estado de derecho donde la responsabilidad de la autoridad pública es definir el sistema de normas aptas para dirimir los conflictos intersubjetivos. Por lo tanto, es responsabilidad, cumplida generalmente a través de normas constitucionales, crear el marco legislativo indispensable para la tutela judicial efectiva.

¹ Si, por tanto, fuese probado ante mí que alguien posee o ha recibido temerariamente y sin intervención de juez alguno, alguna cosa del deudor o el dinero debido no pagado sin coacción por el mismo, y que se administró justicia por sí mismo en aquel asunto, no tendrá el derecho de crédito - traducción del autor.

1.1.1 El Estado garante del derecho a la tutela judicial efectiva

Diferentes autores (Aguirre Guzmán, 2010; Ávila Santamaría, 2012; Cubillo López, 2018; De la Oliva Santos, Díez-Picazo Giménez, & Vegas Torres, 2016; De la Rúa, 1991; Devis Echandía, 1997) consideran que dentro de las responsabilidades del Estado está la necesidad de garantizar la existencia y el cumplimiento de la tutela judicial efectiva. Esta responsabilidad es evidente en la Constitución española que, en su artículo 24.1, establece que ‘todas las personas tienen derecho a obtener la tutela efectiva de los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, sin que, en ningún caso, pueda producirse indefensión’. Sobre estas bases el Tribunal Constitucional de España ha sentenciado que el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva comprende el de obtener una resolución fundada en derecho, que podrá ser de inadmisión cuando concorra alguna causa legal para ello y así lo acuerde el juez o tribunal en aplicación razonada de la misma (Sentencias, entre otras, 11/1982, de 29 de marzo, «Boletín Oficial del Estado» de 21 de abril, fundamento jurídico 2; 37/1982, de 16 de junio, «Boletín Oficial del Estado» de 16 de julio, fundamento jurídico 3; 68/1983, de 26 de julio, «Boletín Oficial del Estado» de 18 de agosto, fundamento jurídico 6).

Hay consistencia tanto en la doctrina como en la jurisprudencia constitucional (Cubillo López, 2018) en considerar el derecho a la tutela judicial efectiva uno de los más frecuentes derechos fundamentales que ‘impetran ante la justicia constitucional, tanto en volumen como en alcance y profundidad de sus contenidos’ (García Pino & Contreras Vásquez, 2013, p. 231). De la Oliva Santos et al. (2016) observando la dimensión multifacética del derecho a la tutela judicial efectiva afirman que este no solo es un derecho fundamental sino es más bien un ‘conjunto de derechos subjetivos, elevados *ex Constitutione* a un rango superior, el de derechos fundamentales’ (p. 157). Dentro de la misma línea argumentativa Fernández Martín (1994) propone que:

‘[e]l derecho fundamental a una tutela judicial efectiva es de aplicación en toda sociedad democrática occidental. En realidad, analizado desde una perspectiva jurídica, es un

elemento indispensable del concepto de Estado de derecho. Siempre que un derecho subjetivo sea contemplado por un ordenamiento jurídico, el Estado de derecho exige que tal derecho pueda ser judicialmente protegido y, eventualmente, ejecutado cuando sea ignorado o transgredido' (p. 860).

La jurisprudencia española ha operacionalizado el derecho a la tutela judicial efectiva proponiendo unas dimensiones del mismo derecho además acorde con los instrumentos internacionales que regulan la misma materia. En particular el auto nº 9/2014 dictado por Sala de Justicia 9 que resuelve el recurso de apelación nº 1/14, contra el Auto de 2 de septiembre de 2013, dictado en la Acción Pública nº A 1/13, Ramo de Comunidades Autónomas, Consejería de Justicia, Madrid resuelve con respecto al derecho a la tutela judicial efectiva que:

'se trata de un derecho fundamental de toda persona a la pretensión jurisdiccional, es decir, a obtener una resolución fundada jurídicamente, normalmente sobre el fondo de la cuestión que, en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, se plantee ante los órganos jurisdiccionales. Consecuentemente, como ha venido razonando esta Sala (por todos, Auto 9/2001, de 7 de mayo, F.J.3º), "los derechos y garantías procesales derivados de la Tutela Judicial Efectiva, sólo se infringirían si: a) se niega u obstaculiza gravemente a la persona el acceso a la jurisdicción o al proceso en el que pueda plantear su pretensión ante los Jueces y Tribunales; b) si produce indefensión en el proceso donde se ventila esa pretensión; c) no obtiene una resolución razonable y fundada en Derecho; d) la resolución obtenida no es efectiva'.

En Ecuador reiteradamente la Corte Constitucional se ha pronunciado acerca del derecho a la tutela judicial efectiva desarrollando dimensiones que permiten operacionalizar de forma concreta este derecho. En particular la Sentencia N. 117-14-SEP-CC Caso N. 1010-11-EP afirma que:

'el derecho a la tutela efectiva, imparcial y expedita de los derechos de las personas tiene relación con el derecho de acceso a los órganos jurisdiccionales para que, luego de un proceso que observe las garantías mínimas establecidas en la Constitución y la ley, se haga

justicia; por tanto, se puede afirmar que su contenido es amplio y en éste se diferencian tres momentos: el primero relacionado con el acceso a la justicia, el segundo con el desarrollo del proceso en un tiempo razonable, y el tercero que tiene relación con la ejecución de la sentencia, esto es, acceso a la jurisdicción, debido proceso y eficacia de la sentencia’.

Este concepto ha sido reforzado en la sentencia N. 015-16-SEP-CC Caso N. 1112-15 EP que resuelve que:

‘la tutela judicial implica una serie de actuaciones por parte del Estado, a través de los órganos jurisdiccionales, que permiten asegurar el efectivo goce y cumplimiento de los derechos consagrados en la Constitución de la República para la obtención de una resolución judicial motivada, la cual deberá ser ejecutada integral y adecuadamente. En este contexto, se pueden identificar tres fases que componen este derecho: 1) acceso al órgano jurisdiccional; 2) tramitación conforme el debido proceso para obtener una resolución motivada; y, 3) ejecución de la decisión’.

Es por lo tanto evidente que, tanto desde un punto de vista legislativo como desde un punto de vista de jurisprudencia constitucional, el derecho a la tutela judicial efectiva tiene que ser garantizado por el Estado a través de sus poderes, en cumplimiento también de normas de derecho internacional.

1.1.2 La relevancia internacional de la tutela judicial efectiva en el derecho internacional

El derecho a la tutela judicial efectiva como derecho fundamental ha sido un tema ampliamente debatido a nivel de instrumentos de derecho internacional. La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre del año 1948 establece, en el artículo décimo octavo, que “Toda persona gozará de la garantía de concurrir a los tribunales para hacer valer sus derechos y a disponer de un procedimiento sencillo y breve que ampare contra actos de autoridad que violen sus

derechos’’; y la Declaración Universal de Derechos Humanos, del mismo año establece un sistema de derecho y garantías judiciales en los siguientes artículos:

‘Artículo 8: Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo ante los tribunales nacionales competentes que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución o por la ley.

Artículo 10: Toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial, o para la determinación de sus derechos y obligaciones o para el examen de cualquier acusación contra ella en materia penal’.

El derecho a la tutela judicial efectiva es un pilar también de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, suscrita en San José de Costa Rica el 22 de noviembre de 1969 donde se establece que:

‘Artículo 8: Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial establecido con anterioridad por la ley, en la substanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter’.

Y como consecuencia necesaria del artículo anterior se señala también que:

‘Artículo 25: Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente convención aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de funciones oficiales’.

La tutela judicial efectiva es un derecho fundamental también de acuerdo con el ordenamiento de la Unión Europea. El art 47. de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea establece que ‘toda persona cuyos derechos y libertades garantizados por el Derecho de la Unión hayan sido violados tiene derecho a la tutela judicial efectiva respetando las condiciones establecidas en el presente artículo’. Así mismo, el Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (Consejo de Europa, 2017) dado en Roma el 4 de Noviembre de 1950 y modificado por las disposiciones del Protocolo no. 14 (STCE no. 194) a partir de su entrada en vigor el 1 de junio de 2010 ‘considerando que la finalidad del Consejo de Europa es realizar una unión más estrecha entre sus miembros, y que uno de los medios para alcanzar esta finalidad es la protección y el desarrollo de los derechos humanos y de las libertades fundamentales’ establece con respecto a la tutela judicial efectiva que:

‘ARTÍCULO 6. Derecho a un proceso equitativo. 1. Toda persona tiene derecho a que su causa sea oída equitativa, públicamente y dentro de un plazo razonable, por un Tribunal independiente e imparcial, establecido por ley, que decidirá los litigios sobre sus derechos y obligaciones de carácter civil o sobre el fundamento de cualquier acusación en materia penal dirigida contra ella. La sentencia debe ser pronunciada públicamente, pero el acceso a la sala de audiencia puede ser prohibido a la prensa y al público durante la totalidad o parte del proceso en interés de la moralidad, del orden público o de la seguridad nacional en una sociedad democrática, cuando los intereses de los menores o la protección de la vida privada de las partes en el proceso así lo exijan o en la medida en que sea considerado estrictamente necesario por el tribunal, cuando en circunstancias especiales la publicidad pudiera ser perjudicial para los intereses de la justicia.

2. Toda persona acusada de una infracción se presume inocente hasta que su culpabilidad haya sido legalmente declarada.

3. Todo acusado tiene, como mínimo, los siguientes derechos: a) a ser informado, en el más breve plazo, en una lengua que comprenda y de manera detallada, de la naturaleza y de la causa de la acusación formulada contra él; b) a disponer del tiempo y de las facilidades necesarias para la preparación de su defensa; c) a defenderse por sí mismo o a ser asistido por un defensor de su elección y, si carece de medios para pagarlo, a poder ser asistido gratuitamente por un abogado de oficio, cuando los intereses de la justicia así lo exijan; d) a interrogar o hacer interrogar a los testigos que declaren en su contra y a obtener la citación e interrogatorio de los testigos que declaren en su favor en las mismas condiciones que los testigos que lo hagan en su contra; e) a ser asistido gratuitamente de un intérprete si no comprende o no habla la lengua empleada en la audiencia’.

Y:

‘ARTÍCULO 13. Derecho a un recurso efectivo

Toda persona cuyos derechos y libertades reconocidos en el presente Convenio hayan sido violados, tiene derecho a la concesión de un recurso efectivo ante una instancia nacional, incluso cuando la violación haya sido cometida por personas que actúen en el ejercicio de sus funciones oficiales’.

La legislación internacional por lo tanto provee los lineamientos esenciales que los Estados tienen que incorporar en sus ordenamientos jurídicos para garantizar la tutela judicial efectiva. Al mismo tiempo, la legislación internacional ofrece la posibilidad de operacionalizar el concepto de derecho a la tutela judicial efectiva proponiendo definiciones claras de sus elementos constituyentes. Estos elementos prevén, como el caso de la Declaración Universal de Derechos Humanos y como en el caso de Convención Americana sobre Derechos Humanos, la obligación para todos los Estados de garantizar el acceso al recurso justificando el por qué debe existir el derecho de acceso al recurso y, sin embargo, dejando a cada uno de los ordenamientos jurídicos la potestad de organizar los recursos de acuerdo a sus necesidades concretas y específicas.

1.1.3 El derecho a la tutela judicial efectiva y la ley

Una vez establecida, tanto desde un punto de vista doctrinario como jurisprudencial, la naturaleza del derecho a la tutela judicial efectiva como derecho fundamental, es crítico establecer, desde un punto de vista ontológico, de dónde surge y sobre qué se basa la necesidad de que el poder público garantice la tutela judicial efectiva. Dentro de esta perspectiva es por lo tanto oportuno analizar las normas que permiten la realización concreta de la tutela judicial efectiva como normas de derecho público.

Esta línea conceptual es soportada por Rocco (1983), quien afirma que:

‘todo ese conjunto de normas jurídicas que regulan la organización del poder judicial, a saber, la formación de los órganos judiciales y que podrían llamarse normas procesales constitutivas; todas las que regulan la actividad de los órganos judiciales, y que se llaman normas procesales de ordenamiento judicial; todas las que regulan las relaciones internas de los distintos órganos judiciales entre sí; por último, todas aquellas normas que regulan la actividad procesal de los órganos judiciales en sus relaciones con los ciudadanos y viceversa, y que podríamos llamar normas procesales en sentido estricto, son todas ellas normas que tienen, indudablemente, carácter de derecho público’ (p. 186).

Consecuencia de esto es que el ejercicio del poder jurisdiccional no solo es un deber esencial del Estado regulado a través de la ley, sino que quien lo ejerce tiene que necesariamente revestir el cargo de funcionario del Estado (Chiovenda, 1989). Esto lleva a la necesidad de que las normas de derecho adjetivo se enmarquen dentro de la estructura constitucional del Estado y, como cualquier otro tipo de norma (Chiovenda, 1989), sean sujetas a la organización política y jurídica de la sociedad que, a través de la Constitución, los ciudadanos eligen con el propósito de ‘limitar y restringir el poder del Estado en favor de la libertad de los individuos’ (Marshall Barberán, 2010, p. 186). En conclusión, el derecho a la tutela judicial efectiva se encuentra dentro de normas que pertenecen al derecho público y, en consecuencia de esto, la normas que regulan este derecho ‘no se

hallan al nivel de las partes o de los terceros, sino por encima de ellos, a quienes pueden imponer, *unilateralmente*, la observancia de determinadas conductas' (Palacio, 2008, p. 15).

1.1.4 Las fuentes del derecho y la tutela judicial efectiva

Si, como hemos establecido, es la provisión normativa que garantiza el derecho a la tutela judicial efectiva, es importante ahora discutir la ubicación de estas normas en el ordenamiento jurídico. Gozaini (2005) considera que las normas procesales 'están dispersas en todo el ordenamiento jurídico. No solamente las contienen códigos y leyes adjetivas, porque están en los códigos sustantivos, en normas provinciales y hasta en la misma Constitución Nacional' (p. 23). Observando como en la Constitución ecuatoriana del año 2008 se reconoce a la misma el rol de fuente de derecho en calidad de norma jurídica *tout court* superando una concepción de la *carta magna* como ley ordinaria o mero documento político, Montaña Pinto (2012) ofrece un catálogo de fuentes del derecho del ordenamiento ecuatoriano: 'la Constitución, la ley, la jurisprudencia constitucional, los instrumentos del derecho internacional de los derechos humanos, y el derecho propio de las nacionalidades y pueblos indígenas en sus respectivos territorios' (p. 77). Y, es justamente el artículo 75 de la Constitución que, con el objetivo de afirmar la existencia del derecho a la tutela judicial efectiva, establece que:

'Toda persona tiene derecho al acceso gratuito a la justicia y a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, con sujeción a los principios de inmediación y celeridad; en ningún caso quedará en indefensión. El incumplimiento de las resoluciones judiciales será sancionado por la ley'.

El rango constitucional de norma que establece el derecho a la tutela judicial efectiva requiere entender, por un lado, cuál es el alcance de ese derecho y, por el otro, desde el punto de vista de las fuentes del derecho cómo se pueden agregar, modificar o eliminar las dimensiones que integran ese derecho. Es por lo tanto necesario resaltar que en el sistema constitucional ecuatoriano en las

diferentes fases del procedimiento legislativo intervienen además de los asambleístas (y más allá de lo establecido en los artículos 132 a 140 de la Constitución de la República del Ecuador que hacen referencia al procedimiento legislativo) de acuerdo con Montaña Pinto (2012):

‘los miembros del Gobierno, los particulares a través de la iniciativa legislativa popular y las entidades y órganos constitucionales establecidos en la Constitución, es decir, la Corte Constitucional, el Consejo de la Judicatura y la Corte Nacional de Justicia, el Consejo Nacional Electoral, el Contralor y la Fiscalía General del Estado, entre otros’ (p. 82).

Dentro de este marco, el resultado del procedimiento legislativo (las normas) tiene un orden jerárquico establecido por la Constitución de la República del Ecuador que en su artículo 425 establece que:

‘El orden jerárquico de aplicación de las normas será el siguiente: La Constitución; los tratados y convenios internacionales; las leyes orgánicas; las leyes ordinarias; las normas regionales y las ordenanzas distritales; los decretos y reglamentos; las ordenanzas; los acuerdos y las resoluciones; y los demás actos y decisiones de los poderes públicos. En caso de conflicto entre normas de distinta jerarquía, la Corte Constitucional, las juezas y jueces, autoridades administrativas y servidoras y servidores públicos, lo resolverán mediante la aplicación de la norma jerárquica superior. La jerarquía normativa considerará, en lo que corresponda, el principio de competencia, en especial la titularidad de las competencias exclusivas de los gobiernos autónomos descentralizados’.

Por lo tanto, es a la ley, dentro del ordenamiento jurídico, a la que le corresponde establecer las dimensiones de la tutela judicial efectiva y es el ordenamiento jurídico que a través de sus provisiones – en Ecuador de orden constitucional – establece por medio de las jerarquías de las fuentes cuáles son los instrumentos normativos aptos para modificar las normas que garantizan la tutela judicial efectiva.

1.1.5 Alcances del derecho a la tutela judicial efectiva

Consecuentemente, el derecho a la tutela judicial efectiva es un derecho que es reconocido por la Constitución de la República del Ecuador (de la misma forma en España como discutido en el párrafo 1.1.1) y en varios instrumentos de derecho internacional. Si bien el ya mencionado artículo 75 de la Constitución de la República del Ecuador establece, a nivel de principios, cuáles son los elementos fundamentales que permiten la operacionalización del derecho a la tutela judicial efectiva, es compartida tanto en la doctrina como en la jurisprudencia la necesidad de que existan dentro de cada ordenamiento reglas que permitan que el acceso a la justicia se haga de conformidad con el derecho a la tutela judicial efectiva.

En este sentido, Picó i Junoy (1997) considera que es la ley la que tiene que definir cuál es la amplitud y el alcance del derecho a la tutela judicial efectiva, siempre en el marco de la Constitución vigente y en el respeto de los derechos establecidos por los instrumentos y los tratados internacionales, con el objetivo de orientar de forma ordenada el proceso al cumplimiento de ciertos objetivos que garanticen tanto los intereses de las partes como el buen orden y funcionamiento del ordenamiento jurídico. Por lo tanto, se ‘requiere del Estado hacer lo necesario para garantizar su ejercicio e instituir los procedimientos que se requieran para tal ejercicio. Sea desde el ámbito normativo o en el establecimiento de órganos y procedimientos adecuados, el contenido del derecho a la tutela judicial efectiva comprende varios derechos de prestación’ (Aguirre Guzmán, 2010, pp. 19-20). El principio de configuración legal del proceso representa un puente entre el derecho abstracto a la tutela judicial efectiva y su contenido como es evidente en Colombia en la STC 40/1988 del 10 de marzo de 1988 que resuelve el Recurso de Amparo n° 1263/1986 que afirma que:

‘el art. 24 de la Constitución garantiza a los ciudadanos la efectiva prestación de la actividad jurisdiccional, que corresponde a la naturaleza y al tipo del procedimiento tal como éste se encuentra legalmente regulado, lo cual significa, como ha sido muchas veces establecido por la doctrina de este Tribunal, que en la configuración de la actividad jurisdiccional

contemplada por el art. 24 de la Constitución como tutela efectiva, tiene una influencia decisiva la intervención legislativa, siempre y cuando, como es obvio, en ella se respeten los principios y reglas sobre el proceso debido o el proceso justo, implícitas también en el mencionado art. 24. De aquí hay que deducir que, si bien la forma prioritaria de satisfacción del derecho a la tutela judicial es la Sentencia de fondo, que se pronuncie y decida sobre las pretensiones de las partes del proceso, nada obsta a que el proceso pueda concluir mediante otro tipo de resolución judicial configurada legalmente al efecto, cuando ninguna tacha de orden constitucional pueda oponerse a la regulación legal’.

Por lo tanto, de acuerdo con Gutiérrez Colantuono y Egea (2006) la tutela judicial efectiva es:

‘una garantía instrumental que permite el ejercicio del resto de los derechos reconocidos por el ordenamiento a los ciudadanos, abarcando tres aspectos diferentes. El primero de ellos, exteriorizado en el acceso a la justicia, materializando derechos específicos a la jurisdicción, el principio pro actione, y la garantía de juez natural. El debido proceso -como materialización de los derechos de defensa, a ser oído, a ofrecer prueba, a la asistencia letrada, a la resolución de las causas en tiempo razonable y a obtener una revisión de la sentencia por un tribunal superior- comporta un segundo aspecto. Finalmente, el derecho a obtener el cumplimiento de la resolución jurisdiccional obtenida exterioriza plenamente tal concepto’ (p. 8-9).

Dentro de esto, los mismos autores consideran el principio de la doble conforme, recogido en el artículo 8.2.h de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, como un ejemplo fundamental de tutela judicial efectiva. La doble conforme, considerada como garantía mínima del debido proceso en materia penal’ (Salazar Giraldo, 2015) es principio fundamental reconocido por el derecho internacional. Este derecho, ‘cuyo titular es la persona condenada por la comisión de un delito, tiene como núcleo esencial que un juez o tribunal orgánicamente superior revise la certeza o justicia fáctica, jurídica y probatoria del fallo condenatorio recurrido’ (Salazar Giraldo, 2015, p. 151). A través de la doble conforme, de acuerdo con la Corte Interamericana de Derechos Humanos

se ‘busca proteger el derecho de defensa, en la medida en que otorga la posibilidad de interponer un recurso para evitar que quede firme una decisión adoptada en un procedimiento viciado y que contiene errores que ocasionarán un perjuicio indebido a los intereses de una persona’ (Corte IDH. Caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica, párr. 158).

En aplicación del artículo 8.2.h de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el párrafo 100 del caso Mohamed vs. Argentina afirma que para que la doble conforme sea eficaz esta:

‘debe constituir un medio adecuado para procurar la corrección de una condena errónea. Ello requiere que pueda analizar cuestiones fácticas, probatorias y jurídicas en que se basa la sentencia impugnada, puesto que en la actividad jurisdiccional existe una interdependencia entre las determinaciones fácticas y la aplicación del derecho, de forma tal que una errónea determinación de los hechos implica una errada o indebida aplicación del derecho. Consecuentemente, las causales de procedencia del recurso deben posibilitar un control amplio de los aspectos impugnados de la sentencia condenatoria’.

Sin embargo, la misma Corte Interamericana de Derechos Humanos reconoce en el párrafo 120 del Caso López Mendoza vs. Venezuela que, “no es per se contrario a la Convención Americana que se establezca en el derecho interno de los Estados que, en determinados procedimientos, ciertos actos de trámite no son objeto de impugnación”.

La definición que cada ordenamiento jurídico hace con respecto al alcance del derecho a la tutela judicial efectiva representa por lo tanto una expresión libre y autónoma de cómo cada sociedad quiere operacionalizar este derecho. Por lo tanto, solo a través de la configuración legal del proceso, o sea de la definición de cómo está organizado el proceso dentro de un determinado ordenamiento, se puede entender el sistema de reglas de derecho adjetivo y sustantivo que garantiza la efectividad de la tutela judicial.

1.2 LA CONFIGURACIÓN LEGAL DEL PROCESO

La Sentencia 1/2018, de 11 de enero de 2018 mencionando la STC 185/1987, FJ 2 reafirma que ‘la doctrina constitucional concibe el derecho a la tutela judicial como derecho de los particulares a acceder a la prestación de la función jurisdiccional, pero que como tal derecho es susceptible de límites o de imposición de requisitos legales para su ejercicio, aunque estos deben responder no al capricho del legislador, sino a una causa justificada’. En este sentido es especialmente relevante la jurisprudencia constitucional colombiana que, de forma consistente, a lo largo del tiempo ha considerado oportuna y aceptable la existencia de la potestad del legislador de regular y establecer las formas procesales. Un ejemplo relevante es la sentencia C-718/06 que señala que:

‘el artículo 123 de la Carta Política señala que los servidores públicos están al servicio del Estado y de la comunidad y ejercerán sus funciones en la forma prevista por la Constitución, la ley y el reglamento; así mismo, el artículo 150-23 superior establece que el legislador expedirá las leyes que regirán el ejercicio de las funciones públicas y la prestación de los servicios públicos.

De conformidad con las normas citadas, compete al legislador regular las funciones públicas y dentro de ella la función pública judicial (art. 228 C.P.) y establecer los requisitos, exigencias, condiciones o calidades que deben reunir las personas que a ella aspiran, así como las condiciones de su ejercicio. En este sentido la Corte ha señalado de manera reiterada que el Legislador goza de un amplio margen de configuración en la regulación de ésta, como de las demás funciones públicas, que debe respetar, sin embargo, los límites que en este campo impone la Carta Política, bien porque ella haya fijado de manera explícita determinados parámetros, bien porque la actuación del Legislador deba subordinarse a los valores, principios y derechos constitucionalmente reconocidos y en particular los determinados en los artículos 13, 25, 26 y 40-7 superiores.

De otra parte, la Corte recuerda que el establecimiento de las reglas procesales tiene igualmente un origen legal. En efecto, el legislador, autorizado por el artículo 150, numerales 1o. y 2o., de la Constitución Política, cuenta con una amplia potestad de configuración para instituir las formas, con base en las cuales se ventilarán las diferentes controversias jurídicas que surjan entre las personas.

Sin embargo, esa discrecionalidad para establecer una vía, forma o actuación procesal o administrativa no es absoluta; es decir, debe ejercitarse dentro del respeto a valores fundantes de nuestra organización política y jurídica, tales como, la justicia, la igualdad y un orden justo (Preámbulo) y de los derechos fundamentales de las personas. Igualmente, debe hacer vigente el principio de la primacía del derecho sustancial sobre las formas (C.P., art. 228) y proyectarse en armonía con la finalidad propuesta, como es la de realizar objetiva, razonable y oportunamente el derecho sustancial en controversia o definición; de lo contrario, la configuración legal se tornaría arbitraria’.

De la misma forma, la sentencia C-282/17 resuelve que de acuerdo con lo previsto en los numerales 1 y 2 del artículo 150 del Texto Superior, por mandato constitucional, el Congreso de la República es titular de una amplia libertad de configuración normativa, con miras a diseñar los distintos procesos, actuaciones e instrumentos orientados a la defensa del derecho sustancial o del ordenamiento jurídico. Desde esta perspectiva, es al legislador a quien le corresponde la función de evaluar y definir las etapas, características, términos y demás elementos que integran cada procedimiento judicial o administrativo. En virtud de dicha atribución, autónomamente, puede consagrar (i) las formalidades que se deben cumplir; (ii) el régimen de competencias que le asiste a cada autoridad; (iii) el sistema de publicidad de las actuaciones; (iv) la forma de vinculación al proceso; (v) los medios de convicción; (vi) los recursos para controvertir lo decidido; y, en general, (vii) los deberes, obligaciones y cargas procesales de las partes. Como se observa, y así lo ha admitido esta Corporación, esta función le otorga al legislativo la posibilidad de privilegiar

determinados modelos de procedimiento o incluso de prescindir de etapas o recursos en algunos de ellos.

A pesar de la amplitud del margen de configuración normativa analizado, la jurisprudencia también ha señalado que su ejercicio se encuentra sometido a límites precisos que, si bien son igualmente amplios, en todo caso permiten asegurar su compatibilidad con los mandatos previstos en la Constitución. Estos límites pueden agruparse en cuatro categorías: (i) la fijación directa, por parte del Texto Superior, de precisas reglas de trámite respecto de un proceso, una acción o cualquier otra vía de acceso a la administración de justicia; (ii) el respeto a los principios y fines esenciales del Estado; (iii) la satisfacción de los principios de razonabilidad y proporcionalidad; y (iv) la eficacia de las diferentes garantías que integran el debido proceso. En conclusión, es el legislador quien tiene la obligación de dar forma al proceso. Este concepto es expresado de forma diáfana por Mejía Salazar (2017) quien afirma que:

‘al legislador ordinario corresponde la interpretación de estas necesidades y requerimientos, de allí que, –respetando siempre el contenido esencial de los derechos constitucionales de jurisdicción, competencia, acción, contradicción, prueba, entre otros– deberá legislar procesos concretos que atiendan a circunstancias tan distintas como las de declaración de un derecho o de la ejecución de uno previamente declarado, controversias donde se encuentren involucrados derechos renunciables o aquellos que requieren una especial tutela pública’ (p. 179).

1.2.1 El derecho al recurso legalmente previsto como ejemplo de configuración legal del proceso

Una vez establecido que existe un amplio margen de configuración normativa del proceso siempre y cuando se respeten tanto las normas constitucionales como las provisiones de los instrumentos

internacionales de derechos humanos, es oportuno analizar el derecho al recurso legalmente previsto como un ejemplo del alcance del principio de configuración legal del proceso.

El derecho al recurso legalmente previsto establece la libertad del legislador de definir cuáles son los recursos procedentes contra las resoluciones judiciales. En palabras de Pérez Martín (2009) el derecho al recurso legalmente previsto:

‘No tiene tal carácter absoluto que permita la utilización de cualquiera de los recursos establecidos por el ordenamiento jurídico, en tanto está limitado al uso de aquellos recursos legalmente previstos para la resolución de que se trate (SSTC 157/1989, 92/1990, 16/1992 y 55/1992, entre otras), ya que como señala la STC 54/1985 “la tutela no alcanza a cualquier recurso doctrinalmente aconsejable o hipotéticamente conveniente o deseable, sino aquel que las normas vigentes hayan establecido para el caso”, y reitera el Tribunal Constitucional entre otras en las sentencias 23/1992, 37/1995 y 9/1997 que “la Constitución Española no garantiza clase alguna de recursos judiciales, sino que tan solo asegura el acceso a los recursos legalmente previstos, y siempre que se cumplan y se respeten los presupuestos, requisitos y límites que la propia Ley establece”’ (p. 542).

La existencia del recurso del derecho al recurso legalmente previsto se fundamenta, de acuerdo con López Barahona (2009), sobre:

‘la necesidad de seleccionar los asuntos más importantes para hacer posible en la práctica su reconsideración en un grado superior de la administración pública o de la jurisdicción, provoca que el legislador utilice distintos criterios selectivos, como la naturaleza del asunto, a efecto de habilitar o restringir su acceso, pero existe imposibilidad funcional y material por parte de la Sala para entrar al análisis y ponderación de los criterios preferidos por el legislador’ (p. 105).

La relación estrecha entre tutela judicial efectiva, configuración legal del proceso y derecho al recurso legalmente previsto se hace aún más evidente en la STC (Esp), 139/1991, de 20 de junio, FJ 2 que establece que:

‘La tutela judicial es un derecho de prestación que para su efectividad necesita de la mediación de la Ley; y que asegura el acceso a los recursos legalmente previstos, siempre que se cumplan los presupuestos, requisitos y límites que la propia Ley establezca, cuya observancia corresponde controlar a los órganos judiciales competentes en ejercicio de la exclusiva potestad jurisdiccional que les atribuye el art. 117.3 CE, en el cual no puede ni debe interferir este TC, a no ser que, admitiendo la legalidad procesal diversas interpretaciones, se haya elegido alguna que no sea la más favorable a la eficacia del derecho a la tutela judicial ya que, en este caso, se habrá ocasionado una vulneración de este derecho fundamental, cuya especial y superior fuerza vinculante exige a la jurisdicción ordinaria y, en último término a este TC, conceder prevalencia a la interposición y aplicación de las normas jurídicas que resultasen ser las más adecuadas a la viabilidad del mismo’.

Esto se refuerza con la STC 58/1995 de 10 marzo en su FJ2^a que afirma que:

‘el sistema de recursos se incorpora a la tutela judicial en la configuración que le dé cada una de esas leyes de enjuiciamiento reguladoras de los diferentes órdenes jurisdiccionales, sin que ni siquiera exista un derecho constitucional a disponer de tales medios de impugnación, siendo imaginable, posible y real la eventualidad de que no existan, salvo en lo penal (STC 140/1985, 37/1988 y 106/1988)’

Y:

‘como consecuencia de ello, el principio hermenéutico *pro actione* no opera con igual intensidad en la fase inicial del proceso para acceder al sistema judicial que en las sucesivas, conseguida que fue una primera respuesta judicial a la pretensión cuya es la sustancia

medular de la tutela y su contenido esencial, sin importar que sea única o múltiple, según regulen las normas procesales el sistema de recursos’.

También en Ecuador la Corte Constitucional en la sentencia N. 045-15-SEP-CC que resuelve la causa N. 1055-11-EP reconoce la importancia para el ordenamiento jurídico de poder configurar a través de la ley los recursos que considere oportunos para configurar el proceso en el respeto de las normas del debido proceso. De acuerdo con esta sentencia:

‘dentro de estas facultades reconocidas en la Constitución y en la ley se encuentra contemplada la prerrogativa de interponer los recursos que la ley otorga contra decisiones judiciales, entendida como el derecho a recurrir o impugnar, a través del cual se concede a las partes litigantes la posibilidad de solicitar que determinado proceso sea revisado por juzgadores de mayor jerarquía, a fin de que estos, en ejercicio de sus potestades jurisdiccionales, examinen lo resuelto por el órgano judicial inferior; el derecho a recurrir se ha incorporado dentro de los textos constitucionales para limitar el poder que asume el juez dentro de una determinada causa, puesto que aquel es susceptible de cometer errores, ante lo cual, se garantiza que un juez o tribunal superior determine si la actuación del juez de primera instancia es acorde con la Constitución y las leyes. Sin embargo, no en todas las circunstancias este derecho a recurrir de las resoluciones judiciales se aplica sin que aquello comporte una vulneración de la normativa constitucional; el derecho a recurrir, si bien no puede ser objeto de restricciones ilegítimas, sí es limitable a través de regulaciones establecidas en la Constitución y la Ley. Estas limitaciones siempre deberán estar encaminadas a garantizar los derechos de las demás partes intervinientes, de acuerdo con los principios de idoneidad, necesidad y proporcionalidad; el derecho a recurrir representa una verdadera garantía al debido proceso dentro de nuestro ordenamiento jurídico, en la medida en que las partes procesales pueden acceder a un control de las decisiones judiciales que consideran contienen vicios o errores y que merecen ser examinadas por otras autoridades judiciales. De esta manera, el derecho a impugnar reviste especial y significativa importancia bajo el contexto del Estado constitucional de derechos y justicia, en cuanto

permite a los ciudadanos contar con la posibilidad de obtener de tribunales de justicia superiores, sentencias y resoluciones que evalúen por segunda ocasión aquellos elementos resueltos por otra judicatura, precautelando los derechos que se encuentran en controversia dentro de un procedimiento judicial’.

En conclusión, la jurisprudencia de orden constitucional reconoce una relación estrecha entre tutela judicial efectiva, configuración legal del proceso y derecho al recurso legalmente previsto. Esto implica que es crítico dentro de un estado de derecho tener mecanismos legales que permitan la tutela judicial efectiva a través de cualquiera sea el tipo de configuración legal del proceso que cada ordenamiento establece. En el caso ecuatoriano, es la ley – y exclusivamente la ley de acuerdo a la sobrecitada sentencia de la Corte Constitucional – la que tiene la posibilidad de configurar (y por lo tanto crear y modificar) el sistema de reglas que regulan la interposición de recursos.

1.2.2 Tutela judicial efectiva, configuración legal del proceso y poder judicial

La tutela judicial efectiva requiere que desde la Constitución se conforme una estructura del poder judicial que permita que se asegure, a través de la repartición de competencias y prerrogativas entre los distintos órganos que integran el mismo poder judicial, el derecho de acceso a los órganos jurisdiccionales con el fin de que, observados los preceptos y las normas previstas en el ordenamiento jurídico, se haga justicia. Como observa Ávila Santamaría (2012) en Ecuador:

‘la Constitución vigente tiene un vínculo directo entre los derechos y la organización del Estado. Este vínculo se evidencia, sobre todo, en las garantías; pero, además, todas las instituciones del Estado en el ejercicio de sus facultades han de cumplir los deberes del Estado en el ámbito de su competencia y entre todas han de crear las condiciones para el buen vivir. La función legislativa tiene la obligación de adecuar el sistema jurídico a las

normas constitucionales y han de tener especial cuidado que se adecue a la parte dogmática de la Constitución (garantías normativas)' (p. 109).

En España, de la misma forma, hay una conexión estrecha entre la Constitución, la organización del poder judicial y la tutela judicial efectiva. De acuerdo con Charro Baena y San Martín Mazzucconi (2005) el rol de la Constitución española es:

'identificar las instituciones que integran el Poder Judicial, marcar las pautas básicas de su finalidad, composición y competencias (desarrolladas por la Ley Orgánica del Poder Judicial), y reconocer expresamente el derecho a la tutela judicial efectiva de todas las personas' (p. 546).

Es con el objetivo de conseguir por lo tanto que dentro de un Estado de derecho la organización del poder judicial tenga como objetivo el acceso a la justicia en el marco de la tutela judicial efectiva que la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial (BOE núm. 157, de 02 de julio de 1985) en la versión vigente desde abril 2015 en su preámbulo establece que:

'El Estado de Derecho, al implicar, fundamentalmente, separación de los poderes del Estado, imperio de la ley como expresión de la soberanía popular, sujeción de todos los poderes públicos a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico y garantía procesal efectiva de los derechos fundamentales y de las libertades públicas, requiere la existencia de unos órganos que, institucionalmente caracterizados por su independencia, tengan un emplazamiento constitucional que les permita ejecutar y aplicar imparcialmente las normas que expresan la voluntad popular, someter a todos los poderes públicos al cumplimiento de la ley, controlar la legalidad de la actuación administrativa y ofrecer a todas las personas tutela efectiva en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos'.

De la misma forma en Ecuador dos de los considerandos iniciales del Código Orgánico de la Función Judicial promulgado en el año 2009 establecen que:

‘(...) el artículo 1 de esta Constitución vigente establece que el Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia, por lo que la actuación de servidoras y servidores de la justicia debe responder a los principios y disposiciones constitucionales como una garantía de los derechos, limitación del poder estatal y la realización de la justicia’;

‘(...) el anhelo de todas y todos ls ecuatorianas y ecuatorianos de una justicia al alcance de cualquier persona y colectividad, sin distinciones ni discriminación de ningún tipo, efectiva y eficiente, participativa, transparente; y garante de los derechos responde, de acuerdo a lo que mandan los artículos 11.2, 66.4, 177 y 181 de la Constitución vigente, al diseño sistémico de una Administración de Justicia que permita que las juezas y jueces, fiscales y defensoras y defensores, y demás servidores judiciales se dediquen únicamente al ejercicio de las competencias técnicas que le son propias, y permita que las labores administrativas, especialmente de la carrera judicial y el régimen disciplinario, sean asumidas por un organismo de gobierno único y distinto a los organismos integrantes de la Función Judicial, el Consejo de la Judicatura’.

Es importante destacar que estos considerandos ponen en relieve tanto la obligación de los titulares del poder judicial de acatar las normas constitucionales como limita la posibilidad que los ‘servidores judiciales se dediquen únicamente al ejercicio de las competencias técnicas que le son propias’ y por lo tanto reafirma la limitación constitucional establecida en la Constitución vigente de acuerdo con lo que se discutió en el párrafo 1.1.4.

1.2.3 La Corte Nacional de Justicia

Dentro de la organización de la función judicial, la Constitución de la República en su artículo 178 establece que:

‘los órganos jurisdiccionales, sin perjuicio de otros órganos con iguales potestades reconocidos en la Constitución, son los encargados de administrar justicia, y serán los

siguientes:

1. La Corte Nacional de Justicia.
2. Las cortes provinciales de justicia.
3. Los tribunales y juzgados que establezca la ley.
4. Los juzgados de paz.

(...)

La ley determinará la organización, el ámbito de competencia, el funcionamiento de los órganos judiciales y todo lo necesario para la adecuada administración de justicia’.

La Constitución de la República, además de establecer los mecanismos de integración y organización de la CNJ (Art. 182) y los requisitos para ser juez de la CNJ y el mecanismo de elección por parte del Consejo de la Judicatura (Art. 183), en su artículo 184 enumera las funciones de la CNJ:

‘Art. 184.- Serán funciones de la Corte Nacional de Justicia, además de las determinadas en la ley, las siguientes:

1. Conocer los recursos de casación, de revisión y los demás que establezca la ley.
2. Desarrollar el sistema de precedentes jurisprudenciales fundamentado en los fallos de triple reiteración.
3. Conocer las causas que se inicien contra las servidoras y servidores públicos que gocen de fuero.
4. Presentar proyectos de ley relacionados con el sistema de administración de justicia’.

También el Código Orgánico de la Función Judicial, además de establecer las normas de integración de la CNJ (Art. 173), los requisitos para ser juez de la CNJ (Art. 175) y los criterios de designación de estos (Art. 176), la estructura de la CNJ (Art. 178), establece en el artículo 180 que las funciones de la CNJ son:

‘Art. 180.- FUNCIONES. - Al Pleno de la Corte Nacional de Justicia le corresponde:

1. Juzgar a los miembros de la Corte Constitucional por responsabilidad penal de acción pública, de conformidad con lo que dispone el artículo 431 inciso segundo de la Constitución;
2. Desarrollar el sistema de precedentes jurisprudenciales, fundamentado en los fallos de triple reiteración;
3. Dirimir los conflictos de competencia entre salas especializadas de la Corte Nacional de Justicia;
4. Discutir y aprobar proyectos de ley relacionados con el sistema de administración de justicia; y presentarlos por medio de su Presidenta o Presidente a la Asamblea Nacional;
5. Conceder licencia entre nueve y sesenta días a los jueces que la integran, y declararles en comisión de servicio cuando fuere del caso;
6. Expedir resoluciones en caso de duda u oscuridad de las leyes, las que serán generales y obligatorias, mientras no se disponga lo contrario por la Ley, y regirán a partir de su publicación en el Registro Oficial;
7. Designar, en los casos previstos por la ley, los representantes de la Función Judicial ante las entidades y organismos del sector público, y ante organismos internacionales; y,
8. Ejercer las demás atribuciones que establecen la Constitución, la ley y los reglamentos’.

Por lo tanto, la Corte Nacional de Justicia dentro de sus varias funciones y dentro de los límites establecidos por la Constitución de la República y por la ley está facultada para expedir resoluciones de carácter general y obligatorio cuyo objetivo es resolver dudas y oscuridades que se encuentren presentes en las leyes. El numeral 6 del Art. 180 del Código Orgánico de la Función Judicial requiere en consecuencia que exista una duda o una oscuridad acerca de una ley vigente (y, por inferencia, crea una expectativa de que en la resolución se evidencie, y tal vez justifique, la existencia de una duda u oscuridad) que requiera ser resuelta por la resolución.

1.3 ACERCA DE LA SEPARACIÓN DE PODERES

El origen del principio de separación de poderes, así como se encuentra incorporado en la doctrina política y en el debate político constitucional de los últimos dos siglos, se remonta a la obra ‘grande y ambigua’ (Tarello, 1998, p. 262) de Montesquieu (1995) quien en el capítulo sexto del libro décimo primero de ‘*De l’ esprit des lois*’ propone que:

‘Il y a dans chaque État trois sortes de pouvoirs: la puissance législative, la puissance exécutrice des choses qui dépendent du droit des gens, et la puissance exécutrice de celles qui dépendent du droit civil. Par la première, le prince ou le magistrat fait des lois pour un temps ou pour toujours, et corrige ou abroge celles qui sont faites. Par la seconde, il fait la paix ou la guerre, envoie ou reçoit des ambassades, établit la sûreté, prévient les invasions. Par la troisième, il punit les crimes, ou juge les différends des particuliers. On appellera cette dernière la puissance de juger, et l’autre simplement la puissance exécutrice de l’État’ (p. 112)².

Sin embargo, la necesidad de separar los poderes del Estado fue anteriormente teorizada tanto en Grecia como en Roma (y hay también difuminadas referencias a las separaciones de poderes en la antigua India (Deussen, 1919; Pandya, 2013)). Aristóteles, en la *Política* (1988), propone una división del Estado en una asamblea cuyo rol es deliberar acerca de los asuntos públicos (*τό βουλευόμενον περί τῶν κοινόν*), un cuerpo de magistrados que ejercen el gobierno de la ciudad con poderes especiales en tiempo de guerra y poderes más limitados en tiempos de paz (*τό περί τάς ἀρχάς*) y ciudadanos encargados de la administración de justicia (*τό δικάζον*).

² (de Montesquieu, 1995, p. 112) Traducción del autor: ‘En cada Estado hay tres clases de poderes: el poder legislativo, el poder ejecutivo de las cosas relativas al derecho de gentes, y el poder ejecutivo de las cosas que dependen del derecho civil. En virtud del primero, el príncipe o jefe del Estado hace leyes transitorias o definitivas, o deroga las existentes. Por el segundo, hace la paz o la guerra, envía y recibe embajadas, establece la seguridad pública y precave las invasiones. Por el tercero, castiga los delitos y juzga las diferencias entre particulares. Se llama a este último poder judicial, y al otro poder ejecutivo del Estado’

En la antigua Roma, como el mismo Montesquieu (1968) observa, la falta de aplicación del principio de separación de poderes que había anteriormente garantizado el equilibrio y el balance entre los ciudadanos llevó a la degeneración y caída del sistema republicano. En palabras del filósofo francés:

'les lois de Rome avaient sagement divisé la puissance publique en un grand nombre de magistratures, qui se soutenaient, s'arrêtaient, et se tempéraient l'une l'autre ; et, comme elles n'avaient toutes qu'un pouvoir borné, chaque citoyen était bon pour y parvenir, et le peuple, voyant passer devant lui plusieurs personnages l'un après l'autre, ne s'accoutumait à aucun d'eux. Mais, dans ces temps-ci, le système de la République changea : les plus puissants se firent donner par le peuple des commissions extraordinaires ; ce qui anéantit l'autorité du peuple et des magistrats et mit toutes les grandes affaires dans les mains d'un seul ou de peu de gens'. (p. 67)³

La separación de poderes es un tema común del constitucionalismo latinoamericano desde la independencia. Gros Espiell (2002) observa que los procesos de desarrollo constitucional que caracterizaron la organización de los Estados latinoamericanos en el siglo XIX tuvieron como elemento fundamental, entre otros aspectos, 'la separación, independencia y equilibrio de los poderes (que) se concibió como forma de organizar un gobierno limitado, caracterizado por la moderación, en el que el poder detuviera al poder, impidiendo el absolutismo y la arbitrariedad' (p. 153).

A partir de la Constitución del año 1835 y hasta la Constitución del año 1967 (Tabla 1), casi todas las cartas magnas ecuatorianas dedicaron por lo menos un artículo a hacer explícito y manifiesto

³ (de Montesquieu, 1968, p. 67) Traducción del autor: Las leyes de Roma habían dividido sabiamente el poder público en un gran número de magistraturas, que se sostenían, se moderaban y se detenían unas a otras, y como cada una de ellas tenía un poder limitado, todos los ciudadanos eran aptos para desempeñarlas; y el pueblo viendo desfilar uno tras otro a muchos personajes, no se acostumbraba a ninguno. Pero en este tiempo el sistema de la república cambió; los más poderosos obtuvieron del pueblo comisiones extraordinarias, lo que aniquiló la autoridad del pueblo y de los magistrados y puso los grandes negocios en mano de un solo o muy pocos individuos.

que el poder supremo o el gobierno o la soberanía se dividía entre tres poderes u órgano o funciones, dependiendo la semántica usada no solo del uso del idioma castellano sino, en términos foucaultianos (Foucault, 1999), de representaciones distintas y en continua evolución de la importancia de los diferentes poderes del Estado. Resulta claro (aun mirando a las constituciones que siguen a la carta magna de 1967 que omiten explicitar en un artículo la separación entre los poderes del Estado) que el Estado ecuatoriano ha mantenido siempre una estructura de poder tripartita. El análisis de las diferentes constituciones ecuatorianas (Tabla 2) pone también de relieve que la competencia para legislar y, por lo tanto, el proceso de creación de normas es prerrogativa constante, a lo largo de la historia constitucional ecuatoriana, del poder (o de la función) legislativo. Las constituciones, a partir del año 1851, reconocen también la posibilidad por parte de otros poderes de presentar propuestas de ley (no de emanar normas) cuando, como en el caso de las atribuciones del poder judicial, este último es experto en la materia sobre la cual hay que legislar. La comparación entre las últimas dos columnas de la Tabla 2 pone en clara evidencia cómo a lo largo de la historia constitucional ecuatoriana nunca el poder judicial ha tenido competencia para legislar.

En la legislación ecuatoriana, aun cuando la CRE del año 2008 introdujo nuevos poderes, la arquitectura constitucional del Estado ecuatoriano no abandona la necesidad histórica de garantizar independencia y autonomía a las diferentes funciones del Estado. En específico, la CRE del año 2008 atribuye, en el artículo 120, a la función legislativa el deber de ‘expedir, codificar, reformar y derogar las leyes, e interpretarlas con carácter generalmente obligatorio’ y en el artículo 167 a la función judicial la ‘potestad de administrar justicia’. El procedimiento legislativo, regulado en los artículos 132 hasta 140 de la CRE del año 2008, enfatiza la potestad única de la función legislativa, ejercida a través de las atribuciones conferidas a la Asamblea Nacional, de emanar leyes que sean normas generales de interés común.

Tabla 1: División de poderes en las constituciones ecuatorianas

Lugar y fecha de expedición Constitución	Artículo que desarrolla el concepto de división de poderes
Riobamba, 23 de septiembre de 1830	
Ambato, 13 de agosto de 1835	Art. 15.- El Poder Supremo se divide para su administración en Legislativo, Ejecutivo y Judicial; cada uno ejercerá las atribuciones que le señala esta Constitución, sin exceder de los límites que ella prescribe.
Quito, 1 de abril de 1843	
Cuenca, 8 de diciembre de 1845	Artículo 13.- El Gobierno del Ecuador se distribuye para su ejercicio en tres poderes, Legislativo, Ejecutivo y Judicial. Ninguno de ellos ejercerá las atribuciones que, conforme a esta Constitución, corresponden a los otros; debiendo mantenerse cada uno dentro de sus límites respectivos, sin que jamás puedan reunirse en una sola corporación o persona.
Quito, 27 de febrero de 1851	Artículo 2.- La soberanía reside en la Nación, y no puede ejercerse sino por los poderes políticos en la forma que establece esta Constitución.
Guayaquil, 6 de septiembre de 1852	Artículo 15.- El Poder Supremo se divide, para su administración, en Legislativo, Ejecutivo y Judicial; cada uno ejercerá las atribuciones que les señale esta Constitución, sin exceder de los límites que ella prescribe.
Quito, 10 de abril de 1861	Artículo 14.- El Poder Supremo se divide en Legislativo, Ejecutivo y Judicial. Cada uno ejercerá las atribuciones que le señala esta Constitución sin excederse de los límites que ella prescribe.
Quito, 11 de agosto de 1869	Artículo 15.- El Poder Supremo se divide en Legislativo, Ejecutivo y Judicial. Cada uno ejercerá las atribuciones que le señala esta Constitución, sin excederse de los límites que ella prescribe.
Ambato, 6 de abril de 1878	Artículo 6.- El poder supremo se divide en Legislativo, Ejecutivo y Judicial. Cada uno ejerce las atribuciones que le señale esta Constitución, sin excederse de los límites que ella prescribe.
Quito, 13 de febrero de 1884	Artículo 4.- El Gobierno del Ecuador es popular, electivo, representativo, alternativo y responsable. Se distribuye en tres poderes: Legislativo, Ejecutivo y Judicial. Cada uno ejercerá las atribuciones que le señala esta Constitución, sin excederse de los límites por ella prescritos.
Quito, 14 de enero de 1897	Artículo 4.- El Gobierno del Ecuador es popular, electivo, representativo, alternativo y responsable. Se distribuye en tres Poderes: Legislativo, Ejecutivo y Judicial. Cada uno ejerce las atribuciones que le señala ésta sin excederse de los límites por ella prescritos.
Quito, 22 de diciembre de 1906	Artículo 4.- El Ecuador adopta la forma de Gobierno Republicana, representativa y democrática. En consecuencia, éste es popular, electivo, alternativo y responsable; y se distribuye en tres Poderes: Legislativo, Ejecutivo y Judicial; cada uno de los cuales ejerce las atribuciones señaladas por la Constitución y las leyes.

Quito, 26 de marzo de 1929	Artículo 3.- La soberanía reside esencialmente en el pueblo, quien la ejerce por medio de los Poderes Públicos que la Constitución establece.
Quito, 2 de diciembre de 1938	NO SE PROMULGÓ
Quito, 6 de marzo de 1945	Artículo 2.- La soberanía radica en el pueblo, quien la ejerce por medio de los órganos del Poder Público que esta Constitución establece.
Quito, 31 de diciembre de 1946	Artículo 3.- La Soberanía Nacional se ejerce por medio de los órganos del Poder Público que esta Constitución establece.
Quito, 25 de mayo de 1967	Artículo 2.- La soberanía reside en el pueblo, y se ejerce, por los órganos del Poder Público. Artículo 3.- Todo órgano del poder público es responsable, y no puede ejercer otras atribuciones que las consignadas en las normas legales
Quito, 15 de enero de 1978	
Riobamba, 5 de junio de 1998	
Montecristi, 28 de septiembre de 2008	

Fuente: Trabajo del autor

Tabla 2: Ubicación normativa de los tres poderes en las constituciones ecuatorianas

Constitución	Poder Legislativo	Poder Ejecutivo	Poder Judicial	Competencia para legislar	Funciones del poder judicial
Riobamba, 23 de septiembre de 1830	Título III. Del Poder Legislativo	Título IV. Del Poder Ejecutivo	Título V. Del Poder Judicial	Art. 27 “cualquier Diputado o por el Gobierno”.	Artículo 45.- La Justicia será administrada por una alta Corte de Justicia, por Cortes de apelación, y por los demás tribunales que estableciere la ley.
Ambato, 13 de agosto de 1835	Título VI. Del Poder Legislativo	Título VII. Del Poder Ejecutivo	Título VIII. Del Poder Judicial	Art. 44.- Las leyes pueden tener origen en cualquiera de las dos Cámaras, a proposición de cualquiera de sus miembros, o por mensaje que dirija el Poder Ejecutivo.	Art. 75.- La justicia será administrada por una Corte Suprema, y por los demás tribunales y juzgados que la ley establezca.
Quito, 1 de abril de 1843	Título V. Del Poder Legislativo	Título XII. Del Poder Ejecutivo	Título XIV. Del Poder Judicial	Artículo 38.- Las leyes, a excepción de aquéllas cuya iniciativa pertenece exclusivamente a la Cámara de Representantes, pueden tener origen en cualquiera de las dos Cámaras, a propuesta de alguno, o algunos de sus miembros, o del Poder Ejecutivo.	Artículo 72.- La justicia se administrará por una Corte Suprema, y demás tribunales, y juzgados que la ley establezca. La Corte Suprema se compondrá a lo más de cinco Ministros jueces, y un fiscal, que serán nombrados por la Cámara del Senado, a propuesta en terna del Poder Ejecutivo.
Cuenca, 8 de diciembre de 1845	Título VI. Del Poder Legislativo	Título VII. Del Poder Ejecutivo	Título VIII. Del Poder Judicial	Artículo 44.- Las leyes pueden tener origen en una de las dos Cámaras, a propuesta de cualquiera de sus miembros o del Poder Ejecutivo.	Artículo 90.- La justicia será administrada en la República por una Corte Suprema, y por los demás tribunales y juzgados que la ley establezca. El número de los Ministros jueces de estos tribunales y sus atribuciones serán detallados por las leyes.
Quito, 27 de febrero de 1851	Capítulo VII. Del Poder Legislativo	Capítulo XI. Del Poder Ejecutivo	Capítulo XV. Del Poder Judicial	Artículo 33.- Las leyes y demás actos legislativos tienen origen en la Asamblea Nacional, a propuesta de sus miembros, del Poder Ejecutivo, o de la Corte Suprema de Justicia, por el órgano de uno de sus Ministros, en lo relativo a la administración de su ramo.	Artículo 84.- El Poder Judicial se ejerce por una Corte Suprema de Justicia, y por los demás tribunales y juzgados que la Constitución y la ley establezcan.
Guayaquil, 6 de septiembre de 1852	Título VI. Del Poder Legislativo	Título VII. Del Poder Ejecutivo	Título VIII. Del Poder Judicial	Artículo 42.- Las leyes pueden tener origen en una de las dos Cámaras, a	Artículo 94.- Los tribunales y juzgados, fundarán siempre sus sentencias, y no podrán ejercer otras funciones, que las de juzgar y hacer que se ejecute

		Poder Ejecutivo		propuesta de cualquiera de sus miembros o del Poder Ejecutivo.	lo juzgado. Una ley especial determinará las atribuciones, el orden y formalidad de las Cortes de Justicia y de demás tribunales y juzgados.
Quito, 10 de abril de 1861	Título VI. Del Poder Legislativo	Título VII. Del Poder Ejecutivo	Título VIII. Del Poder Judicial	Artículo 41.- Las leyes pueden tener origen en una de las Cámaras, a propuesta de cualquiera de sus miembros, o del Poder Ejecutivo o de la Corte Suprema de Justicia.	Artículo 85.- La justicia será administrada por una Corte Suprema y por los demás tribunales y juzgados que la ley establezca.
Quito, 11 de agosto de 1869	Título VI. Del Poder Legislativo	Título VII. Del Poder Ejecutivo	Título VIII. Del Poder Judicial	Artículo 36.- Las leyes pueden tener origen en una de las Cámaras, a propuesta de cualquiera de sus miembros, o del Poder Ejecutivo o de la Corte Suprema de Justicia.	Artículo 73.- La Justicia será administrada por una Corte Suprema y por los demás Tribunales y Juzgados que la ley establezca. Ni el Congreso, ni el Presidente de la República, pueden en ningún caso ejercer funciones judiciales, abocar causas pendientes o hacer revivir procesos fenecidos.
Ambato, 6 de abril de 1878	Título V. Del Poder Legislativo	Título VI. Del Poder Ejecutivo	Título VII. Del Poder Judicial	Artículo 49.- Las leyes pueden tener origen en una de las Cámaras, a propuesta de cualquiera de sus miembros, o del Poder Ejecutivo, o de la Corte Suprema de Justicia en lo relativo a la administración de su ramo.	Artículo 93.- La justicia se administra en la República por la Corte Suprema, las Cortes Superiores y los demás tribunales y juzgados que la Constitución y la ley establecen.
Quito, 13 de febrero de 1884	Título VI. Del Poder Legislativo	Título VII. Del Poder Ejecutivo	Título VIII. Del Poder Judicial	Artículo 64.- Las leyes, decretos y resoluciones del Congreso pueden tener origen en una de las Cámaras, a propuesta de cualquiera de sus miembros, o del Poder Ejecutivo, o de la Corte Suprema, en lo concerniente a la administración de justicia.	Artículo 107.- El Poder Judicial se ejerce por una Corte Suprema, las Cortes Superiores, el Jurado y los demás Tribunales y juzgados que la Constitución y la ley establecen.
Quito, 14 de enero de 1897	Título VI. Del Poder Legislativo	Título VII. Del Poder Ejecutivo	Título VIII. Del Poder Judicial	Artículo 67.- Las leyes, decretos y resoluciones del Congreso pueden tener origen en una de las Cámaras, a propuesta de cualquiera de sus miembros, o del Poder Ejecutivo, o de la Corte Suprema, en lo concerniente a la administración de justicia.	Artículo 111.- El Poder Judicial se ejerce por la Corte Suprema, las Cortes Superiores, el Jurado y los demás Tribunales y Juzgados que la Constitución y la ley establecen.

Quito, 22 de diciembre de 1906	Título VIII. Del Poder Legislativo	Título IX. Del Poder Ejecutivo	Título XI. Del Poder Judicial	Artículo 57.- Las leyes y decretos del Congreso pueden tener origen en una de las Cámaras, a propuesta de cualquiera de sus miembros, o del Poder Ejecutivo, o de la Corte Suprema; pero ésta sólo podrá proponerlos en lo concerniente a la administración de justicia.	Artículo 100.- El Poder Judicial se ejerce por la Corte Suprema, las Cortes Superiores y los demás Tribunales y Juzgados que la Constitución y la ley establecen.
Quito, 26 de marzo de 1929	Título V. Del Poder Legislativo	Título VI. Del Poder Ejecutivo	Título IX. Del Poder Judicial	Artículo 53.- Las leyes y decretos del Congreso pueden originarse en una de las Cámaras, a propuesta de cualquiera de sus miembros o del Poder Ejecutivo, salvo lo dispuesto en los Artículos 39 y 45 de la Constitución. Podrá también proponerlos la Corte Suprema, en lo relativo a la formación de los Códigos Nacionales y a la administración de Justicia.	Artículo 120.- El Poder Judicial se ejerce por la Corte Suprema y por los demás tribunales y juzgados que la Constitución y las leyes establecen.
Quito, 2 de diciembre de 1938	NO SE PROMULGÓ				
Quito, 6 de marzo de 1945	Título quinto. De la Función Legislativa	Título sexto. De la Función Ejecutiva	Título séptimo. De la Función Judicial	Artículo 36.- La iniciativa en la expedición de leyes y decretos corresponde a cualquier diputado, al Presidente de la República, a la Comisión Legislativa Permanente y, en materia civil, penal, procesal y judicial, también a la Corte Suprema.	Artículo 84.- La Función Judicial se ejerce por la Corte Suprema de Justicia, las Cortes Superiores y los demás tribunales y juzgados que la Constitución y las leyes establecen.
Quito, 31 de diciembre de 1946	Título V. De la Función Legislativa	Título VI. De la Función Ejecutiva	Título VII. De la Función Judicial	Artículo 58.- Las leyes y los Decretos legislativos pueden tener origen, según los casos, en el Congreso Pleno o en una de las Cámaras, a propuesta de cuando menos, tres de sus miembros, del Ejecutivo, de la Corte Suprema, de la Comisión Legislativa o del Consejo Nacional de Economía.	Artículo 118.- La Corte Suprema, por medio de uno o más de sus Ministros, concurrirá al Congreso cuando fuere llamada; y tendrá derecho de concurrir, de la misma manera, para tomar parte, sin voto, en la discusión de los proyectos de ley que presentare a la Legislatura.

Quito, 25 de mayo de 1967	Título VII. De la función legislativa	Título VIII. De la función ejecutiva	Título IX. De la función jurisdiccional	Artículo 145.- Corresponde exclusivamente a los legisladores, a las Comisiones, al Presidente de la República y a la Corte Suprema presentar al Congreso proyectos de leyes y decretos. La presentación del proyecto de Presupuesto del Estado corresponde sólo al Presidente de la República.	Artículo 205.3 Dictar en caso de fallos contradictorios sobre un mismo punto de Derecho, la norma dirimente, la cual en lo futuro tendrá carácter obligatorio mientras la Función Legislativa no determine lo contrario.
Quito, 15 de enero de 1978	SEGUNDA PARTE TITULO I DE LA FUNCIÓN LEGISLATIVA	SEGUNDA PARTE TITULO II DE LA FUNCIÓN EJECUTIVA	SEGUNDA PARTE TITULO III DE LA FUNCIÓN JURISDICCIONAL	Art. 65.- La iniciativa para la expedición de las leyes corresponde a los legisladores, a la Cámara Nacional de Representantes, a las Comisiones Legislativas de la República, a la Corte Suprema de Justicia, al Tribunal Fiscal y al Tribunal de lo Contencioso Administrativo. Reconócese la iniciativa popular para reformar la Constitución y para la reforma y expedición de leyes. El ejercicio de este derecho lo regulará la ley. Si un proyecto de ley fuere presentado por el Presidente de la República, podrá intervenir en la discusión, sin voto, por sí o mediante delegación, para lo cual se le convoca expresamente.	Art. 102.- La Corte Suprema de Justicia, en pleno, dicta, en caso de fallos contradictorios sobre un mismo punto de derecho, la norma dirimente, la que, en el futuro, tendrá carácter obligatorio, mientras la ley no determine lo contrario. Para el efecto, los Ministros Jueces y el Ministro Fiscal son inmediatamente convocados después de ocurrida la discrepancia, para dictar la resolución, a más tardar, dentro de quince días de formulada la convocatoria. Igual facultad y plazo tendrán el Tribunal Fiscal y el Tribunal de lo Contencioso Administrativo, en sus respectivos plenarios, para los asuntos que corresponden a su competencia.
Riobamba, 5 de junio de 1998	Título VI. De la Función Legislativa	Título VII. De la Función Ejecutiva	Título VIII. De la Función Judicial	Artículo 144.- La iniciativa para la presentación de un proyecto de ley corresponderá: 1. A los diputados, con el apoyo de un bloque legislativo o de diez legisladores. 2. Al Presidente de la República. 3. A la Corte Suprema de Justicia. 4. A la Comisión de Legislación y Codificación.	Artículo 197.- La Corte Suprema de Justicia en pleno, expedirá la norma dirimente que tendrá carácter obligatorio, mientras la ley no determine lo contrario, en caso de fallos contradictorios sobre un mismo punto de derecho, dictados por las Salas de Casación, los Tribunales Distritales o las Cortes Superiores.

Montecristi, 28 de septiembre de 2008	Capítulo segundo Función Legislativa	Capítulo tercero Función Ejecutiva	Capítulo cuarto Función Judicial y justicia indígena	<p>Art. 134.- La iniciativa para presentar proyectos de ley corresponde: 1. A las asambleístas y los asambleístas, con el apoyo de una bancada legislativa o de al menos el cinco por ciento de los miembros de la Asamblea Nacional. 2. A la Presidenta o Presidente de la República. 3. A las otras funciones del Estado en los ámbitos de su competencia. 4. A la Corte Constitucional, Procuraduría General del Estado, Fiscalía General del Estado, Defensoría del Pueblo y Defensoría Pública en las materias que les corresponda de acuerdo con sus atribuciones. 5. A las ciudadanas y los ciudadanos que estén en goce de los derechos políticos y a las organizaciones sociales que cuenten con el respaldo de por lo menos el cero punto veinticinco por ciento de las ciudadanas y ciudadanos inscritos en el padrón electoral nacional. 6. Quienes presenten proyectos de ley de acuerdo con estas disposiciones podrán participar en su debate, personalmente o por medio de sus delegados.</p>	<p>Art. 184.-serán funciones de la Corte Nacional de Justicia, además de las determinadas en la ley, las siguientes: 1. Conocer los recursos de casación, de revisión y los demás que establezca la ley. 2. Desarrollar el sistema de precedentes jurisprudenciales fundamentado en los fallos de triple reiteración. 3. Conocer las causas que se inicien contra las servidoras y servidores públicos que gocen de fuero. 4. Presentar proyectos de ley relacionados con el sistema de administración de justicia.</p> <p>Art. 185.- Las sentencias emitidas por las salas especializadas de la Corte Nacional de Justicia que reiteren por tres ocasiones la misma opinión sobre un mismo punto, obligarán a remitir el fallo al pleno de la Corte a fin de que esta delibere y decida en el plazo de hasta sesenta días sobre su conformidad. Si en dicho plazo no se pronuncia, o si ratifica el criterio, esta opinión constituirá jurisprudencia obligatoria. La jueza o juez ponente para cada sentencia será designado mediante sorteo y deberá observar la jurisprudencia obligatoria establecida de manera precedente. Para cambiar el criterio jurisprudencial obligatorio la jueza o juez ponente se sustentará en razones jurídicas motivadas que justifiquen el cambio, y su fallo deberá ser aprobado de forma unánime por la sala.</p>
---------------------------------------	---	---------------------------------------	---	---	--

Fuente: Trabajo del autor

Sin embargo, el mismo legislador constitucional, para proteger la legalidad del proceso de creación de actos normativos, el legislador ecuatoriano ha establecido que la Corte Constitucional (de aquí en adelante CC) tenga competencia para ejercer el control y resolver las acciones de inconstitucionalidad en contra -entre otras- de leyes, decretos, leyes de urgencia económica y demás normas con fuerza de ley, además de actos normativos y administrativos con carácter general. Para cumplir con este objetivo el artículo 75 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional establece:

‘Art. 75. - Competencias. - Para ejercer el control abstracto de constitucionalidad, la Corte Constitucional será competente para: 1. Resolver las acciones de inconstitucionalidad en contra de: a) Enmiendas y reformas constitucionales. b) Resoluciones legislativas aprobatorias de tratados internacionales. c) Leyes, decretos leyes de urgencia económica y demás normas con fuerza de ley. d) Actos normativos y administrativos con carácter general. 2. Resolver las objeciones de inconstitucionalidad presentadas por la Presidenta o Presidente de la República en el proceso de formación de las leyes. 3. Ejercer el control de constitucionalidad en los siguientes casos: a) Proyectos de reformas, enmiendas y cambios constitucionales. b) Convocatorias a referendo para reforma, enmienda y cambio constitucional. c) Decretos que declaren o que se dictan con fundamento en los Estados de excepción. d) Tratados internacionales. e) Convocatorias a consultas populares, excepto aquellas en las que se consulta la revocatoria del mandato. f) Estatutos de autonomía y sus reformas. 4. Promover los procesos de inconstitucionalidad abstracta, cuando con ocasión de un proceso constitucional, encuentre la incompatibilidad entre una disposición jurídica y las normas constitucionales’.

La Corte Constitucional es también competente para conocer y resolver las acciones públicas de la inconstitucionalidad, por el fondo o por la forma (y por lo tanto con una mirada tanto al contenido de la norma lato sensu como al proceso de producción de la misma que, por ende, obliga al respecto de las normas constitucionales que regulan la producción de fuentes de derecho como se discutió en

el párrafo 1.1.1) contra actos normativos de carácter general emitidos por autoridades del Estado como establece el art. 436 de Constitución de la República del Ecuador:

‘Art. 436.- La Corte Constitucional ejercerá, además de las que le confiera la ley, las siguientes atribuciones: (...) 2. Conocer y resolver las acciones públicas de inconstitucionalidad, por el fondo o por la forma, contra actos normativos de carácter general emitidos por órganos autoridades del Estado. La declaratoria de inconstitucionalidad tendrá como efecto la invalidez del acto normativo impugnado (...)’.

Resulta por lo tanto diáfano, a nivel constitucional, que la separación de poderes es un principio actual y vigente del Estado ecuatoriano y que la Constitución de la República del Ecuador del 2008 no solo ha previsto los mecanismos de propuesta y producción legislativa, sino también ha establecido limitaciones (y acciones judiciales de orden constitucional) en caso de que las funciones del Estado no competentes se extralimiten y ejerzan funciones de producción normativa no permitidas por la Constitución de la República del Ecuador.

1.4 EL PODER JUDICIAL Y LA CREACIÓN DEL DERECHO

La separación de poderes en un Estado de derecho se basa sobre diferencias ontológicas y procedimentales entre las actividades realizadas por los diferentes poderes determinadas por la Constitución, que especifica cuáles son las atribuciones, las prerrogativas y los alcances de cada uno de los poderes. De acuerdo con García Pelayo (1989), la Constitución es ‘un complejo normativo establecido de una sola vez y en el que, de una manera total, exhaustiva y sistemática, se establecen las funciones fundamentales del Estado y se regulan los órganos, en el ámbito de sus competencias y las relaciones entre ellos’ (p. 43). En ese sentido, por lo tanto, la Constitución dispone tanto cuál es la autoridad competente como el debido procedimiento para la creación de las normas (Ferrer Beltrán & Rodríguez, 2011). Legislar, bajo esta perspectiva, es ‘el proceso por el cual uno o varios

órganos del Estado formulan y promulgan determinadas reglas jurídicas de observancia general, a las que se da el nombre específico de leyes’ (García Máynez, 2002, p. 52). Esto trae como consecuencia que la producción de normas jurídicas se puede describir como un proceso formal establecido por la Constitución que constituye una:

‘relação material em que participam, de um lado, um agente iniciador, seja individual ou colegiado, conforme as regras constitucionais ou regimentais, de outro lado um órgão legislativo apreciador, seja o Congresso Nacional, uma de suas Casas ou quaisquer comissões ou órgãos legislativos regimentalmente estabelecidos, tendo um objetivo definido em norma jurídica a ser atingido a partir de um conteúdo informacional submetido ao seu conhecimento’ (de Almeida Heringer, 2017, p. 105)⁴.

La observación del estudioso brasileño, aun con las diferencias de orden constitucional que caracterizan los distintos ordenamientos jurídicos, describe el nacimiento de una norma como un proceso -sin duda de carácter político- que vincula intereses y necesidades comúnmente de carácter general con un procedimiento que ‘presupone la existencia de un órgano investido de poder, de autoridad, para determinar lo que es derecho’ (Montoro Ballesteros, 1984, p. 66).

La reserva constitucional (en otras palabras, la legalidad) del proceso de creación de normas es tan crítica en la visión kelseniana del derecho que, de acuerdo al autor austriaco, es ‘la legalidad o de legitimidad (el principio) en virtud del cual las normas jurídicas sólo son válidas si han sido creadas conforme a la Constitución y no han sido ulteriormente abrogadas según un procedimiento conforme a la Constitución’ (Kelsen, 2009, p. 116). En consecuencia, una norma jurídica es válida si ha sido dictada por el órgano competente, siguiendo el procedimiento y con el contenido que

⁴ Traducción de Google Translator: ‘la relación material en que participan, por un lado, un agente iniciador, sea individual o colegiado, conforme a las reglas constitucionales o regimentales, por otro lado, un órgano legislativo apreciador, sea el Congreso Nacional, una de sus Cámaras o cualesquiera comisiones u órganos legislativos regimentalmente establecidos, teniendo un objetivo definido en norma jurídica a ser alcanzado a partir de un contenido de información sometido a su conocimiento’.

establecen otras normas jurídicas que se consideran por ello jerárquicamente superiores a aquélla (Ferrer Beltrán & Rodríguez, 2011).

Si, por un lado, la labor del poder legislativo es producir normas, por el otro, el poder judicial tiene como su función central vigilar y controlar el cumplimiento de la ley (Mortara, 1992). Este poder, ejercido por parte de los jueces a través de la jurisprudencia, tiene la prerrogativa de poner la ley en acción y de resolver los pleitos y las cuestiones que surgen cuando intereses a veces en contraste y a veces no (como en los casos de jurisdicción voluntaria) necesitan contar con la resolución de una autoridad titular de jurisdicción y por lo tanto competente para restablecer el orden social (Clemente de Diego Gutiérrez, 1925). Desde esta perspectiva ontológica, Del Vecchio (1964) define la jurisdicción como ‘aquella actividad que tiende a la solución de las controversias o contrastes que surgen en el curso de las relaciones intersubjetivas’ (p. 37).

La actividad del juez empieza, de acuerdo con Calamandrei, ‘desde que las partes le someten el problema jurídico’ (Calamandrei, 1961, p. 413). Son, por lo tanto, las relaciones intersubjetivas - sean esas de relevancia pública o exclusivamente privada- las que permiten al juez (no de forma autónoma sino sujeta a la existencia de una relación intersubjetiva) activar el derecho aplicando o interpretando una norma que ya estaba presente en el ordenamiento jurídico, desarrollando e integrando las normas que aplica (Larenz, 2001). En consecuencia, solo cuando el juez es investido de jurisdicción concreta (y nunca de forma abstracta) puede realizar una actividad confirmatoria, supletoria e interpretativa (Tribunales Colegiados de Circuito, 2003) de la ley que puede eventualmente resultar en una fuente de derecho.

Es cuestión aún debatida el alcance de la jurisprudencia como fuente de derecho o, dicho de otra manera, cuál es (en caso de que exista) la capacidad de un juez para crear normas. Adoptando una perspectiva kelseniana, la sentencia establece una norma jurídica individual, concretando una norma jurídica de carácter general y creando para un caso particular una situación jurídica que no existía antes de la sentencia (Kelsen, 2009). Si definimos la norma como una regulación jurídica de

carácter general y abstracto dirigida a una pluralidad de sujetos y aplicable a una multitud de casos diferentes (Guastini, 1999) entonces, de acuerdo con Doménech Pascual, ‘sería “lógicamente imposible” que en el ejercicio de la potestad jurisdiccional puedan dictarse tales normas’ (Doménech Pascual, 2013, p. 1).

Los autores que consideran la jurisprudencia como fuente de derecho (Clemente de Diego Gutiérrez, 1925; Lousada Arochena & Ron Latas, 2015; Mortara, 1992) justifican esta postura proponiendo que, dentro de la tradición romano-germánica, el juez da vida y contenido a normas o cláusulas generales y abstractas (por ejemplo, la *diligentia diligentis patris familiae* incorporada en el Código Civil italiano (el primer inciso del art. 1176 dispone que ‘en el cumplimiento de la obligación, el deudor tiene que usar la diligencia del buen padre de familia’) o interpreta y adapta normas flexibles a casos concretos (por ejemplo el artículo 3 inciso 1 del Código Civil de España: ‘Las normas se interpretarán según el sentido propio de sus palabras, en relación con el contexto, los antecedentes históricos y legislativos, y la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas, atendiendo fundamentalmente al espíritu y finalidad de aquéllas’), o corrige lagunas a través de una interpretación sistemática del derecho. Por lo tanto, ‘carece de sentido sostener que el juez es solo la boca de la ley, porque si lo es, es una boca que piensa y no puede sustraerse de una elección valorativa en el momento de determinar, interpretar y aplicar la norma’ (de Paula Blasco Gasco, 2001, p. 71); esto conlleva como consecuencia directa que, como afirma Montoro Ballesteros (1984):

‘la jurisdicción no se reduce a la mera «acción de decir el Derecho» (jurisdictio). Supone un proceso complejo mediante el cual el juez que decide el caso debatido lo hace aplicando una norma preexistente (legal o consuetudinaria), y al mismo tiempo contribuye al proceso de creación del Derecho al interpretar, desarrollar e integrar las normas que aplica’ (p. 66).

Dentro de este marco conceptual, el precedente judicial ha sido, por varios autores (Igartua Salaverría, 2006; Requejo Pages, 1990; Zúñiga Urbina, 2006), asociado con la producción de normas por parte del poder judicial. Chiassoni (2005) propone que por precedente judicial se pueda entender tanto una sentencia emitida por un órgano judicial como la parte de una sentencia donde se expresa la decisión, así como aquella parte de la sentencia donde quien ejerce la jurisdicción manifiesta de forma explícita su *ratio decidendi*. En el ejercicio de sus funciones, el juez puede entonces contribuir, de acuerdo con Dworkin (1986), a la formación de reglas relacionales (y por lo tanto a la creación de derecho) que permitan enlazar de forma fundamentada su decisión con otras decisiones tomadas por otros jueces creando precedentes. Según otra perspectiva, a nuestro parecer no muy distante del anterior, propuesta por Hart (2000), el juez crea derecho ‘intersticial’ (Recaséns Siches, 2016): en el cumplimiento de su actividad, cada juez tiene un poder discrecional limitado y esencialmente distinto de la función legislativa de ejercer su discreción y crear derecho para el caso concreto, no de forma autónoma e independiente sino mirando de forma sistemática al ordenamiento jurídico incluyendo los precedentes jurisprudenciales.

Esto es reafirmado también por parte de López Medina (2006) quien examinando el precedente judicial afirma que:

‘el nacimiento de un principio de precedente en la jurisdicción constitucional ha originado una reflexión jurídica y política sobre el papel de los jueces en el sistema de fuentes y sobre las implicaciones que dicho papel tiene sobre el esquema general del poder en el país. (...) No me parece que el derecho, como técnica de discusión social, se concentre en certidumbres. Su estructura se acerca más al pensamiento problemático, incluso paradójico. La coherencia al interior de un sistema normativo no es un dato preexistente; se trata, en vez, de un constante esfuerzo por obtener una masa de normas, procesos e instituciones lo más funcional, eficiente y justa posible. La coherencia es, si se quiere, el esfuerzo por entender un sistema que nace entre las tensiones que generan sus múltiples niveles surcados

por la polivalencia política, por la complejidad normativa, por la multitud de trasplantes y préstamos jurídicos, por la herencia intelectual y material de épocas dispares' (p. 337).

Por lo tanto, la creación del derecho tiene que ser vista como una tarea donde la prerrogativa del poder legislativo de crear normas, si bien exclusiva desde un punto de vista de la producción, es acompañada de la necesaria interpretación que el poder judicial ofrece en el momento de aplicación de la norma con el objetivo de que se mantenga la coherencia entre la voluntad del legislador y el derecho intersticial.

1.4.1 El precedente jurisprudencial en Ecuador

En Ecuador el precedente jurisprudencial es regulado por el artículo 182 del Código Orgánico de la Función Judicial y por otra normativa relevante. El mencionado artículo prescribe que:

Art. 182.- PRECEDENTES JURISPRUDENCIALES. - Las sentencias emitidas por las salas especializadas de la Corte Nacional de Justicia que reiteren por tres ocasiones la misma opinión sobre un mismo punto de derecho, obligarán a remitir los fallos al Pleno de la Corte a fin de que éste delibere y decida en el plazo de sesenta días sobre su conformidad. Si en dicho plazo no se pronuncia, o si ratifica el criterio, esta opinión constituirá jurisprudencia obligatoria.

La resolución mediante la cual se declare la existencia de un precedente jurisprudencial contendrá únicamente el punto de derecho respecto del cual se ha producido la triple reiteración, el señalamiento de la fecha de los fallos y los datos de identificación del proceso; se publicará en el Registro Oficial a fin de que tenga efecto generalmente obligatorio.

La jueza o juez ponente para cada sentencia se designará mediante sorteo y deberá observar la jurisprudencia obligatoria establecida de manera precedente. Para cambiar el criterio jurisprudencial obligatorio la jueza o juez ponente se sustentará en razones jurídicas motivadas que justifiquen el cambio y su fallo deberá ser aprobado de forma unánime por la

Sala, debiendo ponerse de inmediato en conocimiento del Pleno, el cual decidirá si se deja o no sin efecto el precedente obligatorio cuyo criterio se ha cambiado, o si se trata de una cuestión nueva que no se halla comprendida en dicho precedente.

Para el procesamiento de esta jurisprudencia, el Pleno de la Corte Nacional creará una unidad administrativa especializada’.

También con respecto al precedente jurisdiccional, en Ecuador el artículo 185 de la CRE dispone que ‘Las sentencias emitidas por las salas especializadas de la Corte Nacional de Justicia que reiteren por tres ocasiones la misma opinión sobre un mismo punto, obligarán a remitir el fallo al pleno de la Corte a fin de que esta delibere y decida en el plazo de hasta sesenta días sobre su conformidad. Si en dicho plazo no se pronuncia, o si ratifica el criterio, esta opinión constituirá jurisprudencia obligatoria’. Además, el artículo 180 del Código Orgánico de la Función Judicial dispone que ‘es función del Pleno de la Corte Nacional, expedir resoluciones en caso de duda u oscuridad de las leyes, las que serán generalmente obligatorias, mientras no se disponga lo contrario por la Ley, y regirán a partir de su publicación en el Registro Oficial’.

De la misma forma el inciso 1 del artículo 436 de la CRE dispone que la Corte Constitucional, es ‘la máxima instancia de interpretación de la Constitución, de los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por el Estado ecuatoriano, a través de sus dictámenes y sentencias. Sus decisiones tendrán carácter vinculante’. Está por consiguiente claro que tanto la CNJ como la CC tienen la posibilidad -la CNJ a través de la formulación precedentes vinculantes o de resoluciones aclaratorias de dudas o de puntos oscuros en la legislación y la CC a través de dictámenes y sentencias- de crear derecho. No obstante, la Corte Constitucional del Periodo de Transición, a través de la resolución N. 004-10-AD-CC, resuelve que la capacidad de integración del sistema jurídico a través de una decisión jurisprudencial tiene origen de dos formas:

1. Interpretación de las fuentes del derecho + caso concreto = precedente
2. Interpretación de las fuentes y ratio + caso concreto = precedente

Por lo tanto, la CRE permite que la actividad jurisprudencial de la CNJ o de la CC sea fuente de derecho nunca de forma abstracta sino vinculada o a un caso concreto o a la aclaración (no al reemplazo) de una ley en caso de dudas u oscuridad de esta. Esto representa de acuerdo con Hart uno de ‘los rasgos fundamentales que distinguen la creación jurídica judicial de la creación jurídica de una legislatura’ (Hart, 2000, p. 58).

1.5 Preguntas de investigación

Sobre la base de la discusión teórica desarrollada en los párrafos anteriores se formula la siguiente pregunta de investigación:

¿La Corte Nacional de Justicia está legalmente facultada para modificar las leyes existentes?

Para contestar la pregunta de investigación (y siempre sobre la base del marco teórico introducido anteriormente) se formulan las siguientes subpreguntas de investigación:

- Subpregunta de investigación número 1: ¿Existe un derecho al recurso?
- Subpregunta de investigación número 2: ¿Qué establece el principio de configuración legal del proceso?
- Subpregunta de investigación número 3: ¿Cuáles son las funciones de la CNJ de acuerdo con la Ley?
- Subpregunta de investigación número 4: ¿Qué impacto tiene el artículo 2 de la resolución 15/2017 sobre la interposición de recursos?

2 MÉTODOS Y ANÁLISIS

2.1 Una perspectiva constructivista

Los científicos suelen representar la información que proporcionan al público como objetiva y sin valor, con la implicación de que esos rasgos confieren a su opinión un mayor peso del que debería otorgarse a las opiniones cargadas de valor de los no científicos (Rykiel, 2001, p. 434).

Acercarse a esta investigación desde una perspectiva constructivista no sólo implica el reconocimiento de que no existe una ciencia libre de valores (Stanley & Wise, 1990) sino que también conlleva dos consecuencias. Por un lado, el posicionamiento epistemológico de esta investigación está influenciado por lo que es apropiado para responder la pregunta de investigación (Bulmer, 1984). Por otro lado, la historia del investigador, antecedentes, valores personales y creencias también se manifiestan dentro de la investigación (D'Cruz, 2001). A través de la investigación, el investigador se posiciona dentro de una comunidad discursiva (Ross, 1991) con la que comparte una lengua franca. Aunque en materia de subjetividad de la investigación social (Riessman, 1994), la metodología es la lengua franca que 'permite a los especialistas en el campo comunicarse e identificarse entre sí a pesar de sus diferentes preocupaciones temáticas' (Thomas, 2006, p. 14).

Para cumplir con los objetivos epistemológicos establecidos anteriormente, se ha adoptado una metodología cualitativa. La 'metodología cualitativa' se ha descrito como un término genérico (Flick, von Kardorff, & Steinke, 2004) utilizado para describir un conjunto de métodos y técnicas que permiten al investigador 'describir, decodificar, traducir y, de lo contrario, aceptar el significado, no la frecuencia de ciertos fenómenos más o menos naturales en el mundo social' (Van Maanen, 1979, p. 520).

La adopción de métodos cualitativos para el estudio de problemas jurídicos es adecuada. Como observan Langbroek et al. (2017) el uso de métodos cualitativos oportuno para estudiar y entender cómo el derecho se aplica en la práctica. No obstante, la adopción de métodos cualitativos es aún esporádica, sin embargo, muy aconsejable para entender los problemas jurídicos. Como observan Linos y Carlson (2017):

‘Es sorprendente porque los métodos cualitativos son particularmente buenos y adecuados para analizar los tipos de evidencia y desarrollar los tipos de argumentos que generalmente vemos en las revisiones de la ley. Las decisiones judiciales por sí solas ofrecen perspectivas inusualmente extensas y profundas sobre el derecho, sobre las acciones de varios portadores de interés, y en el contexto social en el que operan (...). Además, los eventos integrados en los procesos legales que producen estas pruebas están interconectados. (...) Las herramientas de análisis cualitativo están específicamente diseñadas para estudiar estas interdependencias y, por lo tanto, son particularmente útiles para estudiosos del derecho’ (p. 214).

2.2 El diseño de la investigación

El diseño de la investigación se define como ‘la secuencia lógica que conecta los datos empíricos con las preguntas iniciales de investigación de un estudio y, en última instancia, con sus conclusiones’ (Yin, 1994, p. 28). Dada la pregunta de investigación, el diseño de la investigación sitúa al investigador en el mundo empírico conectando la pregunta de investigación con los datos.

El diseño de investigación conecta, por lo tanto, la pregunta de investigación con los datos a través de una estrategia de investigación. El estudio de caso se adopta como estrategia de investigación para este estudio. El estudio de caso es una estrategia de investigación (Eisenhardt, 1989) cualitativa (Newman & Benz, 1998). Aunque se ha observado que ‘la mayoría de los investigadores que realizan estudios de casos llaman a su trabajo por otro nombre [como] "Trabajo de campo"' (Stake,

1998, p. 86), esta investigación adopta la terminología "estudio de caso" definido por Yin (1994) como 'una investigación empírica que investiga un fenómeno contemporáneo dentro de su contexto de la vida real, especialmente cuando los límites entre fenómeno y contexto no son claramente evidentes' (p. 13). El uso de la terminología 'estudio de caso' permite que esta investigación defina una lengua franca y, por lo tanto, traiga a este estudio las discusiones teóricas sobre la investigación de estudio de caso (Halinen & Tornroos, 2005; Perry, 2001; Scholz & Tietje, 2002; Voss, Tsiriktsis, & Frohlich, 2002; Yin, 1994, 2003).

La idoneidad del uso del estudio de caso sobre estrategias alternativas como historias, experimentos, encuestas y análisis de datos de archivo depende de tres condiciones (Yin, 1994):

1. El tipo de preguntas de investigación formuladas.
2. El control que la investigación tiene sobre los eventos de comportamiento reales.
3. Un enfoque en los fenómenos contemporáneos en oposición a los históricos.

La investigación del estudio de caso es más adecuada para las preguntas de investigación introducidas por los pronombres interrogativos "cómo" y "por qué" y que se centran en los acontecimientos contemporáneos. Aunque impulsado por preguntas de investigación que comparten la misma estructura gramatical, un experimento difiere de una estrategia de estudio de caso porque el primero requiere que la investigación se lleve a cabo en un entorno controlado, mientras que el segundo no requiere ningún control sobre los eventos de comportamiento.

La adopción de una estrategia de estudio de caso para esta tesis también se justifica por las características de la unidad de análisis de esta investigación. Una unidad de análisis es el fenómeno único a estudiar (Dubin, 1978). La unidad de análisis se relaciona directamente con la pregunta de investigación y permite tanto una identificación clara del límite del problema a estudiar, como la exclusión de problemas y circunstancias fuera del alcance de la investigación (Yin, 1994). La

unidad de análisis de esta investigación es el artículo 2 de la resolución 15/2017 de la Corte Nacional de Justicia.

Stake (1998) observa que "el aspecto más singular del estudio de caso en las ciencias sociales [...] es la selección de casos para estudiar" (p. 100). Tres razones diferentes justifican la adopción de un diseño de estudio de caso único (Yin 1994). Un diseño de estudio de caso único es apropiado para revelar situaciones extremas (Yin 1994) o únicas (Stake 1998); probar, como en un solo experimento, teorías bien formuladas, y revelar un fenómeno previamente inaccesible a la investigación científica (Yin 1994). Si bien Yin (1994) considera el diseño de un estudio de caso único como un enfoque común, el mismo autor reconoce la vulnerabilidad del mismo porque el investigador podría estar sujeto a una posible tergiversación de los resultados provenientes de un solo ejemplo, y la accesibilidad a la evidencia podría ser limitada. Barzelay (1993) observa que:

‘Las investigaciones que se centran en una experiencia relativamente limitada, generalmente conocida como estudios de casos únicos, pueden ser un método extremadamente valioso de investigación de gestión pública. La versión débil de esta afirmación es que un solo estudio de caso puede mejorar la forma en que las personas enmarcan y resuelven los problemas que surgen en el mismo contexto fáctico. Supongo que esta versión de mi reclamo no necesita defensa. La versión más sólida de esta afirmación es que la producción y el uso de investigaciones basadas principalmente en un solo estudio de caso pueden mejorar la forma en que las personas enmarcan y resuelven los problemas colectivos que surgen en contextos fácticos distintos al estudiado intensamente’ (p. 306).

El diseño de casos múltiples, por otro lado, se ha considerado más robusto y capaz de proporcionar evidencia más convincente (Herriott & Firestone, 1983) y la posibilidad de una comparación cruzada entre casos (Miles & Huberman, 1994; Perry, 1998), aunque los recursos y el tiempo requerido para realizar un estudio de caso múltiple puede estar más allá de la capacidad y los medios de un solo investigador (Yin, 1994) como en esta circunstancia.

2.2.1 Selección del caso

El objetivo de esta investigación no es llegar a una generalización ni formular una teoría sobre la base de la observación de un fenómeno en el ámbito del derecho. La pregunta de investigación tiene como objetivo entender las facultades de la Corte Nacional de Justicia poniendo en relación los efectos del contenido (en este caso parcial) de una resolución de la CNJ con la legislación vigente.

El artículo 2 de la resolución 15/2017 modifica el Código Orgánico General de Procesos. Aun pudiendo existir más ejemplos de resoluciones que introducen nueva legislación en el ordenamiento jurídico, la existencia del artículo 2 de la Resolución 15/2017 y sus efectos legitiman la selección de este caso. Del análisis se excluyen los demás artículos de la resolución 15/2017 porque no producen efectos similares al artículo 2 y se excluyen también los considerandos iniciales por las razones metodológicas explicadas en el párrafo 2.3.

2.3 Una perspectiva lingüística de análisis del texto jurídico

La lingüística ofrece un marco metodológico para el análisis de los contenidos de los textos jurídicos. Zuluaga Vivas (2017) afirma:

‘la posibilidad de analizar el derecho y los discursos jurídicos a través de una perspectiva lingüística mediante un análisis que se ocupa de estudiar cómo son usados estos discursos o categorías jurídicas en determinados contextos. Son las situaciones en las que se desarrollan esos actos comunicativos las que darán claridad sobre las palabras que se han emitido y sus significados’ (p. 443).

El análisis del derecho como texto es central en el análisis de Robles (1998) quien afirma que ‘la norma jurídica es una proposición lingüística de carácter prescriptivo perteneciente a un sistema proposicional expresivo de un ordenamiento jurídico y dirigida directamente o indirectamente a orientar la acción humana’ (p. 29). Por lo tanto, dentro de esta perspectiva:

‘el derecho constituye esquemas que son condición para poder pensar, comprender y predecir de ciertos acontecimientos del mundo, así como participar activamente en el mismo. Su fuente también la encontramos en el lenguaje, ya que “derecho” significa un sistema de normas de cierta índole, las cuales son una clase de proposiciones lingüísticas’ (Ponce Esteban, 2005, p. 469).

La perspectiva lingüística sobre el análisis del derecho tiene una larga tradición tanto en el mundo anglosajón (Gibbons, 2004) como en el mundo hispanohablante (Andrés Ibáñez, 2000; Bayo Delgado, 2000; Salvador Caja, 2000). García (2013) considera que en ambas tradiciones de análisis del lenguaje jurídico se pone:

‘énfasis en la oración como unidad de análisis y, por tanto, destacarán usos que atentan contra las normas gramaticales (sintaxis barroca y embrollada, dislocaciones sintácticas, problemas con la subordinación, abuso del gerundio, falta de concordancias verbales) y ortográficas (errores en la acentuación o en la puntuación). También subrayan el recurso a unidades terminológicas especializadas, a términos arcaicos y a siglas, que dificultan la comprensión textual’ (p. 24).

Para poder operacionalizar los elementos que permiten realizar un análisis lingüístico de una norma, Cáceres Nieto (2002) distingue seis elementos estructurales de las normas que están descritos junto con su explicación en la siguiente tabla (Tabla 3):

Tabla 3: Elementos estructurales de las normas

	ELEMENTOS ESTRUCTURALES DE LAS NORMAS	EXPLICACIÓN
1	Una determinada acción o actividad cuya realización es prescrita en la norma, pudiendo tratarse de abstenciones o de actividades complejas compuestas de varias acciones como en el caso de “realizar la investigación del delito”;	Debe hacerse notar' que la palabra "acción". Está afectada de ambigüedad. En sentido coloquial significa una conducta positiva, como puede ser cantar. Sin embargo, también, tiene significados en el ámbito del derecho distintos a aquél, pudiendo significar no sólo

		conductas positivas, sino también negativas o abstenciones (por ejemplo, la acción "no privar de la vida a otro") y también puede denotar actividades complejas compuestas de varias acciones como sucede en el caso de "realizar la investigación del delito". (Cáceres Nieto, 2002, p. 19)
2	La calificación “deóntica” o normativa de la acción, esto es, la norma puede determinar una obligación, una prohibición, un permiso o, un “tener que	Constituye una propiedad fundamental de las normas que las conductas que prevén se encuentren calificadas por alguna de las siguientes expresiones: obligado o debido, permitido y prohibido; o, en sustantivo: obligación o deber, permisión y prohibición. (Cáceres Nieto, 2002, p. 19)
3	Las modalidades de la acción, es decir, las circunstancias de tiempo, modo o lugar en las que se debe realizar la acción o la abstención	Como sucede en los juegos, para que en el mundo del derecho una acción o conjunto de acciones puedan tener el efecto previsto, habrán de ser realizadas en ciertas circunstancias espacio-temporales y/o de modo específico. Parte de la estructura de las normas consiste en indicar esas modalidades. (Cáceres Nieto, 2002, p. 20)
4	Sujeto normativo que son los destinatarios de la prescripción, por ejemplo: “los comerciantes”, el “servidor público”, o “los jueces”;	Su definición puede ser realizada a partir de la conducta que realizan (es "arrendador" el dueño de un bien que renta a otro y "arrendatario" quien lo renta) o en función de determinada característica diferente a la acción o actividad (son "mayores de edad" quienes tienen más de 18 años). (Cáceres Nieto, 2002, p. 21)
5	Las condiciones de activación normativa que son los elementos o supuestos que deben ser verificados en la realidad para activar la estructura normativa	Las condiciones de activación normativa. constituyen las circunstancias que, de ser verificadas en la realidad social, determinarán que se active una estructura normativa concreta. Por ejemplo, el hecho de que alguien sea de sexo masculino,

		<p>mayor de edad y físicamente apto, determina que para él se active la obligación consistente de prestar su servicio militar durante un año, en las instalaciones correspondientes a su jurisdicción, asistiendo todos los sábados de tal hora a tal otra. (Cáceres Nieto, 2002, p. 22)</p>
6	<p>Elementos periféricos que son: la autoridad que emite la norma y la promulgación que permite el conocimiento del contenido de la norma por los sujetos normativos</p>	<p>A. Emisor o autoridad Es frecuente considerar que siempre provienen de 'un emisor, ya sea. una entidad teológica como Dios, o de otra como el Estado, cuya voluntad de hacer que otro realice determinada conducta se exterioriza a través de la norma 23.</p> <p>B. Promulgación Consiste en la expresión externa de la norma mediante símbolos. Al igual que acontece con la autoridad, la promulgación no forma parte de la estructura normativa, pues podemos encontrar pautas de comportamiento que satisfagan las demás condiciones estructurales de la norma sin que ningún enunciado haya sido formulado expresamente. (Cáceres Nieto, 2002, p. 24)</p>

Fuente: Trabajo del autor sobre la base de Cáceres Nieto (2002)

Además de acuerdo con Cáceres Nieto (2002) es crítico, desde un punto de vista de análisis del texto normativo, considerar que 'las relaciones entre las proposiciones de textos jurídicos comprenden también a aquellas que crean normas individualizadas' (p. 37), porque, en las palabras del mismo autor:

'el derecho es equiparable a un mecano constituido por ciertas estructuras (códigos, leyes, jurisprudencia, etcétera) de las que podemos tomar piezas prestadas para construir otras

figuras, lo que implica que ciertas "piezas" son ensamblables entre sí y otras no (por ejemplo, proposiciones contradictorias como una que establece que cierta conducta está prohibida y otra se refiere a la misma conducta como permitida)' (Cáceres Nieto, 2002, p. 37).

En el entendimiento de una ley o de cualquier proposición normativa es también crítico entender, cuando existan, los preámbulos que son afirmaciones que normalmente preceden el texto legislativo y que pueden también llamarse "considerandos" o preámbulos donde de acuerdo con Cerdeira Bravo de Mansilla (2015) 'se encuentra el verdadero principio inspirador de la ley'. Aun frente a esta afirmación, es crítico para esta investigación afirmar la necesidad de excluir el análisis de los preámbulos y de las motivaciones del análisis del numeral 2 de la resolución 15/2017 de la CNJ. Muy claro a este propósito es Rogel Vide (2015) quien afirma que:

'las exposiciones de motivos (*rectius*, los preámbulos) no tienen valor normativo alguno, no son normas jurídicas, al no contener mandatos con eficacia social organizadora, no siendo tan siquiera disposiciones legales. Sirve, como mucho y desde la perspectiva de la llamada *voluntas legislatoris*, para llevar a cabo una interpretación auténtica de la norma a la que preceden. No valen (...) para identificar la "realidad social" del tiempo en que ha de ser aplicada la ley, pues dicha realidad, cambiante, es, por definición, posterior al momento de la entrada en vigor de la ley dicha y, por consiguiente, del preámbulo de la misma. No contienen, en fin, principios generales, siendo como mucho, reflejo o concreción de los ya existentes' (p. 12).

2.4 El contenido de la resolución 15/2017 pertinente para esta investigación

El dos de agosto del año 2017 la Corte Nacional de Justicia expide la resolución No. 15-2017. La resolución consta de 17 páginas y se divide en dos partes: la primera parte se titula 'Exposición De Motivos Respecto De La Aplicación De Las Normas Que Regulan El Recurso De Apelación

Conforme El Código Orgánico General De Procesos' y en la segunda parte la Corte Nacional de Justicia emite la resolución de carácter obligatorio dividida en cuatro artículos. Considerado el ámbito de este estudio limitado específicamente al artículo 2 de la resolución en objeto, el análisis de la resolución se limitará a las partes relevantes para este escrito.

La Corte Nacional de Justicia, en la primera parte de la Resolución No. 15-2017, reconoce que las normas que regulan las diferentes partes del proceso están incluidas en un cuerpo normativo que se denomina Código Orgánico General de Procesos y en específico la Corte Nacional de Justicia afirma que 'la entrada en vigencia de la nueva legislación procesal ha dado lugar a diferentes problemas relacionados con la aplicación del nuevo régimen procesal'. Dentro de los problemas jurídicos que la Corte Nacional de Justicia identifica está:

'si la interposición del recurso de apelación en contra de autos definitivos y sentencias sólo debe hacerse de forma oral en la audiencia respectiva; o si, por el contrario, cabe interponer recurso de apelación contra decisiones definitivas, luego de que el juzgador de instancia notifique su decisión por escrito, con la debida motivación; así también, respecto de cuándo comienza a transcurrir el tiempo hábil para la fundamentación del mismo'.

En la sección II dedicada al análisis de las cuestiones planteadas, la Corte Nacional de Justicia afirma no solo que el derecho al recurso es un derecho de orden constitucional ('toda persona que sea parte en un procedimiento tiene derecho constitucional al recurso') sino que 'el legislador a través del Código Orgánico General de Procesos ha establecido las normas que rigen la impugnación'. La Corte Nacional de Justicia hace énfasis en que:

'el Código Orgánico General de Procesos en el Título IV denominado Impugnación, establece y regula un conjunto de recursos, entre ellos el recurso de apelación; normas que resultan aplicables a todos los procesos para los que se haya previsto el recurso de

apelación; mismas que se encuentran comprendidas en las disposiciones comunes a todos los procesos’.

La Corte Nacional de Justicia reconoce que, si bien el legislador constitucional establece la oralidad como medio para la administración de justicia y que la oralidad procesal es ‘medular y transversal’, la oralidad reafirma también que:

‘más apropiado decir que nuestro modelo procesal es predominantemente oral, pues no se ha excluido el empleo de la escritura, tal como lo ha dejado claramente establecido el propio legislador, cuando establece que todas las instancias, fases y diligencias se desarrollarán mediante el sistema oral, *salvo los actos procesales que deban realizarse por escrito* (Art. 4 COGEP)’.

El Código Orgánico General de Procesos prevé por lo tanto la convivencia en el mismo cuerpo normativo y, en consecuencia, en el mismo proceso de tantos actos y diligencias orales como escritas. La Corte Nacional de Justicia ofrece como ejemplo que ‘el propio legislador ha establecido apelación en casos de decisiones que el juzgador adopta por escrito (piénsese en el auto de inadmisión de la demanda del artículo 147 del COGEP)’. Y, ex abrupto, mientras lleva adelante el argumento de la armonía entre oralidad y escritura en el sistema procesal establecido por el COGEP, la Corte Nacional de Justicia afirma que:

‘También existen situaciones como el caso fortuito o la fuerza mayor que alteran un régimen general de consecuencias, precisamente porque son situaciones excepcionales; y, finalmente, cabe poner atención, sobre todo considerando la práctica jurisdiccional, situaciones donde lo resuelto en audiencia se ha variado significativamente en la decisión que se ha notificado por escrito’.

La Corte Nacional de Justicia continúa con su argumento discutiendo las lagunas presentes en el Código Orgánico General de Procesos en relación a ‘cuándo la parte recurrente se encuentra

legalmente notificada a efectos de fundamentar el recurso de apelación'. La Corte Nacional de Justicia analiza tres artículos del Código Orgánico General de Procesos. Específicamente el inciso 8 del artículo 79, el 93 y 257.

El inciso 8 del artículo 79 establece en su parte pertinente que “[l]as personas serán notificadas por el solo pronunciamiento oral de la decisión.

El artículo 93 del Código Orgánico General de Procesos prescribe que:

‘Art. 93.- Pronunciamiento judicial oral. Al finalizar la audiencia la o el juzgador pronunciará su decisión en forma oral. Excepcionalmente y cuando la complejidad del caso lo amerite podrá suspender la audiencia por el término de hasta diez días para emitir su decisión oral. Al ordenar la suspensión determinará el día y la hora de reinstalación de la audiencia. La resolución escrita motivada se notificará en el término de hasta diez días’.

El artículo 257 del Código Orgánico General de Procesos afirma que:

‘Art. 257.- Fundamentación. Se fundamentará por escrito dentro del término de diez días de notificado. Exceptuase el recurso de apelación con efecto diferido, que se fundamentará junto con la apelación sobre lo principal o cuando se conteste a la apelación. En materia de niñez y adolescencia se fundamentará en el término de cinco días’.

Reflexionando acerca de las implicaciones de la presencia en el cuerpo normativo de los tres artículos mencionados arriba la Corte Nacional de Justicia afirma que:

‘De acuerdo con esta norma, resulta claro que una cosa es el pronunciamiento oral y otra la sentencia; así como que, sólo a partir de la notificación de la decisión por escrito inicia el término para fundamentar el recurso. En tal contexto, si la o el juzgador tiene el término de hasta diez días para notificar su auto definitivo o sentencia por escrito, luego de emitir su pronunciamiento oral en audiencia, no podemos considerar que, a efectos de la interposición

o fundamentación del recurso de apelación, las partes se encuentran notificadas por el solo pronunciamiento oral, pues si la o el juzgador notifica su auto definitivo o sentencia el décimo día (conforme está permitido por el ordenamiento jurídico), el recurrente debería interponer o presentar su escrito de fundamentación el mismo día que le notifican la decisión escrita, lo cual no solo resulta claramente irrazonable sino que ubicaría al recurrente en una imposibilidad material de recurrir o fundamentar su recurso debido a la falta de conocimiento de la motivación del auto definitivo o la sentencia; situación que podría generar indefensión, con la correspondiente afectación del derecho de tutela judicial efectiva (Art. 75 CRE). Por tanto, a efectos de la interposición o fundamentación del recurso de apelación contra autos definitivos o sentencias, debemos entender que el término comienza a transcurrir desde la notificación de la decisión escrita a las partes’.

Este argumento gana, según la Corte Nacional de Justicia, aún más fuerza porque ‘sólo cuando las partes conocen la motivación del juzgador pueden impugnarla’. Sobre la base de estos argumentos la Corte Nacional de Justicia expide el artículo 2 que va a ser analizado en el siguiente párrafo 2.5. Por lo tanto, la Corte Nacional de Justicia a través de la resolución 15/2017 tiene como objetivo solventar dudas y aclarar normas que consoliden en Ecuador el derecho a la seguridad jurídica y a la tutela efectiva y expedita de los derechos.

2.5 Análisis del artículo 2 de la resolución 15/2017

El texto del artículo 2 de la resolución 15/2017 dispone:

‘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’.

Este artículo introduce una reforma al artículo 256 del Código Orgánico General de Procesos que regula el recurso de apelación:

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

La siguiente tabla (Tabla 4) presenta el análisis del texto del artículo 2 de la resolución 15/2017 de acuerdo con Cáceres Nieto (2002).

Tabla 4: Análisis de los elementos estructurales del artículo 2 de la resolución 15/2017

	ELEMENTOS ESTRUCTURALES DE LAS NORMAS	TEXTO DEL ARTÍCULO 2 DE LA RESOLUCIÓN 15/2017	TEXTO DEL ARTÍCULO 256 DEL COGEP	EXPLICACIÓN
1	Una determinada acción o actividad cuya realización es prescrita en la norma, pudiendo tratarse de abstenciones o de actividades complejas compuestas de varias acciones como en el caso de “realizar la investigación del delito”;	Se podrá interponer recurso de apelación.	El recurso de apelación (...). Podrá interponerse de manera oral en la respectiva audiencia.	Ambas normas regulan la interposición del recurso de apelación.
2	La calificación “deóntica” o normativa de la acción, esto es, la norma puede determinar una obligación, una prohibición, un permiso o, un “tener que”.	Se podrá interponer recurso de apelación.	El recurso de apelación (...). Podrá interponerse.	Ambos artículos dejan claro que la interposición de un recurso de apelación es decisión de las partes en manifestación del principio dispositivo.

3	Las modalidades de la acción, es decir, las circunstancias de tiempo, modo o lugar en las que se debe realizar la acción o la abstención.	<ol style="list-style-type: none"> 1. Por excepción. 2. En forma fundamentada. 3. Dentro del término de diez días contados a partir de la notificación. 4. Cuando una de las partes no hubiere comparecido a la audiencia respectiva, por caso fortuito o fuerza mayor calificado por el Tribunal de Apelación. 5. 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. 	<ol style="list-style-type: none"> 1. De manera oral. 2. En la respectiva audiencia. 	De acuerdo con el artículo 2 de la resolución 15/2017 el recurso de apelación ya no se interpone exclusivamente de manera oral en el momento en que el juez en audiencia dicta sentencia, sino que se puede interponer de forma escrita en dos casos (falta de comparecencia por caso fortuito o fuerza mayor e incongruencias en la sentencia).
4	Sujeto normativo que son los destinatarios de la prescripción, por ejemplo: “los comerciantes”, el “servidor público”, o “los jueces”;	Cualquiera de las partes que considere que haya agravio.	Cualquiera de las partes que considere que haya agravio.	El sujeto normativo de ambos textos es la parte que considere que haya sufrido un agravio.
5	Las condiciones de activación normativa que son los elementos o supuestos que deben ser verificados en la realidad para activar la estructura normativa.	<ol style="list-style-type: none"> 1. Cuando una de las partes no hubiere comparecido a la audiencia respectiva, por caso fortuito o fuerza mayor calificado por el Tribunal de Apelación. 2. Cuando la sentencia o auto escrito, contenga asuntos no resueltos en audiencia o cuando éstos sean distintos a lo expresado en la 	En la respectiva audiencia.	El artículo 256 del COGEP no prevé las condiciones de activación normativas o sea los supuestos de falta de comparecencia por caso fortuito o fuerza mayor e incongruencias en la sentencia introducidos por la resolución 15/2017.

		decisión dictada en la misma, aspectos que deberá puntualizar expresamente.		
6	Elementos periféricos que son: la autoridad que emite la norma y la promulgación que permite el conocimiento del contenido de la norma por los sujetos normativos.	Emisor o autoridad: Corte Nacional de Justicia. Promulgación: Resolución.	Emisor o autoridad: Corte Nacional de Justicia. Forma de promulgación: Resolución.	Emisor o autoridad: La Asamblea Nacional, de conformidad con las atribuciones que le confiere la Constitución de la República del Ecuador y la Ley Orgánica de la Función Legislativa. Forma de promulgación: Resolución. Forma de promulgación: Ley.

Fuente: Trabajo del autor

CONCLUSIONES

El objetivo de esta sección es tanto dar respuesta a las subpreguntas de investigación como, a través de lo anterior, llegar a una conclusión acerca del tema central de este trabajo académico. A continuación, cada una de las preguntas va a ser contestada poniendo en directa relación el resultado del análisis textual de la Resolución 15/2017 dentro de los límites explicados en el párrafo 2.5 y la literatura relevante.

Subpregunta de investigación número 1: ¿Existe un derecho al recurso?

Aun cuando desde un punto de vista abstracto es incorrecto afirmar de forma generalizada la existencia de un derecho al recurso, la doctrina (ver párrafo 1.2.1), la jurisprudencia (ver párrafo 1.4) los instrumentos de derecho internacional (ver párrafo 1.1.2) y la Constitución de la República concuerdan sobre la necesidad de que, dentro del ordenamiento jurídico, se afirme la existencia de un derecho al recurso dentro de los límites previstos por la ley. El derecho al recurso se enmarca en la necesidad de que el Estado garantice el derecho a una tutela judicial efectiva. Este es un derecho fundamental que caracteriza las sociedades democráticas y es considerado un elemento esencial del Estado de derecho. En Ecuador este derecho es consagrado en la Constitución de la República a través de las reglas del debido proceso establecidas en su art 76. La Constitución ecuatoriana incorpora, por lo tanto, dentro del ordenamiento jurídico ecuatoriano, el derecho al recurso que, sin embargo, tiene que, de acuerdo tanto con la doctrina (ver párrafo 1.1.1) como con la jurisprudencia (ver párrafo 1.1.5), ser operacionalizado a través de la creación por medio de la Ley de una serie de recursos que permitan garantizar la tutela judicial efectiva. El derecho al recurso es reafirmado también por el artículo 2 de la Resolución 15/2017 que dentro de sus elementos estructurales (ver párrafo 2.5) otorga la posibilidad de interponer el recurso de apelación.

Subpregunta de investigación número 2: ¿Qué establece el principio de configuración legal del proceso?

El principio de configuración legal del proceso establece que el legislador ordinario, para garantizar el derecho a la tutela judicial efectiva, interpreta las necesidades y los requerimientos de la sociedad para estructurar los elementos del proceso para cumplir con los requerimientos de esa sociedad en un determinado momento histórico. Por lo tanto, una vez identificadas las lagunas y necesidades en el sistema procesal, es el legislador ordinario quien tiene que actuar, de acuerdo con los procedimientos previstos en la Constitución y demás leyes, para adaptar, configurar o reconfigurar el proceso de acuerdo con las exigencias identificadas.

Subpregunta de investigación número 3: ¿Cuáles son las funciones de la CNJ de acuerdo con la Ley?

De acuerdo con lo discutido en el párrafo 1.2.2 dentro de las funciones de la CNJ establecidas por Constitución de la República y por el Código Orgánico de la Función Judicial, no está la posibilidad de promulgar nueva legislación o modificar la legislación existente.

Subpregunta de investigación número 4: ¿Qué impacto tiene el artículo 2 de la resolución 15/2017 sobre la interposición de recursos?

El artículo 2 de resolución 15/2017 modifica el Art. 256 del Código Orgánico General de Procesos estableciendo nuevas modalidades de interposición del recurso de apelación de acuerdo con lo discutido en el párrafo 2.5

Una vez analizadas las respuestas a las cuatro subpreguntas de investigación, se puede concluir que el artículo 2 de la resolución de la CNJ 15/2017 la CNJ no soluciona ni dudas ni puntos oscuros de acuerdo a su mandato constitucional ex artículo 180, inciso 6, del Código Orgánico de la Función Judicial, sino que introduce a través de una resolución una modificación a una ley (y de carácter orgánico de acuerdo a la jerarquía de las fuentes ex artículo 425 CRE) regulando la interposición de

la apelación tanto en la circunstancia de caso fortuito o fuerza mayor como en el caso de incongruencias en la sentencia escrita. El Código Orgánico General de Procesos había olvidado regular tanto la eventualidad de caso fortuito o fuerza mayor como ocasionales incongruencias en la sentencia escrita en relación con el recurso de apelación. Expedir una resolución por parte de la CNJ al amparo del artículo 180, inciso 6, del Código Orgánico de la Función Judicial en ausencia de dudas y oscuridad, viola la CRE que de ninguna forma confiere a la CNJ capacidad de extralimitarse e introducir en el ordenamiento actos normativos con efectos erga omnes; viola el Código Orgánico de la Función Judicial que establece los límites en que la CNJ puede emitir resoluciones obligatorias y de carácter general y, finalmente, desde un punto de vista procedural y ontológico, viola el principio discutido anteriormente en el que la jurisprudencia sólo puede integrar la legislación vigente sobre la base de casos concretos, pero jamás a través una evaluación abstracta de las necesidades de reforma del ordenamiento jurídico.

En conclusión, el hecho de que las disposiciones previstas en el artículo 2 de la resolución de la CNJ 15/2017 hayan entrado en el ordenamiento jurídico ecuatoriano, no exime de un análisis crítico acerca de la legitimidad por parte de un organismo no facultado para introducir nueva legislación como la Corte Nacional de Justicia. El precedente sentado por la actuación de la Corte Nacional de Justicia en la resolución 15/2017 no debe ser visto como una abertura del legislador hacia un poder judicial con facultad de legislar. Los cambios introducidos por el artículo 2 de la resolución 15/2017 tienen que, y esto fue el objetivo de esta tesis, ser concebidos como una patología del sistema jurídico ecuatoriano que frente a lagunas o problemas presentados por el derecho adjetivo no los resuelve acudiendo al poder legislativo sino que utiliza instrumentos como la resolución de la Corte Nacional de Justicia cuya sostenibilidad dentro del ordenamiento jurídico desde el punto de vista de la constitucionalidad tendrá que ser objeto de estudios futuros.

BIBLIOGRAFÍA

- Aguirre Guzmán, V. (2010). El derecho a la tutela judicial efectiva: una aproximación a su aplicación por los tribunales ecuatorianos. *Revista de Derecho*, 14, 5-43.
- Andrés Ibáñez, P. (2000). La argumentación y su expresión en la sentencia. *Estudios de Derecho Judicial*, 32, 9-34.
- Aristóteles. (1988). *Política*. Madrid: Editorial Gredos.
- Ávila Santamaría, R. (2012). *Los derechos y sus garantías: ensayos críticos*. Quito: Corte Constitucional para el Período de Transición,
- Barzelay, M. (1993). The Single Case Study as Intellectually Ambitious Inquiry. *Journal of Public Administration Research and Theory*, 3(3), 305-318.
- Bayo Delgado, J. (2000). El lenguaje forense estructura y estilo. *Estudios de Derecho Judicial*, 32(35-76).
- Bulmer, M. (1984). Introduction: problems, theories and methods in sociology - (How) do they interrelate? In M. Bulmer (Ed.), *Sociological research methods* (pp. 1-33). London: Macmillan.
- Cáceres Nieto, E. (2002). *Lenguaje y derecho: las normas jurídicas como sistema de enunciados*. México, D.F.: Universidad Nacional Autónoma de México.
- Calamandrei, P. (1961). *Estudios sobre el proceso civil*. Buenos Aires: Edit. Bibliográfica Argentina.
- Cerdeira Bravo de Mansilla, G. (2015). *Principio, realidad y norma: el valor de las exposiciones de motivos: (y de los preámbulos)*. Madrid: Editorial Ubijus.
- Charro Baena, P., & San Martín Mazzucconi, C. (2005). Derechos sociales y tutela judicial efectiva en la Constitución Europea. *Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración*, 57, 545-560.
- Chiassoni, P. (2005). Il precedente giudiziale: tre esercizi di disincanto. In P. Comanducci & R. Guastini (Eds.), *Analisi e diritto 2004. Ricerche di giurisprudenza analitica* (pp. 75-101). Torino: Giappichelli.
- Chiovenda, G. (1989). *Instituciones de derecho procesal civil* (Vol. 1): Cardenas Editor y Distribuidor.
- Clemente de Diego Gutiérrez, F. (1925). *La jurisprudencia como fuente del derecho*. Madrid: Reus.
- Consejo de Europa. (2017). Convenio Europeo de Derechos Humanos. In Tribunal Europeo de Derechos Humanos (Ed.). Strasbourg.
- Couture, E. J. (1958). *Fundamentos del derecho procesal civil*. Buenos Aires: Roque De Palma Editor.
- Cubillo López, I. J. (2018). El derecho a la tutela judicial efectiva y el derecho a la ejecución en la jurisprudencia constitucional. *Estudios de Deusto*, 66(2), 347-372.
- D'Cruz, H. (2001). The fractured lens: methodology in perspective. In J. Higgs, D. Horsfall, & H. Byrne-Armstrong (Eds.), *Critical moments in qualitative research* (pp. 17-29). Oxford: Butterworth-Heinemann.
- de Almeida Heringer, F. R. (2017). Uma proposta de ontologia sobre processo no âmbito do Processo Legislativo. In J. A. de Oliveira Lima & L. C. Araújo (Eds.), *Legimática: extração automatizada de informação legislativa e jurídica* (pp. 95-114). Brasília: Instituto Legislativo Brasileiro (ILB).
- De la Oliva Santos, A., Díez-Picazo Giménez, L. M., & Vegas Torres, J. (2016). *Curso de Derecho Procesal Civil I. Parte General*. Madrid: Editorial Universitaria Ramón Areces.
- De la Rúa, F. (1991). *Teoría General del Proceso*. Buenos Aires: Depalma.

- de Montesquieu, C. d. S. (1968). *Considérations sur les causes de la grandeur des Romains et de leur décadence*. Paris: Garnier-Flammarion.
- de Montesquieu, C. d. S. (1995). *De l'esprit des lois* (L. Versini Ed.). Paris: Éditions Gallimard.
- de Paula Blasco Gasco, F. (2001). Derecho judicial y derecho jurisprudencia (nobles sueños, pesadillas y vigiliias del juez). *Jueces para la democracia*, 41, 70-78.
- Del Vecchio, G. (1964). *Filosofía del derecho*. Barcelona: Ediciones Bosch.
- Deussen, P. (1919). *The philosophy of the Upanishads*. Edinburgh: T. & T. Clark.
- Devis Echandía, H. (1997). *Teoría general del proceso*. Buenos Aires: Editorial Universidad.
- Doménech Pascual, G. (2013). Creación judicial del Derecho a través del recurso de casación en interés de la ley. *InDret*, 1, 1-37.
- Dubin, R. (1978). *Theory building*. New York: Free Press.
- Dworkin, R. (1986). *Law's empire*. Cambridge, MA: Harvard University Press.
- Eisenhardt, K. M. (1989). Building Theories from Case Study Research. *The Academy of Management Review*, 14(4), 532-550.
- Fernández Martín, J. (1994). El principio de tutela judicial efectiva de los derechos subjetivos derivados del derecho comunitario. Evolución y alcance. *Revista de Instituciones Europeas*, 21(3), 845-898.
- Ferrer Beltrán, J., & Rodríguez, J. L. (2011). *Jerarquías normativas y dinámica de los sistemas jurídicos*. Madrid: Marcial Pons.
- Flick, U., von Kardorff, E., & Steinke, I. (2004). What is qualitative research? An introduction to the field. In U. Flick, E. von Kardorff, & I. Steinke (Eds.), *A companion to qualitative research* (pp. 3-11). London: Sage Publications.
- Foucault, M. (1999). *Estrategias de poder*. Barcelona: Paidós Ibérica.
- García, M. A. (2013). El lenguaje jurídico escrito español en una perspectiva textual y oracional: Patologías, buenas prácticas y versiones alternativas. *Linha d'Água*, 26(2), 19-49.
- García Máynez, E. (2002). *Introducción al estudio del derecho*. México D.F.: Editorial Porrúa.
- García Pelayo, M. (1989). *Escritos políticos y sociales*. Madrid: Marcial Pons.
- García Pino, G., & Contreras Vásquez, P. (2013). El derecho a la tutela judicial y al debido proceso en la jurisprudencia del tribunal constitucional chileno. *Estudios Constitucionales*, 11(2), 229-282.
- Gibbons, J. (2004). Language and the law. In A. Davies & C. Elder (Eds.), *Handbook of applied linguistics* (pp. 285-303). Oxford: Blackwell.
- Gozaíni, O. (2005). *Elementos de derecho procesal civil*. Buenos Aires: Ediar.
- Gross Espiell, H. (2002). El Constitucionalismo latinoamericano y La codificación en el siglo XIX. *Anuario Iberoamericano de justicia constitucional*, 6(enero-diciembre), 143-175.
- Guastini, R. (1999). *Distinguiendo. Estudios de teoría y metateoría del Derecho*. Barcelona: Gedisa.
- Gutiérrez Colantuono, P., & Egea, A. (2006). Especialidad y tutela judicial efectiva. El fallo González. *La Patagonia*, 3(5), 1-12.
- Halinen, A., & Tornroos, J.-A. (2005). Using case methods in the study of contemporary business networks. *Journal of Business Research*, 58(9), 1285-1297.
- Hart, H. L. A. (2000). *Post scriptum al concepto del derecho*: Universidad Autónoma Nacional de México.
- Herriott, R. E., & Firestone, W. A. (1983). Multisite qualitative policy research: Optimizing description and generalizability. *Educational Researcher*, 12(2), 14-19.
- Igartua Salaverría, J. (2006). La fuerza vinculante del precedente judicial. *ISEGORIA*, 35, 193-205.
- Kelsen, H. (2009). *Teoría pura del derecho* (4a Ed.). Buenos Aires: Eudeba.
- Langbroek, P., van den Bos, K., Thomas, M. S., Milo, M., & van Rossum, W. (2017). Methodology of Legal Research: Challenges and Opportunities. *Utrecht Law Review*, 13(3), 1-8.
- Larenz, K. (2001). *Metodología de la ciencia del derecho*. Buenos Aires: Ariel Derecho.

- Linós, K., & Carlson, M. (2017). Qualitative Methods for Law Review Writing. *University of Chicago Law Review*, 84(1), 213-238.
- López Barahona, E. E. (2009). *Hacia la sala de lo social. Propuesta de reforma orgánica de la Corte Suprema de Justicia de El Salvador para el conocimiento privativo de la casación laboral*. Retrieved from San Salvador:
- López Medina, E. L. (2006). *El derecho de los jueces: obligatoriedad del precedente constitucional, análisis de sentencias y líneas jurisprudenciales y teoría del derecho judicial*. Bogotá: Legis.
- Lousada Arochena, J. F., & Ron Latas, R. P. (2015). *La independencia judicial*. Madrid: Dykinson.
- Marshall Barberán, P. (2010). El estado de derecho como principio y su consagración en la Constitución política. *Revista de derecho (Coquimbo)*, 17(2), 185-204.
- Martín Diz, F. (2014). Del derecho a la tutela judicial efectiva hacia el derecho a una tutela efectiva de la justicia. *Revista Europea de Derechos Fundamentales*, 23(primer semestre), 161-176.
- Mejía Salazar, A. R. (2017). *La oralidad y los recursos en el proceso civil español y ecuatoriano* (Doctorado), Universidad Complutense de Madrid.
- Miles, M. B., & Huberman, A. M. (1994). *Qualitative data analysis: an expanded sourcebook* (2nd ed.). Thousand Oaks, Calif.: Sage Publications.
- Montaña Pinto, J. (2012). *Teoría utópica de las fuentes del derecho ecuatoriano: perspectiva comparada*. Quito: Corte Constitucional para el Período de Transición.
- Montoro Ballesteros, A. (1984). Ideologías y fuentes del derecho. *Revista de Estudios Políticos (Nueva Época)*, 40(Julio-Agosto), 59-84.
- Mortara, L. (1992). *Lo Stato moderno e la giustizia* Napoli: Edizioni Scientifiche Italiane.
- Newman, I., & Benz, C. R. (1998). *Qualitative-quantitative research methodology: exploring the interactive continuum*. Carbondale: Southern Illinois University Press.
- Palacio, L. E. (2008). *Manual de Derecho Procesal Civil* (18a ed.). Buenos Aires: Abeledo-Perrot.
- Pandya, K. (2013). Separation of Powers - An Indian Perspective. *SSRN*. Retrieved from <https://ssrn.com/abstract=2254941> website:
- Pérez Martín, A. J. (2009). *Pactos prematrimoniales: capitulaciones matrimoniales. Convenio regulador. Procedimiento consensual*. Valladolid: Lex Nova.
- Perry, C. (1998). Processes of a case study methodology for postgraduate research in marketing. *European Journal of Marketing*, 32(9/10), 785-802.
- Perry, C. (2001). Case Research in Marketing. *Marketing Review*, 1(3), 303-323.
- Picó i Junoy, J. (1997). *Las garantías constitucionales del proceso*. Vallirana (Barcelona): J.M. Bosch.
- Ponce Esteban, M. E. (2005). Lenguaje y derecho, las normas jurídicas como sistema de enunciados. *Jurídica*, 35, 469-472.
- Recaséns Siches, L. (2016). *Introducción al estudio del Derecho*. México, D.F.: Editorial Porrúa.
- Requejo Pages, J. L. (1990). Juridicidad, precedente y jurisprudencia. *Revista Española de Derecho Constitucional*, 10(29), 223-240.
- Riessman, C. K. (1994). *Qualitative studies in social work research*. Thousand Oaks, Calif.: Sage Publications.
- Robles, G. (1998). *El derecho como texto*. Madrid: Civitas.
- Rocco, U. (1983). *Tratado de derecho procesal civil* (Vol. 1). Bogotá: Temis.
- Rogel Vide, C. (2015). Prólogo. In G. Cerdeira Bravo de Mansilla (Ed.), *Principio, realidad y norma: el valor de las exposiciones de motivos: (y de los preámbulos)*. (pp. 9-13). Madrid: Editorial Ubijus.
- Ross, D. (1991). *The origins of American social science*: Cambridge University Press.
- Rykiel, E. J. (2001). Scientific objectivity, value systems, and policymaking. *Bioscience*, 51(6), 433-436.

- Salazar Giraldo, G. J. (2015). La doble conforme como garantía mínima del debido proceso en materia penal (Reflexiones de cara al derecho a recurso contra el fallo condenatorio en el orden jurídico-penal colombiano). *Ratio Juris*, 10(21), 139-164.
- Salvador Caja, G. (2000). El lenguaje de las leyes. *Estudios de Derecho Judicial*, 32, 117-134.
- Scholz, R. W., & Tietje, O. (2002). *Embedded case study methods: integrating quantitative and qualitative knowledge*. Thousand Oaks, Calif.: Sage Publications.
- Stake, R. E. (1998). Case studies. In N. K. Denzin & Y. S. Lincoln (Eds.), *Strategies of qualitative inquiry* (pp. 86-109). Thousand Oaks, Calif.: Sage Publications.
- Stanley, L., & Wise, S. (1990). Method, methodology and epistemology in feminist research processes. In L. Stanley (Ed.), *Feminist praxis: research, theory and epistemology in feminist sociology* (pp. 20-60). London: Routledge.
- Tarello, G. (1998). *Storia della cultura giuridica moderna* (Vol. 1). Bologna: Il Mulino.
- Thomas, A. (2006). *Research concepts for management studies*. New York: Routledge.
- Van Maanen, J. (1979). Reclaiming Qualitative Methods for Organizational Research: A Preface. *Administrative Science Quarterly*, 24(4), 520-526.
- Voss, C., Tsiriktsis, N., & Frohlich, M. (2002). Case research in operations management. *International Journal of Operations & Production Management*, 22(2), 195-219.
- Yin, R. K. (1994). *Case study research: design and methods* (2nd ed.). Thousand Oaks, Calif.: Sage Publications.
- Yin, R. K. (2003). *Applications of case study research* (2nd ed.). Thousand Oaks, Calif.: Sage Publications.
- Zuluaga Vivas, S. (2017). La pragmática como metodología en los estudios jurídicos. *Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas - UPB*, 47(127), 429-445.
- Zúñiga Urbina, F. (2006). Sentencias del Tribunal Constitucional y el poder judicial. El valor del precedente. *Estudios Constitucionales*, 4(1), 151-172.