



UNIVERSIDAD DE CUENCA

RESUMEN

Este estudio se propone mostrar en qué medida el Código de Procedimiento Civil y sus leyes complementarias son el texto que reglamenta la garantía de justicia contenida en la Constitución. Nadie ha dudado de que las garantías constitucionales de la propiedad, el trabajo, la familia, el comercio, la libertad, cuenten a lo largo de toda la codificación, con un régimen protector, mas para que este sea jurídicamente valido debe guardar correspondencia con la Ley Fundamental.

Es por ello que entre la Constitución y la ley no debe mediar sino un proceso de desenvolvimiento sistemático. No solo la ley procesal debe ser fiel intérprete de los principios de la Constitución, sino que su régimen del proceso, y en especial el de la acción, la defensa y la sentencia, solo pueden ser instituidos por la ley. El régimen del proceso debe determinar la ley, ella concede o niega poderes y facultades dentro de las bases establecidas en la Constitución.

Como todos sabemos, los principios básicos del constitucionalismo son tres: la limitación del poder, la tutela de derechos fundamentales de los individuos y el reconocimiento de la supremacía de aquel instrumento normativo básico, sustento de todo ordenamiento jurídico de cualquier Estado de Derecho, al cual conocemos con el nombre de Constitución.

PALABRAS CLAVES:

Constitución, Derechos, Debido Proceso, Estado, Estado de Derecho, Derechos Humanos, Derechos de Protección, Proceso Civil, Justicia, Garantías, Principios Proceso Civil.



UNIVERSIDAD DE CUENCA

ÍNDICE

Introducción

CAPÍTULO I

EL PROCESO CIVIL

- 1.1. Definición y Concepto
- 1.2. Antecedentes Históricos y Realidad Actual
- 1.3. Sistema de Leyes y Jerarquía Constitucional
- 1.4. El Sistema Procesal como medio Procesal de la Justicia

CAPÍTULO II

LOS DERECHOS DE PROTECCIÓN

- 2.1. Los Derechos Constitucionales
- 2.2. Los Derechos de Protección
- 2.3. El Debido Proceso Civil: Garantías
- 2.4. El Proceso Civil y la Constitución

CAPÍTULO III

QUÉ SUSTENTAN LOS DERECHOS DE PROTECCIÓN

- 3.1. Principios de Derecho Procesal
- 3.2. El Derecho a la Defensa
- 3.3. El Derecho a la Impugnación
- 3.4. El Derecho a la Presunción de Inocencia
- 3.5. El Derecho a ser Demandado ante el Juez del Fuero Competente
- 3.6. El Derecho a la Publicidad Procesal
- 3.7. El Derecho al Patrocinio Profesional
- 3.8. El Derecho a no ser Juzgado más de una vez por la misma causa
- 3.9. El Derecho a la Imparcialidad

Conclusiones

Recomendaciones



UNIVERSIDAD DE CUENCA

UNIVERSIDAD DE CUENCA

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS POLÍTICAS Y SOCIALES

ESCUELA DE DERECHO

**“EL PROCESO CIVIL COMO INSTRUMENTO DE EJERCICIO DE LOS DERECHOS
DE PROTECCIÓN”**

Tesis previa a la obtención del Título de
Abogado de los Tribunales de Justicia de la
República y Licenciado en Ciencias Políticas
y Sociales.

AUTORA:

KARLA PAOLA AMOROSO ABRIL

DIRECTOR:

DR. KÁISSER MACHUCA BRAVO

CUENCA-ECUADOR

2011



UNIVERSIDAD DE CUENCA

LOS MIEMBROS DEL TRIBUNAL DE CALIFICACIÓN Y SUSTENTACIÓN DE TESIS

CERTIFICAN

Haber revisado prolijamente el trabajo de investigación titulado “El Proceso Civil como instrumento de ejercicio de los Derechos de Protección” realizado por la señorita estudiante Karla Paola Amoroso Abril y autorizamos su presentación para la defensa y sustentación, por cumplir los lineamientos metodológicos y sujetarse al Reglamento.

APROBADO:

PRESIDENTE:

PRIMER MIEMBRO:

SEGUNDO MIEMBRO:

Cuenca, agosto de 2011



UNIVERSIDAD DE CUENCA

Karla Paola Amoroso Abril expresa que los conceptos, doctrina e ideas vertidas son de su exclusiva responsabilidad.

La autora



UNIVERSIDAD DE CUENCA

DEDICATORIA

Esta tesis la dedico de manera especial a la persona que me dio la vida y quien con su dedicación, esfuerzo y sobre todo amor, ha hecho de mí la persona que soy, y, por guiarme en el sendero de la responsabilidad, siendo ella la coautora de este trabajo: MI MADRE.

A mis hermanos y a toda mi familia que han sido el pilar fundamental en el trayecto de mi vida estudiantil.

GRACIAS



UNIVERSIDAD DE CUENCA

AGRADECIMIENTO

A todos quienes colaboraron otorgándome su tiempo y voluntad, especialmente:

Al Dr. Káisser Machuca Bravo. DIRECTOR DE TESIS, quien con su sabiduría y paciencia supo guiarme en la elaboración de este trabajo.

De igual manera a todos los catedráticos de esta Facultad, quienes sentaron las bases transmitiéndome sus fundamentales directrices colmadas de conocimiento.



UNIVERSIDAD DE CUENCA

INTRODUCCIÓN

La Constitución Política aprobada en Montecristi en el año 2008, a la vez que proclamo al Ecuador como un Estado Constitucional de derechos y Justicia, impuso al legislador la tarea urgente de armonizar el ordenamiento jurídico vigente, adecuándolo a sus principios, normas y valores, a fin de que cumpla con sus características esenciales de unidad, plenitud y coherencia.

En esta virtud es responsabilidad de la Asamblea Nacional de manera más ágil desarrollar el proceso de constitucionalización de nuestras leyes, del derecho vigente, a fin de que todos los derechos constitucionales, es decir, todos los derechos reconocidos, respetados y garantizados en la ley fundamental, sean efectivamente cumplidos. Con este fin se torna indispensable que a más de crear nuevos órganos de justicia encargados de tutela efectiva, se desarrollen muchos de esos derechos mediante nuevos cuerpos legales, o se deroguen otros ya anacrónicos, como sucede con el Código de Procedimiento Civil, para dictar leyes nuevas que viabilicen su defensa y vigencia plena.

Entre los derechos reconocidos en la Constitución encontramos los denominados Derechos de Protección, que a mi juicio, constituyen derechos tutelares de otros derechos, en otras palabras, derechos que garantizan el acceso gratuito a la administración de justicia y a la tutela efectiva, imparcial y expedita de los derechos e intereses de los ciudadanos, cuando han sido afectados.

Si partimos de que existen en la Constitución muchas normas que integran varios bloques de derechos, que recogen conquistas históricas de tres generaciones, como los derechos políticos y sociales, económicos, culturales, ambientales, del buen vivir, de participación, de libertad, etc., ejerciendo así su tutela primaria, y si aceptamos que en una sociedad compuesta por seres humanos falibles la transgresión a esos derechos es diaria, surge la idea de la necesidad de una estructura amplia y democrática, técnica y ágil, de órganos de justicia que ejerzan la tutela secundaria de aquellos derechos, en miras a la solución urgente de los conflictos derivados de aquellas transgresiones, a fin de lograr restablecer la paz social con justicia y reivindicar el derecho subjetivo y objetivo violado.

Dentro de aquel caudal de derechos diariamente afectados, existe un amplísimo número ligado con los intereses particulares, los llamados derechos subjetivos privados, tales como los de posesión, dominio, crédito, usufructo, etc., que aunque no tengan tanta trascendencia como los derechos a la vida, la libertad, a la honra, son también derechos reconocidos, respetados y protegidos por la Constitución y el Estado de derechos y Justicia, razón por la que, reconociendo que a la sombra de cada derecho debe caminar una garantía, es un imperativo que los derechos de protección los cobijen a través de un debido proceso, que por los caracteres de la materia conflictiva pueden ser de índole civil, en cuyo caso las garantías básicas del debido



UNIVERSIDAD DE CUENCA

proceso que la Constitución brinda y asegura a los involucrados en el conflicto, tienen una connotación civil.

Es en esta virtud que el proceso civil pasa a cumplir una función instrumental en el Estado de derechos, cual es la de erigirse en un verdadero instrumento de solución de las controversias civiles que se propongan para conocimiento y decisión de los jueces competentes de la materia, quienes en el ejercicio de la potestad pública de juzgar y resolver tales conflictos, deben observar una conducta preponderantemente constitucional y excepcionalmente legal, observando particularmente y de manera irrestricta las garantías básicas del debido proceso consagrados particularmente en los arts. 75, 76 y 82 de la Carta Magna. Lo expresado es tan cierto, que el considerando penúltimo de la Ley de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional establece que "...se requiere que TODOS LOS JUECES resuelvan los asuntos sometidos a su conocimiento desde una perspectiva constitucional y con sujeción a las normas constitucionales...".

Como evidente conclusión debemos decir que, aunque en los procesos civil se debatan generalmente sobre derechos privados en conflicto, estos están protegidos por el estado garantista de derechos y justicia, por lo que el Juez de lo Civil tiene que ser también un Juez garantista de esos derechos civiles privados y observar en la sustanciación de las causas, en la intervención de las partes y mas sujetos procesales, las garantías básicas del debido proceso, que constituyen pilar fundamental de los Derechos de Protección consagrados por la Constitución en su Capítulo Octavo.

Si admitimos que en el Ecuador la mayoría de conflictos derivados al conocimiento y decisión de la Administración de Justicia versan sobre derechos privados, generalmente de naturaleza patrimonial, el Proceso, el Debido Proceso Civil, se erige como un requerimiento instrumental de una justicia, ágil, oportuna y expedita, para cuyo objetivo es impostergable el que la Función Legislativa a través de su brazo ejecutor que es la Asamblea dicte urgentemente un Código de Procedimiento Civil que incorpore los principios constitucionales consagrados en el art. 169 que proclama "El sistema procesal es un medio para la realización de la Justicia. Las normas procesales consagrarán principios de simplificación, uniformidad, eficacia, intermediación, celeridad y economía procesal", que en otras palabras imponen eliminar la complejidad de los procedimientos que se despliegan injustificadamente en la mayoría de procesos civiles, como por ejemplo los de partición, de insolvencia y controversias sometidas al juicio ordinario; que imponen también el reducir el número de aproximadamente cuarenta procesos civiles vigentes, a no más de diez por vía de unificación y de incorporación de elementos formales como la oralidad y la sumariedad; que obligan también a una relación más humana y cercana entre el Juez (generalmente ausente de muchas diligencias) y los demás sujetos procesales; que conlleve al cumplimiento irrestricto de cuando menos los términos procesales, que permitirían la evacuación de la primera instancia de un juicio ejecutivo, en no más de un mes y medio, o de un ordinario, en no más de dos meses, distante para bien de la realidad cotidiana, todo en aras de una "Justicia ágil, oportuna y expedita", todo en la búsqueda de que pase a la historia la



UNIVERSIDAD DE CUENCA

realidad de una “Justicia retardada, justicia denegada”, sobre la conciencia de que el tiempo en el proceso no es oro sino Justicia.

Para ello también es impostergable la formación de un nuevo Juez, un Juez revolucionario y democrático, cultor de valores individuales y sociales, protector de los derechos humanos, observante fiel de las garantías del debido proceso y observador permanente de los Derechos de Protección, en todo acto o diligencia, en todo proceso y su respectivo procedimiento.

Estas y otras razones de similar transcendencia me han llevado a escoger el tema “El Proceso Civil como Instrumento de Ejercicio de los Derechos de Protección”, como una alternativa de trabajo y como un medio de cumplimiento de una obligación reglamentaria que es la elaboración de una tesis, paso previo a la obtención del título de abogada de los Tribunales de Justicia del Ecuador. De trabajo, en la aceptación de actividad productiva o que al menos busca serlo, para no caer en lo intrascendental, y como requerimiento formal, pues es una actividad investigativa y crítica.

Para ello es fundamental recurrir a la doctrina y al derecho comparado, bases fundamentales del derecho, de donde obtendré la información esencial y precisa para el completo desarrollo del presente trabajo.



UNIVERSIDAD DE CUENCA

CAPÍTULO I EL PROCESO CIVIL

1.1. DEFINICIÓN Y CONCEPTO.-

Se dice que en la violación de la norma sustantiva, se encuentra la razón de ser del derecho procesal, que su fin primordial es la restitución del orden perturbado o roto, pues sin lugar a dudas siempre habrá una notoria diferencia entre lo que la ley ostenta y lo que el hombre ciertamente practica.

La existencia del Derecho Procesal, que responde a una necesidad primaria, que es la de encauzar mediante la intervención del Estado, la acción de los asociados en el deseo de proteger sus intereses contra terceros y contra el mismo grupo, bien sea en presencia de una amenaza o de un hecho perturbador consumado.

El señalamiento de normas para el ejercicio de la facultad de administrar justicia es ya una limitación al poder absoluto del Estado, y solo se presenta a medida que surge en la conciencia de los pueblos el concepto de que la autoridad no debe ser ilimitada y que debe someterse también a normas preestablecidas para su ejercicio.

Sobre esta base se han establecido varias definiciones sobre Derecho Procesal Civil, de entre las más simples están aquella que considera que el Derecho Procesal Civil no es más que aquella rama del derecho que versa sobre el proceso civil, otros ampliándola dicen que es aquel conjunto de principios y normas por medio de las cuales el Estado organiza la función administradora de justicia, determina la jurisdicción y competencia de los jueces y regula los procedimientos en materia civil.

A continuación daremos algunos conceptos o definiciones de filósofos del derecho, quienes muy acertadamente nos instruyen al respecto:

- Cabanellas define al proceso como: Las diferentes fases o etapas de un acontecimiento, conjunto de autos y actuaciones, litigio sometido a conocimiento y resolución de un tribunal. Así como sobre proceso civil dice: El que se tramita por la jurisdicción ordinaria sobre conflictos que atañen primordialmente al Derecho Privado.
- Para Calamandrei el proceso es la serie de actos coordinados y reglados por el Derecho Procesal, a través de los cuales se verifica el ejercicio de la jurisdicción.
- Así Chiovenda llama ley procesal a la que regula la actuación de la ley en el proceso y particularmente la que regula la relación procesal, dice, el proceso es una lucha intelectual regulada por el derecho; y, el proceso civil es el conjunto de actos coordinados para la finalidad de la actuación de la voluntad concreta de la ley por parte de los órganos de la jurisdicción ordinaria.



UNIVERSIDAD DE CUENCA

- Para Carnelutti, las exigencias sociales determinan el nacimiento del proceso, así como también producen el Derecho Procesal, entendido como conjunto de reglas que establecen los requisitos y los efectos de aquel. Por lo tanto es el conjunto de actos que se realizan para la solución de un litigio.
- Arturo Alessandri define al Derecho Procesal como el conjunto de reglas referentes a la organización y atribuciones de los tribunales, a la forma de hacer valer las acciones en los juicios y a la manera de solicitar de los tribunales su intervención en los actos de jurisdicción voluntaria.

Podemos definir al Derecho Procesal por lo tanto como la rama del Derecho que estudia el conjunto de normas que fijan el procedimiento que se ha de seguir para obtener la actuación del derecho positivo, al igual que las facultades, derechos, cargos y deberes relacionados con este y que determinan las personas que deben someterse a la jurisdicción del Estado y los funcionarios encargados de ejercerla.

La realización del derecho positivo puede darse en la solución de un conflicto, en la sanción de un hecho ilícito, en su prevención, en la defensa contra su posible repetición y en el cumplimiento de una formalidad, pues esas normas se refieren, a una de las fundamentales actividades del Estado, y su importancia es enorme, ya que se relacionan directamente con la organización misma de la sociedad en general.

De todo lo expuesto anteriormente se desprende que el derecho es norma de conducta del individuo y de la sociedad; si el derecho es estatuto de la vida, es una unidad, un sistema integrado por varias ramas, formas o modalidades tales como: derecho constitucional, derecho administrativo, derecho civil, derecho laboral, derecho penal, entre otros, luego de dar algunas definiciones y conceptos de derecho procesal, podemos a continuación establecer algunas nociones de derecho procesal civil.

El derecho procesal civil es por lo tanto la rama de la ciencia jurídica que estudia la naturaleza, desenvolvimiento y eficacia del conjunto de relaciones jurídicas, denominado proceso civil.

Para comprender mejor el verdadero sentido de Derecho Procesal Civil, acudiremos a las nociones etimológica y conceptual de los tres vocablos que la integran:

Derecho viene del latín *directus* que significa directo o correcto. Conceptualmente derecho es el conjunto de principios y normas que regulan de manera general y obligatoria la vida de los individuos en sociedad.

Procesal deriva de proceso que proviene del latín *processus* y este de *procedere* que significa camino a seguir, trayecto a cumplir para la solución de un conflicto de intereses, mediante la aplicación de la ley al caso concreto.



UNIVERSIDAD DE CUENCA

Y finalmente **Civil**, fija la relación particular con la materia sobre la que versa esta rama y que por su naturaleza se presenta como antagónica con lo penal.

Finalmente podemos decir entonces, que el Proceso Civil es la institución jurídica que tiene por objeto la satisfacción pública de pretensiones, cuando estas pretensiones, por la materia en la que recaen, afectan al ordenamiento jurídico privado, pero también es instrumento de paz y justicia. Por su naturaleza, el proceso civil no debe calificarse como contrato ni como cuasicontrato, ni como relación jurídica o mera situación, sino como una **verdadera institución de derecho** en la que, a la idea común de la satisfacción pública de una pretensión civil, aparecen adheridas las voluntades particulares de diversos sujetos procesales.

Por lo tanto, el proceso civil obedece en cuanto a su fundamento, a los principios comunes a todo proceso, que son los de seguridad y de la justicia, dentro del ámbito de la convivencia social, y cumple el fin, también común, de mantener la justa paz o la pacífica justicia de la comunidad, y la reivindicación de la Ley, aunque con las posibles desviaciones anormales que pueden dar lugar a la existencia de procesos civiles aparentes, abusivos o fraudulentos.

Desde un punto de vista estructural el proceso es el resultado de la sumativa jurídica de actos que se diferencian unos de otros, por el sujeto de donde provienen, por el objeto sobre el que recaen y la forma de la que están revestidos, a su vez el acto procesal es todo suceso, circunstancia o acontecimiento caracterizado por la intervención de la voluntad, encaminado a crear, modificar o extinguir relaciones jurídicas dentro del proceso, acto que está sujeto a condiciones de tiempo, lugar y modo de actuación fijados en la ley procesal, por lo que su validez esta en directa relación con su observancia y cumplimiento.



1.2. ANTECEDENTES HISTÓRICOS Y REALIDAD ACTUAL.-

Se afirma que nuestro Código de Procedimiento Civil, tiene como antecedente a las siete partidas de Alfonso Decimo, el Sabio, particularmente la Tercera, pero que sus raíces más remotas son Romano Germánicas, razón suficiente que nos obliga a comentar brevemente la historia del Proceso en esas dos realidades.

En la evolución o desarrollo del Proceso Civil Romano, se distinguen dos grandes periodos, el de la Ordo Iudiciorum Privatorum; y, de la Extraordinaria Cognitio o Procedimiento Extraordinario.

1.- La etapa del proceso Ordo Iudiciorum Privatorum, data de los orígenes legendarios y va hasta el siglo III D.C. está constituido por dos partes, la In Iure ante el Magistrado y la Apud Iudicem ante un Arbitro Jurado uni o pluripersonal, con caracteres de funcionario privado, con libre criterio y libertad para la valoración de las pruebas, de las que, la más utilizada fue la testimonial, luego el juramento, el reconocimiento del juez, la prueba por indicios y posteriormente los documentos. La administración de justicia asoma confundida con otras funciones estatales.

La etapa de la Ordo Iudiciorum Probatorum se encuentra marcada a su vez por dos periodos: a).- De las acciones de Ley (legis acciones); y b).- Del Procedimiento Formulario.

a).- Las Legis Acciones, son procesos solemnes, de índole verbal, creadas por la ley y no por el pretor, establecidas en el Ius Civile de manera taxativa, por lo que su limitación, provoco un sin número de inconvenientes prácticos. En esta virtud solo podían utilizarse aquellas acciones predeterminadas, de las cuales, se dice, nos han llegado cinco: 1) la **Legis Actio Sacramento** o actio sacramenti, en la que las partes realizan una apuesta procesal y la resolución concede la posesión temporal de la cosa litigada. 2) la **Legis Actio per iudicis postulationem**, o iudicis postulatio, acción aplicable a litigios sobre contratos verbales solemnes, partición de bienes comunes o hereditarios. 3) la **Legis Actio per conditionem** o condictio, aplicable a casos de enriquecimiento injusto, o reclamos sobre cosas o cantidades de dinero ciertas. 4) la **Legis Actio per Manus Iniectionem** (apoderamiento físico), o manus injectio, dirigida contra la persona del deudor, por la que el acreedor puede someterlo a su servidumbre, venderlo o matarlo, pudiendo evitarse aquello, por la constitución de un fiador o entregándose el mismo en prenda; y, 5) la **Legis Actio Per Pignoris Capionem**, o pignoris capio, que es una acción ejecutiva en contra de los bienes del deudor, para ser destruidos y no para cubrir la deuda con ellos o su precio. Según Jaime Guasp, de estas acciones las tres primeras se enmarcarían en los hoy llamados procesos de cognición y las dos restantes en los procesos de ejecución.

b).- El Procedimiento Formulario u ordinario (se gesta en el Siglo III A.C. vigente hasta el III D.C.): era propio para la solución de conflictos entre extranjeros (sometidos al Ius Gentium), siendo el Pretor Peregrinus (242 A.C.), quien fijaba una formula escrita, que contenía el procedimiento para el juicio. Sin embargo la Lex Aebutia



incorpora y admite la formula, también para los ciudadanos romanos que tenían su procedimiento propio, el quiritario, a más de las legis acciones. Por fin es la Lex Julia Iudiciorum Probatorum la que suprime las legis acciones, con algunas excepciones. Así el sistema formulario marca la época clásica del insipiente derecho procesal romano.

La formula procesal, cuya elaboración era el punto capital del procedimiento romano de esa época, contenía la designación del juez y varias partes ordinarias o extraordinarias del proceso. En las primeras, *la Demonstratio* o explicación de los hechos que motivan el proceso, colocada luego del nombre juez que va a conocer de la causa; *la Intentio* o planteamiento de la pretensión del actor; *la condemnatio* que era aquella parte de la formula que contenía la excitativa al juez para que resuelva el caso, con condena o absolución. En el primer caso la condena era siempre una suma de dinero, que de no poder fijarse por la naturaleza del litigio, llevaba a un Arbitratus o fijación por el juez a su arbitrio; *la Adjudicatio* propia de juicios partitorios, consistente en la facultad del juez de adjudicar la parte de bienes que corresponda a cada derechohabiente. Entre las partes extraordinarias o accesorias, la exceptio o asunción por parte del juez de aspectos no aceptables ipso iure, de la intentio, como cuando el contrato sobre el cual se demanda, adolece de error, dolo o violencia; y, la prescriptio o prescripción que podía operar a favor del actor o demandado.

Las formulas eran creadas por el pretor con el auxilio de los jurisconsultos más connotados. Se inscriban en un "álbum" (libro), medio primario por el cual se daba publicidad o se ponían en conocimiento público de las partes, el procedimiento a seguir. Este proceso principia con un emplazamiento privado del actor (in ius vocatio), que de ser desatendido podía llevar a su apremio por la fuerza (aborto collo) frente a testigos. Ya ante el Magistrado el actor propone su pretensión (editio actionis), a veces acompañada por interrogatorio (interrogatorio in iure). El demandado a su vez podía allanarse u oponerse, rindiendo juramento decisorio en contra, agotándose así el proceso ante el Magistrado, quien autorizaba o negaba el juicio. En el primer caso dictaba un mandato de juicio y si no asistía el demandado era considerado indefensus, siguiéndose el proceso en rebeldía. Si comparecía se configuraba la litis contestatio. Con comparecencia o rebeldía del demandado, se recibían las pruebas (testimonios, documentos, juramento deferido, presunciones) dirigidas y valoradas por el juez, quien luego fallaba el litigio, del cual no existían recursos de impugnación, sino únicamente la llamada restitutio in integrum o acción de nulidad. La sentencia se ejecutaba (actio iudicati), sobre el patrimonio del demandado.

2).- Etapa de la Extraordinaria Cognitio o procedimiento extraordinario, que va hasta finales del Imperio (siglo V.D.C.). El Juez es ya funcionario público y pasa a representar al estado que asume el poder de administrar justicia. Es en el Bajo Imperio en que el procedimiento extraordinario adquiere la forma y ciertas características generales apreciables en el procedimiento civil actual, tales como: 1).- desaparecen las etapas in iure y apud iudicem; 2).- la función administradora de justicia pasa a jueces oficiales y remunerados; 3).- las magistraturas dejan de ser republicanas y pasan a ser imperiales; 4).- el proceso que deja de ser gratuito, se inicia con denuncia ante el Escribano; 5).- el proceso adquiere formalidades como la escritura en la demanda y



UNIVERSIDAD DE CUENCA

contestación; 6).- se torna necesaria la citación oficial al demandado; 7).- se dicta sentencia aunque exista la ausencia del demandado; 8).- se incorpora el recurso ordinario de apelación (apellatio) y extraordinario (la supplicatio), aunque manteniéndose un recurso ya existente, la restitutio in integrum; 9).- se debilitan los principios de oralidad, intermediación y publicidad; 10).- se da más importancia a la prueba documental y se restringe la testimonial; 11).- se atribuye al Juez libertad en la valoración de la prueba; y 12).- la carga de la prueba recae básicamente en el actor.

El proceso romano, en todas sus etapas, estuvo marcado por los principios de publicidad, concentración, intermediación y oralidad.

DESARROLLO DEL PROCESO CIVIL GERMÁNICO.-

Según Jaime Guasp, en la evolución del proceso civil germánico se deben observar tres etapas:

1).- Del periodo germánico estricto, que va desde sus orígenes hasta el siglo V.D.C. el proceso de índole privado, que se identifica como una guerra o batalla procesal acorde con la naturaleza bélica de este pueblo, se caracteriza por la oralidad, publicidad, la búsqueda de convenio o conciliaciones. La citación e invitación a juicio la formula el mismo actor y la rebeldía del actor es sancionada con la pérdida de la paz, a no ser que se pruebe justa causa. Tanto la demanda como la contestación son orales y se formulan ante una Asamblea comunal que juzga y un Juez que dirige los debates y proclama los resultados. La sentencia podía ser rechazada por las partes y en ese caso se resolvía el conflicto en duelo. La prueba se consideraba como un derecho del demandado para destruir la imputación del actor y no como una carga. Entre las pruebas encontramos el juramento de purificación que hacían terceros, sobre la reputación del demandado; los testigos intervenían en asuntos comunales; y, como prueba subsidiaria las ordalías o juicios de Dios, como el fuego, el hierro candente, el agua hirviente, agua fría y el duelo. La decisión final se ejecutaba por iniciativa privada;

2).- El periodo franco (del siglo VI al XII D.C.), en que coexiste un Tribunal del Rey con la Asamblea comunal, presidida por un Conde. Posteriormente aparecen jueces permanentes especiales. El proceso se inicia con una citación oficial, con la invitación del Juez para que la conteste; se admite la representación de las partes; se mantiene el juramento de purificación, aparecen los conjuradores que se asimilan a los testigos, la discrepancia entre estos se resuelve mediante duelo; gana importancia la prueba documental real y la autenticación judicial que son inimpugnables; se acepta la documentación privada que necesita de acreditación por parte de testigos; se mantiene la inquisición y las ordalías con variantes cristianas; la sentencia que se dicta fundada en el derecho estricto o en equidad, se ejecuta con intervención de autoridad judicial y su incumplimiento provoca la pérdida de la paz.

3).- Del periodo feudal (a partir del siglo XII"... hasta la recepción de los derechos extranjeros"), en que el proceso se desarrolla ante los tribunales populares o reales; los litigantes exponen sus pretensiones ante el juez; la rebeldía del demandado se sanciona pecuniariamente, o en caso de tercera reincidencia, penalmente; a favor del



UNIVERSIDAD DE CUENCA

demandado nacen las excepciones dilatorias; los formalismos judiciales complican la administración de justicia; las partes pueden ser representadas por prolocutores; se mantuvieron las ordalías como medios de prueba; gana importancia la prueba documental y testimonial; pierde su carácter de pruebas privilegiadas la autenticación judicial y la inquisición por la que se intima a personas allegadas a los hechos en conflicto, para ser interrogados bajo juramento; la sentencia es ejecutada por expropiación de bienes muebles o inmuebles, por servidumbre, o por prisión del deudor; se marca la distinción entre los procesos civiles y penales.

FUSION DEL PROCESO: El Proceso Civil Común.- por vía de información recordemos que la edad Antigua abarca desde los grandes imperios asiáticos, hasta la caída del Imperio de Occidente en el 476 D.C. (siglo V). La Edad Media a su vez se fija desde este suceso hasta la toma de Constantinopla por los Turcos Otomanos en el año 1453. Convencionalmente se la ha dividido en Alta y Baja Edad Media.

En los siglos XIII y XIV, en la baja edad media, se desarrolla al norte de Italia el llamado **proceso civil común** fruto o derivación de los procesos romano y germánico o Proceso Longobardo, en el cual se involucran elementos de la Legislación Canónica, con fundamentos romanos y estatutarios de las ciudades, y elementos de la costumbre germánica.

Como rasgos característicos tenemos que: a).- el proceso se compone ya de etapas preclusiva, orientales al cumplimiento por escrito de varios actos solemnes; b).- las partes intervienen por medio de Procurador y Abogado; c).- el juicio se inicia con una demanda escrita, luego de lo que se cumple con la citación, teniéndose que la contestación también es escrita; d).- el demandado puede oponer excepciones al contestar la demanda e).- se califica a la relación procesal como un cuasi contrato de litis contestatio; f).- contestada la demanda las partes rinden un juramento de malicia para garantizar su buena fe en el litigio y fijar los puntos sobre los que se traba la litis; g).- se imponen reglas sobre la prueba, relativas a la carga, su variedad, valoración, eficacia, etc.; h).- se clasifican a las pruebas en plenas y semiplenas; i).- desaparecen las ordalías; j).- se admiten como medios de prueba a la confesión, los testimonios por número y calidad, los documentos públicos y privados, la pericia que se asimila al testimonio; k).- la sentencia es motivada; l).- se pueden interponer recursos como la apelación o appellatio y otros como la restituto in integrum, la supplicatio ad principem revisio; m).- si se considera la sentencia nula se propone la querella nullitatis; n).- el proceso ordinario es lento y complicado, por lo que se incorporan tramites sumarios, en miras a simplificar las actuaciones judiciales y evitar las dilaciones. Asoman procesos sumarios indeterminados, determinados y ejecutivos.

El proceso común se expande por efecto de las conquistas y se adopta en otros pueblos por el fenómeno de la recepción (imposición de la ley del vencedor sobre el vencido). En España se arraiga el proceso común en la baja edad media, especialmente con las Siete Partidas. La organización judicial que se confunde con la administrativa, se centra en el Rey, quien delega funciones al Tribunal de la Corte y a Jueces, Alcaldes, Audiencias, Corregidores, etc. A través del proceso de conquista se



UNIVERSIDAD DE CUENCA

impone en las Colonias Americanas, luego las asume la Gran Colombia, la Constitución de Cúcuta del 30 de Agosto de 1821 consagro que siguieran vigentes en sus territorios las mismas leyes Españolas y procesalmente la III Partida.

REALIDAD ACTUAL.-

Pese a la crisis del sistema de justicia, debemos reconocer que se han dado cambios o innovaciones legales de gran importancia para la justicia, dentro del Código de Procedimiento Civil por su regulación en temas jurisdiccionales, de garantía para esta función y de protección de los derechos fundamentales.

Hemos dicho que el proceso civil es el conjunto de actos debidamente ordenados y concatenados, en el tiempo que realizan el órgano jurisdiccional y las partes con el propósito de que mediante una resolución judicial con autoridad de cosa juzgada, se solucione de manera definitiva un conflicto intersubjetivo de intereses o se elimine una incertidumbre, las dos con relevancia jurídica. Por tal razón y sin perder de vista la autonomía del Proceso Civil, como una rama jurídica mas, debemos también reconocer su carácter instrumental que lo ubica como una herramienta importantísima y fundamental al servicio de su objetivo que es la "*justicia*".

Existe entonces actualmente un proceder estatal, regulado por normas de orden público destinado a proteger los derechos y garantías de las personas. Hoy por hoy en lugar de concebir al derecho de una manera unidimensional, limitada solo a la determinación de la norma, se propone su concepción tridimensional, siendo la primera aquella que investiga las premisas, el problema o la necesidad que se pretende resolver; la segunda examina la respuesta o solución sobre el plano normativo, así como también institucional y procesal, orientada a resolver aquel problema; y la tercera se dirige a examinar críticamente los resultados sobre el plano social (económico, político, etc.), que derivan directamente de tal respuesta o solución, en otras palabras poniéndose énfasis en lo que se ha denominado los efectos económicos y sociales de las resoluciones judiciales.

En miras a lograr estos objetivos el Código de Procedimiento Civil representa un moderno y gran cambio procesal que debería responder a las expectativas de los particulares en cuanto a su aplicación, y más aun en estos tiempos, en el que la tecnología a avanzado a pasos agigantados en todo el mundo, es necesario que la Ley de igual manera evolucione, ya que si antes se concebía que lo que no estaba regulado en el Código de Procedimiento Civil, no estaba en el mundo, hoy sabemos que esto no es así, y que sin duda alguna es necesario e inevitable que esta concepción sea dejada atrás ya que indudablemente los tiempos cambian y la ley, en este caso lo que es materia de nuestro estudio el Código de Procedimiento Civil no debe ser la excepción.



1.3. SISTEMA DE LEYES Y GERARQUÍA CONSTITUCIONAL.-

La Constitución Política del Estado establece diversos sistemas de leyes que integran el Ordenamiento Jurídico del Estado, tales como: Leyes Sustantivas, Procesales, Orgánicas, Derecho Orgánico, Derecho Privado, entre otras.

De igual manera nuestra Constitución en su Título IX, Capítulo Primero, Art. 424 establece los Principios de la Supremacía Constitucional, determinando que la Constitución es la norma suprema del Estado y prevalece sobre cualquier otra del ordenamiento jurídico, por tal razón las normas y actos del poder público deberán mantener conformidad con las disposiciones en ella establecidas caso contrario carecerán de eficacia jurídica.

Así también, la Constitución y los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por el Estado que reconozcan derechos más favorables a los contenidos en dicha Constitución, prevalecerán sobre cualquier otra norma jurídica.

También establece que la Constitución y los Tratados Internacionales de Derechos Humanos ratificados por el Estado, prevalecerán sobre cualquier otra norma jurídica o acto del poder público.

El orden jerárquico de aplicación de las normas será el siguiente:

La Constitución;

Tratados y Convenios Internacionales;

Leyes Orgánicas;

Leyes Ordinarias;

Leyes Procesales;

Normas Regionales y Ordenanzas;

Acuerdos y Resoluciones

Y los demás actos y decisiones de los poderes públicos.

Me permito transcribir textualmente los artículos de la Constitución Política del Ecuador que tratan sobre la jerarquía y supremacía constitucional:

Art. 426.- Todas las personas, autoridades e instituciones están sujetas a la Constitución.

Las juezas y jueces, autoridades administrativas y servidoras y servidores públicos, aplicaran directamente las normas constitucionales y las previstas en los instrumentos internacionales de derechos humanos siempre que sean más favorables a las establecidas en la Constitución, aunque las partes no las invoquen expresamente.

Los derechos consagrados en la Constitución y los instrumentos internacionales de derechos humanos serán de inmediato cumplimiento y aplicación. No podrán alegarse falta de ley o desconocimiento de las normas para justificar la vulneración de los



UNIVERSIDAD DE CUENCA

derechos y garantías establecidos en la Constitución, para desechar la acción interpuesta en su defensa, ni para negar el reconocimiento de tales derechos.

Art. 427.- Las normas constitucionales se interpretaran por el tenor literal que más se ajuste a la Constitución en su integralidad. En caso de duda, se interpretaran en el sentido que más favorezca a la plena vigencia de los derechos y que mejor respete la voluntad del constituyente, y de acuerdo con los principios generales de la interpretación constitucional.

Art. 428.- Cuando una jueza o juez, de oficio o a petición de parte, considere que una norma jurídica es contraria a la Constitución o a los instrumentos internacionales de derechos humanos que establezcan derechos más favorables que los reconocidos en la Constitución, suspenderá la tramitación de la causa y remitirá en consulta el expediente a la Corte Constitucional, que en un plazo no mayor a cuarenta y cinco días, resolverá sobre la constitucionalidad de la norma. Si transcurrido el plazo previsto la Corte no se pronuncia, el perjudicado podrá interponer la acción correspondiente.

En este sentido, y como lo establece la Carta Magna en los artículos precedentes, los jueces, juezas y mas autoridades deben estar sujetos a sus disposiciones, especialmente en aquellos casos en que las normas secundarias no mantengan conformidad con las disposiciones constitucionales o contradigan las mismas, careciendo de validez jurídica y por lo tanto inexistentes jurídicamente.



1.4. EL SISTEMA PROCESAL COMO MEDIO PROCESAL DE LA JUSTICIA.-

Sistema procesal, es el conjunto de normas destinadas a ser cumplidas voluntariamente por los particulares, pero pueden en la práctica resultar desconocidas o vulneradas, ya en sí mismas, ya en las concretas posiciones jurídicas que atribuyen a cada uno de los miembros de la comunidad, lo cual debe ser evidentemente remediado de lo contrario peligrarían la justicia y la paz de la comunidad, para ello existen varios medios como el Código de Procedimiento Civil, el Código de Procedimiento Penal, así como también existen varias normas procesales que guardan relación con estas como: Código del Trabajo, Código de la Niñez y Adolescencia, Ley de Inquilinato, Ley de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, etc.

Sabemos que el Ecuador es un Estado constitucional de derecho y justicia, esto es un modelo de Estado de Derecho garantista de todos los derechos constitucionales, los mismos derechos establecidos en la Constitución y los Tratados Convencionales, los derechos de las tres generaciones, que se reconocen actualmente.

Estos derechos de los que hablamos, guardan relación con la alimentación, salud, educación, medio ambiente, etc., pero también con la necesidad jurídica, que requieren todos los ciudadanos en miras a tener certeza en todas las relaciones que se dan en la sociedad, y, para ello las normas constitucionales reconocen, respetan y garantizan todos los derechos de las personas, es decir, los Derechos Humanos. Mas esta garantía no es suficiente dado que en la vida en sociedad se presentan múltiples conflictos individuales, grupales, entre particulares, entre estas y el Estado y sus Instituciones, por ello es indispensable la aplicación de la justicia por medio de la autoridad competente, quien debe ejercer su función en razón de las leyes establecidas para la solución de dichos conflictos.

Por ello el Art. 168 de la Constitución señala que: “La administración de justicia, en el cumplimiento de sus deberes y en el ejercicio de sus atribuciones, aplicara los siguientes principios: Núm. 1. Los órganos de la Función Judicial gozaran de independencia interna y externa. Toda violación a este principio conllevara responsabilidad administrativa, civil y penal de acuerdo con la ley.”, Núm. 3 “En virtud de la unidad jurisdiccional, ninguna autoridad de las demás funciones del Estado podrá desempeñar funciones de administración de justicia ordinaria, sin perjuicio de las potestades jurisdiccionales reconocidas por la Constitución”. Núm. 4. “El acceso a la administración de justicia será gratuito. La ley establecerá el régimen de costas procesales.”

A su vez por vías de necesidad de seguridad jurídica es impostergable e imprescindible que a un Estado de Derecho se asigne la tarea de Administrar Justicia a una función o poder público, habiendo en nuestra Constitución atribuido esa potestad a la Función Judicial y a los Jueces titulares de los Órganos Jurisdiccionales, a mas de otras, como los miembros de la Corte Constitucional, Comisarios, Intendentes, etc., que también tienen potestades de administras justicia (sin perjuicio de las potestades jurisdiccionales reconocidas por la Constitución a otros Órganos e Instituciones).



UNIVERSIDAD DE CUENCA

Más para el cumplimiento de ese objetivo es imprescindible que el Juez cuente con los medios e instrumentos legales necesarios para reconocer formalmente el conflicto de intereses de la posición de las partes respecto del conflicto, las pruebas, argumentaciones jurídicas, etc., que permiten una resolución motivada y certera, en otras personas, es necesario que este Estado de derecho y justicia precautele en la ley los procesos y los respectivos procedimientos que se deben observar con ese fin.

Dentro de los variados procesos que el legislador a creado para la tutela efectiva de derechos en pugna, están los procesos civiles, medios jurídicamente idóneos, para la solución de controversias relacionadas con la tutela de los Derechos Civiles cuando estos han sido violados y transgredidos.

El proceso civil obedece a los principios, comunes a todo proceso, de la seguridad y de la justicia dentro del ámbito de la convivencia y armonía social, y, cumple con el fin de mantener la paz y la justicia de la comunidad en general.

Al respecto la Constitución Política del Ecuador en su Art. 169 establece que: “El sistema procesal es un medio para la realización de la justicia. Las normas procesales consagraran los principios de simplificación, uniformidad, eficacia, inmediatez, celeridad y economía procesal, y harán efectivas las garantías del debido proceso. No se ratificara la justicia por la sola omisión de formalidades.”



UNIVERSIDAD DE CUENCA

CAPÍTULO II LOS DERECHOS DE PROTECCIÓN

2.1. LOS DERECHOS CONSTITUCIONALES.-

Según Cabanellas la Constitución es: el “Acto o decreto fundamental en que están determinados los derechos de una nación, la forma de su gobierno y la organización de los poderes públicos de que este se compone.”

Empezaremos haciendo un breve recorrido sobre el origen de los Derechos Humanos y el valor e importancia que con el pasar del tiempo se le ha dado a dichos derechos inherentes a todas las personas, los mismos que deben ser protegidos, vigilados e invocados por todas las Constituciones del mundo, y a su vez ejercidos por medio del proceso sin el cual sería imposible su cabal observancia y cumplimiento.

El Sistema Interamericano de Protección a los Derechos Humanos tiene su origen en 1948, cuando en Bogotá se adopta la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre. Si bien en su momento dicho instrumento careció de fuerza vinculante, hoy en día es plenamente exigible, luego en 1959 durante la Quinta Reunión de Cancilleres de los Estados Americanos se establece la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, que conoce de reclamaciones individuales en las que se alegue la violación de derechos protegidos en la declaración americana de derechos y deberes del hombre, si bien en un inicio no tuvo como prioridad la protección de derechos humanos en casos individuales, desde inicio de los 60 la Comisión empezó a recibir denuncias sobre violaciones individuales a los derechos humanos, es por ello que a partir de 1962 fue autorizada a conocer sobre denuncias en casos individuales.

En 1969, en la Conferencia Especializada sobre Derechos se suscribió la Convención Americana sobre Derechos Humanos en la que se introdujo el sistema de protección individual de los derechos humanos a través tanto de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, como de la Corte Interamericana, en este sentido cualquier persona o grupo de personas establecidas legalmente en cualquiera de los Estados miembros de la OEA podían presentar dichas denuncias.

La Constitución en muchos de sus artículos reivindica su condición de ley de leyes, y que como tal es la base de todo el ordenamiento jurídico por lo que tanto todas las demás normas deben remitirse a ella, así como tienen el deber de defenderla y respetarla. En todo ordenamiento bien estructurado, se postula la existencia de canales o vías adecuadas para que las normas excesivas o violatorias dentro del marco constitucional sean dejadas de lado, esto es, expulsadas del ordenamiento jurídico.

Entonces diremos que los **derechos constitucionales** son aquellos Derechos Fundamentales incluidos en la norma constitutiva y organizativa de un estado generalmente denominada “Constitución” a la que se le considera como esencial en el sistema político y que están vinculadas primordial y necesariamente con la dignidad



humana. Es decir, son aquellos derechos que dentro del ordenamiento jurídico disfrutan de un estatus especial en cuanto a garantías. Es tan conocido el planteamiento filosófico-antropológico de que donde nace una necesidad surge un derecho; este planteamiento tan lógico aparece por primera vez en “La República” del filósofo Platón. De esta manera podemos decir que los derechos constitucionales se clasifican en derechos fundamentales o de primera generación; derechos económicos, sociales y culturales entre otros, o de segunda generación, y derechos a un medio ambiente sano o de tercera generación.

PRIMERA GENERACIÓN.- Surge con la Revolución Francesa como la rebelión contra el absolutismo del monarca, esta generación está integrada por los denominados derechos civiles y políticos. Como características principales de esta generación tenemos:

- Impone al estado el deber de respetarlos siempre, solo pueden ser limitados en los casos y bajo las condiciones previstas en la Constitución.
- Su reclamo corresponde al propio individuo.
- Todo ser humano tiene derecho al reconocimiento de su personalidad jurídica.
- Todos somos iguales ante la ley, esto es, a todos debe aplicarse de igual manera.
- Los hombres y las mujeres poseen los mismos derechos.
- Nadie estará sometido a esclavitud o a servidumbres.
- Toda persona tiene derecho a una nacionalidad. Entre otras.

SEGUNDA GENERACIÓN.- Esta generación la constituyen los derechos de tipo colectivo, los derechos sociales y económicos. Surgen como resultado de la Revolución Industrial, la Constitución de 1917 incluyó los Derechos Sociales por primera vez en el mundo, y constituyen una obligación de hacer del Estado. Algunas características importantes de esta generación son:

- Amplia la esfera de responsabilidad del Estado, impone un deber positivo por parte del Estado; es decir, la satisfacción de necesidades, prestación de servicios.
- Su reclamo es mediato e indirecto, está condicionado a las posibilidades económicas del país.
- Derechos económicos, sociales y culturales.
- Toda persona tiene derecho a la seguridad social, y a obtener una satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales.
- Toda persona tiene derecho al trabajo en condiciones equitativas.
- Toda persona tiene derecho a formar sindicatos para la defensa de sus intereses.

TERCERA GENERACIÓN.- Se forma por los llamados derechos de los pueblos o de solidaridad, surge como respuesta a la necesidad de cooperación entre las naciones, así como los distintos grupos que la integran. Como características tenemos:

- Pertenecen a grupos imprecisos de personas que tienen un interés colectivo común.
- Requieren para su cumplimiento de prestaciones positivas.
- Su titular es el Estado, pero también pueden ser reclamados ante el propio Estado.



UNIVERSIDAD DE CUENCA

- Como derechos de los pueblos tenemos: la autodeterminación, desarrollo, justicia social internacional, uso de avances de la ciencia y de la tecnología, solución de problemas alimenticios, demográficos, educativos y ecológicos.

Por tal razón empezaremos diciendo que la Constitución Política tiene tres principios básicos que son: la limitación del poder, la tutela de derechos fundamentales y el reconocimiento de la supremacía de aquel instrumento normativo básico, que se le conoce con el nombre de "*Constitución*", sustento de todo ordenamiento jurídico de cualquier Estado de Derecho que se precie de serlo. En la actualidad la Constitución del Ecuador y otras del mundo, no solamente reconocen los derechos que consideramos fundamentales para la sociedad de un Estado determinado ni se limita solo a recoger la estructura básica de un país, sino que también establecen ciertos parámetros en base a los cuales se solucionarían jurídicamente los diferentes conflictos políticos jurídicos y socioeconómicos que pudiesen presentarse en un país.

Tanta es la importancia que ha adquirido la Constitución, que ya no basta con asegurar su existencia o reconocerle como norma suprema o superior de un Estado determinado, sino que su verdadera importancia esta en asegurar su vigencia y el pleno cumplimiento de los diversos preceptos constitucionales.

El Ecuador es un Estado Democrático de derechos tal y como lo define el Art. 1 de la Constitución Política, que establece: "El Ecuador es un Estado Constitucional de derechos y justicia, social, democrático, soberano, independiente, unitario, intercultural, plurinacional y laico. Se organiza en forma de república y se gobierna de manera descentralizada.

La soberanía radica en el pueblo, cuya voluntad es el fundamento de la autoridad, y se ejerce a través de los órganos del poder público y de las formas de participación previstas en la Constitución.

Los recursos naturales no renovables del territorio del Estado pertenecen a su patrimonio inalienable, irrenunciable e imprescriptible".

Además la Constitución habla de los derechos que reconoce a las personas que se encuentran en su territorio así lo manifiesta en su Art. 6 inc. 1 Todas las ecuatorianas y los ecuatorianos son ciudadanos y gozaran de los derechos establecidos en la Constitución. La norma jurídica suprema del país dispone, lo en ciertas disposiciones lo que llama: Derechos, Derechos Humanos, Libertades fundamentales y Derechos irrenunciables, los mismos que son inalienables para todos los ciudadanos que forman el Estado Ecuatoriano, y que por ninguna razón pueden ser vulnerados ya que como se dijo la Constitución es la principal y fundamental norma y su inobservancia no puede ser concebida bajo ninguna circunstancia ni pretexto, ya que se estaría violando no solo la Ley Suprema, sino también y primordialmente los derechos fundamentales de las personas, como lo dispone en su Art. 3 "Son deberes primordiales del Estado: núm. 1 garantizar sin discriminación alguna el efectivo goce de los derechos establecidos en la Constitución y en los Instrumentos internacionales, en particular la educación, la



UNIVERSIDAD DE CUENCA

salud, la alimentación, la seguridad social y el agua para sus habitantes”. Por tal razón podemos decir que la Carta Magna del Estado reconoce los llamados Derechos Fundamentales, los mismos que son protegidos mediante garantías para la tranquilidad de la población en general.

Los derechos de las personas en la Constitución, están regidos por principios generales que son:

- a. Deber estatal, es decir, que el Estado está obligado a respetar y hacer respetar los derechos fundamentales, aquellos que la Constitución reconoce y consagra.
- b. El Estado garantiza a todos los individuos, hombres o mujeres, que se hallen sujetos a su jurisdicción, el libre y eficaz ejercicio y goce de los derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales enunciados en las declaraciones, pactos, convenios y mas instrumentos internacionales vigentes.
- c. Los derechos y garantías consagrados en la Constitución plenamente aplicables e invocar ante el correspondiente Juez, tribunal o autoridad política.

Además nuestra Constitución crea instituciones con la finalidad de garantizar eficazmente los derechos constitucionales y determina, (a través de leyes secundarias) los procedimientos jurídicos que permiten ejercer las acciones en protección de tales derechos.

En cuanto a los principios generales de protección a los derechos humanos, no podemos negar que con el pasar del tiempo se han incorporado valiosos y novedosos cambios al respecto así por ejemplo el Art. 11 dice: El ejercicio de los derechos se regirá por los siguientes principios: núm. 2 “Todas las personas son iguales y gozaran de los mismos derechos, deberes y oportunidades.

Nadie podrá ser discriminado por razones de etnia, lugar de nacimiento, edad, sexo, identidad de género, identidad cultural, estado civil, idioma, religión, ideología, filiación política, pasado judicial, condición socio-económica, condición migratoria, orientación sexual, estado de salud, portar VIH, discapacidad, diferencia física; ni por cualquier otra distinción, personal o colectiva, temporal o permanente, que tenga por objeto o resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos. La ley sancionara toda forma de discriminación.

El Estado adoptara medidas de acción afirmativa que promuevan la igualdad real a favor de los titulares de derechos que se encuentran en situación de desigualdad.”

Nuestra Constitución además determina a ciertos derechos o bloques de derechos tales como: **Derechos del Buen Vivir** en el que están incluidos: agua y alimentación, ambiente sano, comunicación e información, cultura y ciencia, educación, hábitat, trabajo y seguridad social; **Derechos de las Personas y Grupos de Atención Prioritaria:** adultos mayores, jóvenes, movilidad humana, mujeres embarazadas, niñas, niños y adolescentes, entre otros; **Derechos de las Comunidades, Pueblos y Nacionalidades, de Participación; Derechos de Libertad, Derechos de la**



UNIVERSIDAD DE CUENCA

Naturaleza y finalmente los **Derechos de Protección**. Los mismos que están establecidos en el Título II Derechos, a partir del Capítulo Segundo.

Estas nuevas normas inciden a que esta práctica disminuya y que las garantías constitucionales merezcan una protección mucho más efectiva. Pero el hacer efectivo el derecho supone no solo la participación de la Función Judicial como la encargada de la administración de justicia sino, también de la sociedad civil como tal, para que a través de ella se sienten las bases y se construya una verdadera cultura de paz, la consecución del bien común, al cual se llega obviamente y sin duda alguna por el camino de hacer efectivo el Derecho.

Es por ello que entre la Constitución y la ley no debe mediar sino un proceso de desenvolvimiento sistemático. No solo la ley procesal debe ser fiel intérprete de los principios de la Constitución, sino que su régimen del proceso, y en especial el de la acción, la defensa y la sentencia, solo pueden ser instituidos por la ley. El régimen del proceso debe determinar la ley, ella concede o niega poderes y facultades dentro de las bases establecidas en la Constitución.



2.2. LOS DERECHOS DE PROTECCIÓN.-

Nuestra Carta Magna de 2008 promulga los llamados Derechos de Protección los cuales están íntimamente ligados con los "*Derechos Humanos del Hombre*", pues en eso se basa justamente, en los derechos que reconoce la Constitución a todos quienes conforman el Estado, los mismos que son según el Art. 11 núm. 6: "..... Inalienables, irrenunciables, indivisibles, interdependientes y de igual jerarquía". Así también el núm. 7 señala que: "El reconocimiento de los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos, no excluirá los demás derechos derivados de la dignidad de las personas, comunidades, pueblos y nacionalidades, que sean necesarios para su pleno desenvolvimiento".

El primer objetivo que se propone consiste en alcanzar la protección, mediante la articulación de mecanismos jurídicos eficaces, de los derechos civiles y políticos de los individuos, constituye lo que se ha denominado una comunidad ideológica basada en el Estado social de Derecho y el respeto por los Derechos del Hombre. Por consiguiente tiene una importante relevancia puesto que aparte de nombrar los derechos primordiales del ser humano.

Podemos darnos cuenta que gran parte de las páginas de la Constitución del Ecuador están destinadas a consagrar derechos, en efecto puede pensarse que la pura consagración de derechos es un aporte para la protección de las libertades individuales y para la consagración de un Estado con poderes limitados, y más aun todavía cuando la misma Constitución contempla normas que aparentemente hacen más efectiva la defensa de dichos derechos, el Art. 11 núm. 5 dice al respecto: "En materia de derechos y garantías constitucionales, las servidoras y servidores públicos, administrativos o judiciales, deberán aplicar la norma y la interpretación que mas favorezcan su efectiva vigencia. PRO HOMINE".

La Constitución consagra derechos ya sea del buen vivir, derechos de grupos de atención prioritaria, derechos de participación, derechos de la naturaleza, los llamados derechos de protección, etc. Así el Art. 3 dice textualmente: "Son deberes primordiales del Estado:

1. Garantizar sin discriminación alguna el efectivo goce de los derechos establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales, en particular la educación, la salud, la alimentación, la seguridad social y el agua para sus habitantes.
2. Garantizar y defender la soberanía nacional.
3. Fortalecer la unidad nacional en la diversidad.
4. Garantizar la ética laica como sustento del quehacer público y el ordenamiento jurídico.
5. Planificar el desarrollo nacional, erradicar la pobreza, promover el desarrollo sustentable y la redistribución equitativa de los recursos y la riqueza, para acceder al buen vivir.
6. Promover el desarrollo equitativo y solidario de todo el territorio, mediante el fortalecimiento del proceso de autonomías y descentralización.
7. Proteger el patrimonio natural y cultural del país.



UNIVERSIDAD DE CUENCA

8. Garantizar a sus habitantes el derechos a una cultura de paz, a la seguridad integral y a vivir en una sociedad democrática y libre de corrupción.”

La efectividad de estos derechos que la Constitución Política consagra en sus páginas, requiere no solo el conocimiento de los derechos protegidos, sino también de los mecanismos que permitan controlar su efectividad, pues primero se consagran los derechos y luego su sistema de control, luego de las declaraciones se adoptan tratados que establecen su propio sistema de protección. Una de las innovaciones que presenta la Constitución Política es la clasificación de los derechos, que se aparta de la clasificación clásica que conocemos de derechos económicos, sociales y culturales que se reemplaza por los derechos del “Buen Vivir”, “Derechos de Libertad”; “Derechos de los Pueblos”; “Derechos de Participación”; “Derechos de Protección”. Esta nueva forma de clasificación que no solo es innovadora sino audaz, aporta a una comprensión más cotidiana y directa que permitirá a las personas identificar claramente el sentido esencial de cada derecho.

El Capítulo Octavo de la Constitución Política del Estado, reconoce los Derechos de Protección así, el Art. 75 promulga 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 quedara en indefensión. El incumplimiento de las resoluciones judiciales será sancionado por la ley”.

En los Derechos de Protección tema de nuestro estudio, se incluyen sin sus alguna las normas del Debido Proceso, en cada una de las palabras que promulga este artículo, en cuanto señala que: toda persona tiene derecho al **acceso gratuito** a la justicia, pues, sin lugar a dudas la justicia no puede ser negada a persona alguna; los jueces, magistrados, y demás autoridades están en la obligación de cumplir y hacer cumplir lo que la carta magna manda, como bien lo dice el acceso gratuito a la administración de justicia y más aun cuando dice a la **tutela efectiva, imparcial y expedita** de sus derechos e interese, esta universalización de la capacidad para reclamar derechos se corrobora también con la ampliación y desarrollo de las garantías constitucionales, tomando garantías en sentido amplio como los medios que disponen las personas o los colectivos para hacer efectivos sus derechos constitucionales ante los jueces para reclamar la violación de dichos derechos violentados. Por lo tanto todos los derechos pueden exigirse de forma individual o colectiva.

Por otra parte no debe olvidarse que la consagración constitucional de estos derechos y normas que los hacen exigibles amplían el campo de atribuciones de los jueces que pueden ahora empezar a definir asuntos que anteriormente estaban fuera de la esfera de sus atribuciones. De esta forma el Art. 11 núm. 3 señala expresamente que: “Los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos serán de directa e inmediata aplicación por y ante cualquier servidora o servidor público, administrativo o judicial, de oficio o a petición de parte.



UNIVERSIDAD DE CUENCA

Para el ejercicio de los derechos y las garantías constitucionales no se exigirán condiciones o requisitos que no estén establecidos en la Constitución o la ley.

Los derechos serán plenamente justiciables. No podrá alegarse falta de norma jurídica para justificar su violación o desconocimiento, para desechar la acción por esos hechos ni para negar su reconocimiento.”

Como podemos observar la Constitución Política del Ecuador reconoce, respeta y garantiza en la mayoría de sus Artículos, los Derechos Humanos, su ejercicio y los medios para hacer efectivos dichos derechos. No podemos negar que las Constituciones normalmente utilizan una fórmula para este efecto, es decir, “*mas derechos y menos competencia*”; en otras palabras, mas campo de acción para los ciudadanos y menos para el Estado, de este modo las Constituciones se proponen poner a salvo los derechos de las personal y ponerlos lejos de los incitaciones del poder y así crear mecanismos para que los ciudadanos puedan defenderse de la arbitrariedad y la prepotencia.

Sin embargo los Derechos de Protección no se agotan con aquello que garantiza el Art. 75 que es el Derecho al acceso a la Administración de Justicia y a los servicios de Justicia, si que se complementa con las garantías y derechos que aseguren a todos los ciudadanos el Debido Proceso o Proceso Justo.



2.3. EL DEBIDO PROCESO CIVIL: GARANTÍAS.-

Esta institución fue incorporada en la Constitución de Inglaterra de 1215, como “due process of law” o debido proceso legal, con el propósito de detener la arbitrariedad y abuso de quienes ejercían el poder, en defensa de derechos fundamentales para las personas como son la libertad e igualdad, con esta convicción la ley pasa a regular los deberes y derechos de las persona, así como los procedimientos para hacerlos efectivos. Dentro de lo más importante este documento consagra que “Ningún hombre libre será detenido ni preso, ni desposeído de sus derechos ni posesiones, ni declarado fuera de ley, ni exiliado, ni perjudicada su posición de cualquier forma, ni nos precederemos con fuerza contra él, ni mandaremos a otros a hacerlo, a no ser por un juicio legal de sus iguales o por ley del país, no venderemos, ni rehusaremos, ni dilataremos a nadie la administración de justicia”.

En el siglo XIV en Suecia se consagraba que el rey debía ser justo con todos sus ciudadanos de manera que prive a estos, sean pobres o ricos de su vida o de su integridad corporal, sin un proceso judicial en debida forma. En el siglo XVI las Leyes de Indias, consagraban también un proceso justo cuando en alusión al modo de administrar justicia se decía que en pleitos entre indígenas o con ellos se debían guardar sus usos y costumbres. La Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de agosto de 1789 prescribe que “ninguna persona puede ser acusada, detenida, ni encarcelada sino en los casos determinados por la ley y según las formas prescritas en ella...”, “... nadie puede ser castigado sino en virtud de una ley establecida y promulgada con anterioridad al delito y legalmente aplicada”.

Uno de los mecanismos destinados a proteger la Constitución y el Estado de Derecho en su conjunto es el proceso. A través de él se procura proteger los derechos fundamentales, vigilar la constitucionalidad normativa, sancionar las conductas antisociales (delitos o faltas), impedir el ejercicio arbitrario del poder y solucionar o prevenir los conflictos. De manera muy general, podemos decir que el proceso es aquel mecanismo de composición o prevención de conflictos por medio del cual las personas someten sus pretensiones o intereses contrapuestos a la decisión de un tercero. Si este tercero es un órgano jurisdiccional, estaremos ante un proceso propiamente dicho (interno o internacional), y si no lo es, ante un simple procedimiento (administrativo, arbitral, militar, e incluso político o particular).

No obstante, como resulta más o menos evidente, no es suficiente que el proceso exista y que esté al alcance de todos para asegurar la vigencia del Estado de Derecho y de la Constitución en su conjunto. Es necesario que cuente con ciertas garantías a fin de asegurar que el proceso no sea una farsa, es decir, que no sea una mera sucesión de actos formales sin ninguna razonabilidad, sino un auténtico instrumento al servicio del ser humano para alcanzar la paz social en justicia. Ese conjunto de garantías conforman lo que se conoce como “*Debido Proceso*”. Este es aquel derecho fundamental a la justicia a través del proceso. Se trata de un derecho de carácter instrumental que se encuentra conformado por un conjunto de derechos esenciales que



UNIVERSIDAD DE CUENCA

cumplen la función de impedir que la libertad y los derechos de los individuos sucumban ante la ausencia o insuficiencia de un proceso. Su elevada función nos permite sostener que no puede haber Estado de Derecho y, por consiguiente, orden constitucional, allí donde no exista un debido proceso.

Como un complemento y al fijar los principios que deben guiar al sistema procesal, la Constitución Política del Ecuador en el Art. 169 establece que “No se sacrificará la justicia por la sola omisión de formalidades.”, Así también en el Art. 11 numeral 9 señala que “el más alto deber del estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos garantizados en la Constitución.”, en el mismo artículo núm. 9 inciso 3 dice: “El Estado será responsable por detención arbitraria, error judicial, retardo injustificado o inadecuada administración de justicia, violación del derecho a la tutela judicial efectiva, y por las violaciones de los principios y reglas del debido proceso.” por tal y como la misma Ley Suprema establece que el Estado reconoce y garantiza a todas las personas o ciudadanos, el derecho al debido proceso.

Estos criterios consagran el criterio de que el hombre es el centro de la actividad del estado y por lo tanto de la ley, y que el respeto a su dignidad humana solo tiene lugar cuando se da el sometimiento al *Debido Proceso*, esta garantía constitucional, al que unos le dan la calidad de instituto procesal, lleva implícita la aspiración a un proceso justo que le es debido a toda persona por su condición de tal y por que la Constitución de la República así lo establece al asegurar en su Art. 6 que “todas las ecuatorianas y los ecuatorianos son ciudadanos y gozaran de los derechos establecidos en la Constitución”.

En la actualidad, el derecho al Debido Proceso, se ha incorporado en las constituciones de casi todos los países del mundo, el mismo que tiene como base primordial la legalidad adjetiva.

El Debido Proceso como tal, busca asegurar la observancia plena y el respeto de todos y cada uno de los principios generales y normas especialmente procesales, para así obtener la efectiva vigencia del derecho sustantivo. El Debido Proceso será aquel jurídicamente organizado para garantizar el efectivo ejercicio de los derechos de las personas, esta noción del debido proceso está íntimamente ligada con la precautelación de los derechos humanos.

Por todo esto se ha dicho que el debido proceso es una institución que persigue una recta administración de justicia y busca tutelar a todo ciudadano contra la inseguridad jurídica, la ilegalidad, la dilación injustificada, la parcialización, el autoritarismo, la ineficacia, etc. que pueda surgir no solo de las actuaciones de las autoridades, sino también de las mismas partes involucradas, en busca de equidad.

Por lo tanto el Debido Proceso consiste en que nadie puede ser juzgado sino de conformidad con las solemnidades establecidas en el sistema de leyes establecido, de esta manera dar vida a aquel principio que establece que “nadie puede ser juzgado sin antes haber sido escuchado”, el debido proceso no es más que la sumativa de actos preconstituidos los mismos que son cumplidos por la autoridad competente, con las formalidades correspondientes. En la actualidad el Debido Proceso es uno de los



UNIVERSIDAD DE CUENCA

pilares fundamentales de todo Estado de Derecho, en los cuales se sustenta la sociedad, su significado y alcance que ha ido variando constantemente.



2.4. EL PROCESO CIVIL Y LA CONSTITUCIÓN.-

La entrada en vigencia de la nueva Constitución del Ecuador, ha supuesto un inequívoco tránsito hacia la “**constitucionalización**” del orden jurídico. Así, la introducción y el reforzamiento de principios jurídicos que atañen al derecho procesal y que regulan sin lugar a dudas el Debido Proceso, se convierten en valiosos y eficaces instrumentos de interpretación y método jurídico en cada uno de los términos de los procesos jurisdiccionales y administrativos en nuestro país.

Por otro lado, sería imposible concebir la existencia de una sociedad humana sin conflictos de intereses y de derechos, ya que las normas jurídicas que la reglamentan son susceptibles, por naturaleza, de ser violadas y, estas son de ocurrencia casi necesaria y continua dadas las limitaciones y defectos propios de toda persona, podemos decir que la misma comunidad de necesidades y la tendencia de satisfacer apetitos, crean intereses opuestos y excluyentes.

Ante tales hechos nos planteamos dos soluciones: 1. permitir que cada uno persiga su defensa y busque aplicar lo que entienda ser su justicia personal y directa, y 2. Atribuir al Estado la facultad de reparar tales controversias.

Por esto, producido un conflicto de intereses, suscitada una controversia en la sociedad, nadie puede hacer justicia por propia mano; tienen que recurrir al Poder del Estado, al ciudadano a quien la misma sociedad le ha investido de la potestad de administrar justicia y pedir que le haga justicia, que ejerza ese poder, que ejerza la jurisdicción y resuelva el conflicto, la controversia, quien está obligado a juzgar, siguiendo ciertas normas fijadas en la Ley. Su facultad incorpora la potestad también para hacer ejecutar sus resoluciones que son obligatorias para quienes recurrieron ante él.

Por otro lado es inevitable pensar que el Derecho Constitucional no esté vinculado con otras ramas del derecho con las cuales incluso podría hablarse de una simbiosis entre ellas, como es el caso de este con el Derecho Procesal Civil, que sin lugar a dudas están íntimamente ligados pues el ejercicio eficaz de los derechos que promulga en este caso la Constitución, y que en dado momento son violentados deben ser satisfechos mediante el proceso, claro siempre bajo los parámetros o normas que la Constitución como norma suprema establece para su ejercicio.

Si bien la Constitución consagra que la soberanía radica en el pueblo, y que su voluntad, que es la base de la autoridad, se ejerce por medio de los órganos del poder público, encontramos que la potestad judicial orientada a la solución de conflictos sociales la ejercen privativamente los jueces y magistrados de la función judicial, funcionarios públicos investidos de potestad jurisdiccional, en cuyas manos está el poder de aplicar las normas establecida en la ley procesal y en la Constitución, en miras a garantizar el debido proceso y a restablecer el ordenamiento jurídico alterado.



UNIVERSIDAD DE CUENCA

Así el Art. 11 núm. 9 establece que: “El más alto deber del Estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos garantizados en la Constitución.

El Estado, sus delegatarios, concesionarios y toda persona que actué en ejercicio de una potestad pública, estarán obligados a reparar las violaciones a los derechos de los particulares por la falta o deficiencia en la prestación de los servicios públicos, o por las acciones u omisiones de sus funcionarias y funcionarios, y empleadas y empleados públicos en el desempeño de sus cargos.

El Estado ejercerá de forma inmediata el derecho de repetición en contra de las personas responsables del daño producido, sin perjuicio de las responsabilidades civiles, penales y administrativas.

El Estado será responsable por detención arbitraria, error judicial, retardo injustificado o inadecuada administración de justicia, violación del derecho a la tutela judicial efectiva, y por las violaciones de los principios y reglas del debido proceso.

Cuando una sentencia condenatoria sea reformada o revocada, el Estado reparará a la persona que haya sufrido pena como resultado de tal sentencia y, declarada la responsabilidad por tales actos de servidoras o servidores públicos, administrativos o judiciales, se repetirá en contra de ellos”.

Es así, que la Constitución determina muy claramente que la reparación o resarcimiento de los derechos de la sociedad que son frecuentemente violentados, está a cargo de la función legislativa, para lo cual deben actuar bajo los principios y reglas básicas (que por ningún motivo pueden ser desconocidos), del derecho procesal y por su puesto del debido proceso.

Cuando la Constitución establece, en su más estricto sentido, que nadie debe ser condenado sin previo proceso “due process of law”, consagra implícitamente el principio de que nadie puede ser condenado por un proceso cualquiera, es decir, por una farsa de proceso (de esos que muy frecuentemente se han dado a lo largo de la historia), es decir, debe ser un proceso idóneo para el ejercicio de los derechos. El proceso, que es en sí mismo un medio de realización de la justicia, viene así a constituirse en un derecho de rango similar a la justicia misma.

Por tanto no se puede dudar que para que los conflictos existan, es preciso que exista el desconocimiento de un derecho o su violación, los mismos que la Constitución y demás leyes como los tratados Internacionales consagran; y, para que se produzca su solución dentro de los términos del Derecho, se requiere que haya un proceso, es decir, una forma legal y progresiva de encontrar una solución a la pugna presentada entre individuos. Sin embargo, la administración de la justicia y su eficacia ha sido, una de las más sentidas aspiraciones de la sociedad humana de todos los tiempos, pues, esta implica su vivencia social, sin esa vivencia el individuo quedaría sumido en la incertidumbre, en el desconcierto y en el desinterés por producir los bienes que satisfacen las necesidades propias y por lo tanto las de la sociedad en que vive.



UNIVERSIDAD DE CUENCA

Los Derechos de Protección y las garantías básicas del Debido Proceso, están reconocidos en nuestra Constitución Política, a partir del artículo 75 al 82, encontrando que los Arts. 75, 76 y 82 establecen los derechos y garantías comunes a todo proceso, incluido el civil, mientras que desde el Art. 77 y siguientes contiene garantías observables a los procesos penales.



CAPÍTULO III QUÉ SUSTENTAN LOS DERECHOS DE PROTECCIÓN

3.1. PRINCIPIOS DE DERECHO PROCESAL.-

Partamos del hecho de que las partes para poder acceder a la justicia, deben someterse a una serie de principios y normas que les impone la Constitución y la ley, por lo tanto tales exigencias constituyen garantías del Debido Proceso y de las partes, pues así lo establece la Constitución Política del Estado en su Art. 169 dice: “El sistema procesal es un medio para la realización de la justicia. Las normas procesales consagran los principios de simplificación, uniformidad, eficacia, inmediación, celeridad y economía procesal, y harán efectivas las garantías del debido proceso. No se sacrificarán la justicia por la sola omisión de formalidades”, estos derechos y garantías que han de respetarse en un proceso, constituye una de las expresiones de los derechos de protección, de ahí justamente adquieren la calidad de Derechos Fundamentales, estos principios además sirven para describir y sustentar la esencia del proceso, sin embargo podemos decir que existen varios principios que no están expresamente reconocidos en la Constitución, pero que sin duda forman parte de la sistemática de este.

Cuando describimos un principio del proceso lo hacemos desde una perspectiva institucional, es decir, el análisis del proceso como fenómeno jurídico, debemos reconocer que los mismos principios de derecho procesal suelen o son a su vez derechos básicos regulados en la Constitución.

Si partimos de que los principios son la razón o fundamento de toda ciencia, estos no son recogidos solo en máximas, pensamientos, aforismos, etc., sino en normas de orden constitucional que no pueden ser inobservadas. Así los principios son fundamentos en los que se asienta como ciencia el Derecho Procesal Civil.

El Código de Justiniano recoge algunas máximas o aforismos al respecto al decir que:

- 1.- La ley interpreta el que lo hizo.
- 2.- Si el actor no prueba, el reo es absuelto.
- 3.- El error de los defensores no puede perjudicar a los litigantes.
- 4.- El dolo no se presume y debe probarse ante los Tribunales
- 5.- Es derecho evidentísimo, que es lícito a los litigantes recusar a los jueces.
- 6.- El litigante ha de sujetarse a la jurisdicción (ubicación) de la cosa.
- 7.- Es ley general, que nadie debe ser Juez a sí mismo, ni declarar derecho para sí.
- 8.- Nadie puede ser obligado a demandar, ni a acusar.
- 9.- La jurisdicción es improrrogable, la competencia es prorrogable.

Los principios del proceso sustentan la naturaleza de lo que es un proceso judicial, tal es el caso que su presencia en el ordenamiento procesal corresponde a la naturaleza misma de este. Así el Art. 18 del Código Orgánico de la Función Judicial establece que:



UNIVERSIDAD DE CUENCA

“El sistema procesal es un medio para la realización de la Justicia. Las normas procesales consagran los principios de: simplificación, uniformidad, eficacia, inmediación, oralidad, dispositivo, celeridad y economía procesal, y harán efectivas las garantías del debido proceso. No se sacrificará la justicia por la sola omisión de formalidades.”

El Art. 29 inc. 2 establece: “Las dudas que surjan en la interpretación de las normas procesales, deberán aclararse mediante la aplicación de los principios generales del derecho procesal, de manera que se cumplan las garantías constitucionales del debido proceso, se respete el derecho de defensa y se mantenga la igualdad de las partes”.

A continuación enumeraremos los principios fundamentales del Derecho Procesal:

1.-Obligatoriedad de los procedimientos establecidos en la Ley: este principio hace referencia, que cuando el legislador señala el procedimiento que debe seguirse para obtener la efectividad de la ley en determinado caso, es obligatorio tanto para el juez como para las partes, realizar tales actos en la forma como está señalada, pues se tratan de normas imperativas e inexcusables en su cumplimiento, y por lo tanto el juez ni las partes pueden ejecutar actos que no han sido establecidos así como tampoco pueden omitir o modificar lo que la ley señala, salvo que está expresamente autorizado hacerlo, así lo establece el Art. 76 núm. 3 de la Constitución, este principio es el de Legalidad Adjetiva.

2.-Dispositivo: De acuerdo con el principio dispositivo, el proceso solo puede iniciarse a instancia de quien pretende la tutela de un derecho y no puede desarrollarse sino mediante el impulso de las partes. En el principio Inquisitivo, en cambio es el juez quien debe desplegar toda su autoridad necesaria tanto para iniciar el proceso como para adelantarlos, sin que la inactividad de las partes constituya una barrera para aportar todos los elementos que le permitan manifestar su decisión, no debemos perder de vista que lo que nuestra legislación promulga es que no hay proceso civil sin demanda de parte interesada.

3.-Igualdad de las Partes en el Proceso Civil: La credibilidad del proceso, como instrumento de solución de conflictos de intereses, depende esencialmente de su capacidad a las partes una perspectiva de ecuanimidad entre ellas; es indispensable que ambos litigantes tengan alguna esperanza de vencer y más aun que puedan confiar en la ventaja práctica, la igualdad de las partes podría traducirse en igualdad de riesgos.

El Art. 66 núm. 4 de la Constitución dice: “Derecho a la igualdad formal, igualdad material y no discriminación.”

Al igual el art. 11 núm. 2 establece que: “Todas las personas son iguales y gozaran de los mismos derechos, deberes y oportunidades”.



4.- Principio de la Impulsión del Proceso: Este principio permite al juez, para que una vez iniciado el proceso, este lo adelante hasta ponerlo en estado de poder decidirlo, el juez a su vez es responsable por la demora en el trámite de los juicios, así lo señala imperativamente el Art. 172 inc. 3 de la Constitución Política, pues dice: “las juezas y jueces serán responsables por el perjuicio que se cause a las partes por retardo, negligencia, denegación de justicia o quebrantamiento de la ley”.

En el desarrollo de la actividad procesal debe haber igualdad de oportunidades hay que asegurar a las dos partes el poder de influir igualmente en el resultado del pleito, por lo tanto las dos partes deben tener las mismas posibilidades de actuar y de quedar sujetos a las mismas limitaciones, el Art. 172 inc. 2 de la Constitución Política dice al respecto: “Las servidoras y servidores judiciales, que incluyen a juezas y jueces, y los otros operadores de justicia, aplicaran el principio de la debida diligencia en los procesos de administración de justicia”. Al respecto el Código Orgánico de la Función Judicial en sus arts. 124 y 128 núm. 5 hace referencia a este principio.

5.- Principio de Economía Procesal: Este principio, está directamente ligado a obtener el mejor resultado posible en el proceso, con el mínimo de actividad jurisdiccional y de gastos para las partes, está orientada a lograr eficiencia en base a un menor y mas ágil trabajo, menor costo procesal, en consecuencia un ahorro de tiempo y dinero, así lo establece expresamente el Art. 169 de la Constitución Política del Estado.

6.- Principio de Preclusión: Esto es, cuando se da por concluida una etapa, impide el regreso a la anterior, salvo el caso de nulidad; este principio es una garantía para las partes por cuanto cada una de ellas tuvo la certeza de que si expira una etapa o un término sin que la otra hubiera realizado determinado acto que debe llevar a cabo en esa ocasión ya no podrá ejercerlo más adelante, el art. 82 de la Constitución dice al respecto: “...la existencia de normas jurídicas previas, claras publicas y aplicadas por las autoridades competentes”.

7.- Principio de Concentración: El art. 168 núm. 6 “La sustanciación de los procesos en todas las materias, instancias, etapas y diligencias se llevara a cabo mediante el sistema oral, de acuerdo con los principio de concentración, contradicción y dispositivo”. Esto es, que los medios de ataque y de defensa pueden ser empleados por regla general mientras no se decide el juicio, de tal modo que los incidentes deben ser resueltos en sentencia, así lo señala el Art. 277 del Código de Procedimiento Civil.

8.- Principio de Inmediación: Debe haber una comunicación directa, inmediata entre el juez y los distintos elementos del proceso como son las partes, sujetos auxiliares y las cosas o hechos involucrados en el proceso, con el fin de facilitarle un mejor conocimiento y apreciación de los hechos, art. 169 Constitución: “...Las normas procesales consagraran los principios de simplificación, uniformidad, eficacia, inmediación,...”. Desafortunadamente en nuestro medio este principio se cumple a medias por el cumulo de trabajo que tienen los jueces.



9.- Principio de la Cosa Juzgada: La decisión judicial ejecutoriada es definitiva y tiene por tal el carácter de obligatorio. *Definitivo*.- por cuanto no puede llevarse nuevamente ese conflicto a conocimiento del juez. *Obligatorio*.- por que las partes deben someterse y acatar el fallo proferido. *Cosa Juzgada*.- significa que una vez que la justicia, ha decidido un litigio con las formalidades legales, no pueden presentarse una nueva discusión al respecto entre las mismas partes, por el mismo objeto y por la misma causa. Al respecto el art. 76 núm. 7 lit. i) “Nadie podrá ser juzgado más de una vez por la misma causa y materia...”. Este principio da seguridad y seguridad a las resoluciones que ponen término a conflictos sociales, impidiendo que estos se dilaten, además las resoluciones de los procesos son inimpugnables, irrevocables e incoersitivas. A este mas que principio se le considera como un efecto del conflicto concluido.

10.- Principio de Impugnación: Es una facultad o derecho, que la ley otorga a las partes, para apelar o impugnar providencias, autos y sentencias que le perjudiquen, así lo establece el Art. 76num. 7 lit. m) de la Constitución Política “Recurrir el fallo o resolución en todos los procedimientos en los que se decida sobre sus derechos”.

11.- Principio de Lealtad y Buena Fe: Lealtad para la contraparte, lealtad para el juez, lo cual significa no utilizar procedimientos que no corresponden o que se aparten de la sinceridad del procedimiento judicial.

12.- Principio de Audiencia: Por este principio toda persona tiene derecho a ser legalmente escuchada por un Juez o tribunal, en uso a su legítimo derecho a la defensa es decir siguiendo el Debido Proceso, ya para exponer su punto de vista al proponer o contestar una demanda, este principio está vinculado con los derechos constitucionales de petición y de igualdad. Este principio es el más importante dentro de un estado de derecho por cuanto posibilita el esclarecimiento de los hechos, además que es fundamento de respeto a la dignidad del ser humano, en contra de la arbitrariedad de un proceso intempestivo, el art. 76 núm. 7 lit. c) establece que: “Ser escuchado en el momento oportuno y en igualdad de condiciones”.

13.- Principio de Motivación: Según este principio los actos procesales no pertenecen a la parte que haya realizado u originado sino al proceso, es decir, el acto procesal el común, extienden por igual a las dos partes (demandante y demandado). De ahí que la prueba solicitada por una de las partes puede llegar a beneficiar a la contraparte, el juez con base en esta puede llegar a determinado convencimiento. El art. 76 núm. 7 lit. l) dice: “Las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho”.

14.- Principio de Publicidad: Todo proceso el público, teniendo las partes derecho a conocer y acudir a sus diligencias, en virtud de este principio se proscribe todo acto o procedimiento secreto a no ser aquellos que la ley señala. El art. 76 núm. 7 lit. d) establece: “Los procedimientos serán públicos salvo las excepciones previstas por la



UNIVERSIDAD DE CUENCA

ley. Las partes podrán acceder a todos los documentos y actuaciones del procedimiento”.

15.- Principio de Celeridad: Consiste en el derecho de toda persona acusada de la comisión de un delito, a ser considerada como inocente en tanto no se establezca legalmente su culpabilidad, a través de una sentencia definitiva. El art; 76 núm. 2 de la Constitución señala: “Se presumirá la inocencia de toda persona, y será tratada como tal, mientras no se declare su responsabilidad mediante resolución firme o sentencia ejecutoriada”. La presunción de inocencia se ha considerado como uno de los pilares del ordenamiento jurídico de todo estado democrático.

16.- Principio de Gratuidad: El art. 75 de la Constitución Política dispone “Toda persona tiene derecho al acceso gratuito a la justicia y a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses...” si bien es cierto se dice que el litigante no debe pagar costas sino que debe ser recompensado por el servicio público que presta al Estado, a luchar en defensa del Derecho por su cuenta y riesgo.

Estos son solo algunos de los principios del Derecho Procesal ya que nuestra Constitución Política del Estado señala mas principios así como: el principio de elasticidad, imparcialidad, interés público, unidad jurisdiccional, audiencia, uniformidad, resolución y obligatoriedad de la sentencia, cosa juzgada, intermediación, lealtad, preclusión, convalidación, valoración, entre otros muchos más que la Carta Magna determina expresamente en sus líneas.

¿QUE SUSTENTAN LOS DERECHOS DE PROTECCION?.-

Como bien sabemos que el Ecuador es un Estado Social de Derecho, tal como lo define el Art. 1 de la Constitución Política del Estado al decir: “El Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia, social, democrático, soberano, independiente, unitario, intercultural, plurinacional y laico. Se organiza en forma de republica y se gobierna de manera descentralizada.

La soberanía radica en el pueblo, cuya voluntad es el fundamento de la autoridad, y se ejerce a través de los órganos del poder público y de las formas de participación directa previstas en la Constitución.

Los recursos naturales no renovables del territorio del Estado pertenecen a su patrimonio inalienable, irrenunciable e imprescriptible”.

Una de las manifestaciones de tal Estado de Derecho es el contar con una Constitución Política que establece según el tercer párrafo de su Preámbulo: “Una sociedad que respeta, en todas sus dimensiones, la dignidad de las personal y las colectividades”, tal instrumento jurídico habla de los derechos que reconoce a las todas las personas que encuentran en su territorio y lo hace de diversas maneras:



UNIVERSIDAD DE CUENCA

Art. 3.- Son deberes primordiales del Estado: Núm. 1 “Garantizar sin discriminación alguna el efectivo goce de los derechos establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales, en particular la educación, la salud, la alimentación, la seguridad social y el agua para sus habitantes”.

Art. 6.- “Todas las ecuatorianas y los ecuatorianos son ciudadanos y gozaran de los derechos establecidos en la Constitución”.

Art. 11.- El ejercicio de los derechos se regirá por los siguientes principios: Núm. 3 “Los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos serán de directa e inmediata aplicación por y ante cualquier servidora o servidor público, administrativo o judicial, de oficio o a petición de parte.

Para el ejercicio de los derechos y las garantías constitucionales no se exigirán condiciones o requisitos que no estén establecidos en la Constitución o la ley.

Los derechos serán plenamente justiciables. No podrá alegarse falta de norma jurídica para justificar su violación o desconocimiento, para desechar la acción por esos hechos ni para negar su reconocimiento”.

Por lo tanto, la norma jurídica suprema del país dispone, en ciertas normas suyas de lo que ella llama: ***Derechos, Derechos Humanos, Libertades Fundamentales, Derechos Constitucionales y dentro de ello los Derechos de Protección.***

Desde hace algún tiempo, a nivel mundial hay una corriente normativa, jurisprudencial y doctrinal que, en el Derecho Constitucional, hable de “Derechos Fundamentales”, como es sabido lamentablemente, nuestra Constitución Política no enlista ni define ni caracteriza tales Derechos Fundamentales. Si tratamos de definir y caracterizar a los Derechos Fundamentales como aquellos que son comunes a todos los seres humanos protegidos mediante garantías, tenemos como impedimento a tal deducción el hecho de que el Amparo Constitucional, esto es, la garantía constitucional por excelencia en el Ecuador, protege, simplemente ***“Derechos”*** consagrados constitucionalmente o en Tratados o Convenios Internacionales vigentes.

Por lo tanto, a manera de ejemplo, y en forma bastante superficial, podríamos decir que la Ley de Control Constitucional al establecer garantías constitucionales define y determina ciertos derechos de rango fundamental. Así, serían Derechos Fundamentales: la autodeterminación informativa, el derecho al honor, a la buena reputación, la seguridad jurídica en el caso de la Acción de Inconstitucionalidad. Como podemos darnos cuenta los Derechos Fundamentales son aquellos que por ser vitales, no pueden ser desconocidos por ninguna razón y bajo ningún pretexto.

La Constitución Política del Ecuador promulgada en el 2008, reconoce y proclama ciertos derechos que anteriormente no se encontraban regulados expresamente y que por su naturaleza están íntimamente ligados con los que conocemos como Derechos



UNIVERSIDAD DE CUENCA

Fundamentales de las personas, y que por ellos es precisamente que estos Derechos Fundamentales son protegidos y a través de ellos se hacen efectivos, estos son los llamados “**Derechos de Protección**”, los mismos que se encuentran regulados en el Capítulo Octavo de la norma jurídica suprema del Estado, que a partir del artículo 75 establece las garantías que todo habitante de la república puede ejercer con el fin de hacer válidos sus derechos. Entre ellos tenemos el derecho al acceso gratuito a la justicia y el derecho al Debido Proceso.

Así el art. 75 establece: “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 quedara en indefensión. El incumplimiento de las resoluciones judiciales será sancionado por la ley”.

Art. 81.- “La ley establecerá procedimientos especiales y expeditos para el juzgamiento y sanción de los delitos de violencia intrafamiliar, sexual, crímenes de odio y los que se cometan contra niñas, niños, adolescentes, jóvenes, personas con discapacidad, adultas mayores y personas que, por sus particularidades, requieren una mayor protección. Se nombrarán fiscales y defensoras o defensores especializados para el tratamiento de estas causas, de acuerdo con la ley”.

Art. 82.- “El derecho a la seguridad jurídica se fundamenta en el respeto a la Constitución y la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes”.



3.2. EL DERECHO A LA DEFENSA.-

El Derecho a la Defensa es un Derecho fundamental propio de la naturaleza de todos los seres humanos sujetos de derechos, facultad que no puede ser transferida ni cedida; este no es un derecho nuevo, sino mas bien es una obra de los tiempos modernos, desde los tiempos antiguos se ha venido apreciando aunque de forma diferente a la que es concebida actualmente.

Henri Capitant en su obra Vocabulario Jurídico brinda dos definiciones del derecho a la Defensa, acomodadas al hecho de si estamos frente al derecho represivo o no, en el ámbito represivo define al derecho como: “El conjunto de los derechos reconocidos a la persona a quien se imputa haber cometido una infracción penal, con el objeto de permitirle preparar y presentar su defensa y establecer, llegado el caso, que es inocente o no punible”, en relación a la materia no represiva el autor señala: “Es el conjunto de medidas legales que tienen por objeto asegurar la protección de los litigantes ante las jurisdicciones legales”.

Guillermo Cabanellas en su Diccionario Enciclopédico proporciona una definición bastante interesante pues, en ella reconoce que el Derecho a la Defensa, no tiene un carácter exclusivamente penal, sino que envuelve todos los procesos, se refiere al derecho a la defensa como la prerrogativa que asiste a todos aquellos que formen parte de un litigio o conflicto de intereses, o de las actuaciones judiciales, para hacer valer sus pretensiones y rebatir las del adversario en cualquier proceso.

Hay quienes afirman que el Debido Proceso es de donde surgen los principios que han de ser el camino para lograr el respeto de los derechos de todo aquel que acude a la justicia, es decir, es el fundamento del derecho procesal cuyo objetivo es preservar los derechos de los que es titular la persona que tenga que dirigirse a los organismos judiciales. Como bien señala el autor David Vallespin: “Conduzcan a una situación en que no se prive a nadie arbitrariamente de la adecuada y oportuna tutela de los derechos, que pudieren eventualmente asistirle, sino a través de un proceso conducido en forma legal y que concluya con el dictado de una sentencia fundada”.

El Derecho a la Defensa acompaña al hombre desde el momento mismo de su nacimiento hasta el día de su muerte, es decir, acompaña al hombre durante toda su vida. Este derecho a diferencia de otros, no requiere consagración o reconocimiento en una carta política para su existencia y tampoco se trata de un derecho que ampara solo a los ciudadanos, sino que tutela a todos los hombres, por el solo hecho de serlo.

El Derecho a la Defensa es una prerrogativa que asiste a todos los usuarios de la justicia en cualquier jurisdicción, es un derecho inherente al ser humano. Todas las personas sujetos de derecho tienen la facultad de acceder a los organismos creados para solucionar las desavenencias que puedan surgir en sus relaciones jurídicas con los demás. Ese acceso no debe verse limitado ni entorpecido por ninguna circunstancia. Pero como se ha señalado el derecho de defensa no se limita al acceso



UNIVERSIDAD DE CUENCA

al organismo creado para dirimir esos conflictos, sino ya dentro del mismo a las partes se les debe garantizar y respetar este derecho. Así el Art. 76 de la Constitución Política del Estado establece: “En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurara el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas:” núm. 1 “Corresponde a toda autoridad administrativa o judicial, garantizar el cumplimiento de las normas y los derechos de las partes”.

Así también el Art. 77 dice: “En todo proceso penal en que se haya privado de la libertad a una persona, se observaran las siguientes garantías básica:” núm. 7. “El derecho de toda persona a la defensa incluye: a) Ser informada, de forma previa y detallada, en su lengua propia y en lenguaje sencillo de las acciones y procedimientos formulados en su contra, y de la identidad de la autoridad responsable de la acción o procedimiento. b) Acogerse al silencio. c) Nadie podrá ser forzado a declarar en contra de sí mismo, sobre asuntos que puedan ocasionar su responsabilidad penal”.

Sin embargo en nuestro país se le ha elevado al rango más alto que se le puede dar a un derecho en nuestro ordenamiento, al constitucional, en tal sentido nuestra Constitución Política consagra en su Art. 75. 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 quedara en indefensión. El incumplimiento de las resoluciones judiciales será sancionado por la ley. Pero además de rango constitucional, también goza de rango legal expreso, en razón de que en Venezuela en el Pacto de San José de Costa Rica, se consagro la Declaración Americana de los Derechos Humanos, y proclama como uno de dichos derechos el de la Defensa, y por lo tanto constituye ley formal.

Este derecho que tiene carácter de supremo, ha sido interpretado y aplicado por nuestros tribunales en sentido **pro cives**, es decir, que se debe garantizar el derecho a la defensa, en todo estado y grado del proceso, que se realice ante cualquier orden jurisdiccional) o del procedimiento administrativo.

La Constitución Política del Estado tutela este derecho declarando en su Art. 76 núm. 7 “El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías: lit. a) Nadie podrá ser privado del derecho a la defensa en ninguna etapa o grado del procedimiento”.

El **derecho a la defensa** como tal es un **derecho** predicable de todos los órdenes jurisdiccionales, y se aplica en cualquiera de las fases del procedimiento penal (sumario, intermedia y juicio oral) y civil (alegaciones, prueba y conclusiones).

La finalidad de este derecho es asegurar la efectiva realización de los principios procesales de contradicción y de igualdad de armas, principios que imponen a los órganos judiciales el deber de evitar desequilibrios en la posición procesal de ambas partes (demandante/demandado y acusación/defensa), e impedir que las limitaciones



UNIVERSIDAD DE CUENCA

de alguna de las partes puedan desembocar en una situación de **indefensión** prohibida por la Constitución y la jurisprudencia del Tribunal Constitucional.

La indefensión se produce cuando la infracción de una norma procesal provoca una limitación real del derecho a la defensa, originando un perjuicio irreversible para alguna de las partes. Se produce una vulneración de este derecho cuando se priva al justiciable de medios de defensa efectivos, dentro de los medios que la ley procesal prevé.

El derecho de defensa tiene un contenido complejo; su respeto exige un conocimiento suficiente y oportuno de lo que pueda afectar a los derechos e intereses legítimos de cada una de las partes en el proceso.

Como podemos apreciar los conceptos básicos del derecho de defensa son, en principio, los mismos en todos los procesos. Pero el derecho ha sido clasificado por que existen características distintas que no pueden ser agrupadas dentro de un mismo concepto. El proceso civil tiene sus propias características que lo diferencian de los demás procesos, y en consecuencia el derecho de defensa tiene un matiz algo diferente adecuándose a esas características y peculiaridades de esta área del derecho. Así por ejemplo no podemos referirnos a los sujetos del derecho de defensa en el proceso civil como lo hacemos en el proceso penal.

No obstante, lo dispuesto en la norma *in comento*, sería lógico preguntarnos, si evidentemente los órganos del Estado están cumpliendo a cabalidad con la misión de administrar justicia con la debida probidad y celeridad en cada uno de los casos que cursan en sus respectivos despachos.

En conclusión encontramos que el Principio de Derecho Procesal a la Defensa sustenta el Derecho del mismo nombre, es decir el derecho que tiene todo ciudadano a defender sus intereses cuando estos han sido vulnerados o quebrantados para lo cual la Constitución Política del Estado, como ya se estudio en líneas anteriores expresamente manifiesta este derecho.



3.3. EL DERECHO A LA IMPUGNACIÓN.-

Según el diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, impugnación es: efecto de de impugnar (combatir contradiciendo, refutar). Actividad encaminada a combatir la validez o eficacia de algo en el campo jurídico.

El Derecho de Impugnación encierra o comprende varios elementos o componentes, que por su puesto facilitan entender su naturaleza, es así, que la impugnación dentro del proceso, es el acto de objetar, rebatir, contradecir o refutar un acto jurídico procesal de los sujetos del proceso. Es el acto de recurrir, especialmente contra las resoluciones del juzgador, es la oportunidad en que se hace uso del contradictorio. Este derecho no es absoluto, es decir no precede respecto de toda decisión, sino a algunas y en ciertos procesos, lo que no vulnera el art. 76 núm. 7 lit. m) que manifiesta: “Recurrir el fallo o resolución en todos los procedimientos en los que se decida sobre sus derechos”.

Los medios de impugnación son aquellos a través de los cuales se combate la validez o legalidad de los actos u omisiones del órgano jurisdiccional, y solicitar una resolución a que anule, revoque o modifique el acto impugnado, esto es precisamente luchar contra una resolución judicial, combatir jurídicamente su validez o legalidad. Es así que el Art. 66 de la Constitución Política establece: “Se reconoce y garantizara a las personas:” núm. 23 “El derecho a dirigir quejas y peticiones individuales y colectivas a las autoridades y a recibir atención o respuestas motivadas. No se podrá dirigir peticiones a nombre del pueblo”. Podemos traducir este artículo como el **derecho de petición** que tienen todos los ciudadanos que se sientan vulnerados en sus derechos.

Los medios de impugnación son procedimientos que regularmente se desarrollan dentro del mismo proceso en el que se emitió el acto impugnado en el que se incurrió en la conducta omisiva.

Los recursos han atravesado por una serie de etapas, en el devenir histórico, así en el derecho antiguo los medios de impugnación o los recursos son inimaginables debido al carácter religioso de las sanciones, decisiones, etc., los mismo que dirimían conflictos, es decir, que el juicio mismo es una expresión de la divinidad teniendo ese carácter infalible. En una etapa posterior ya surgen los recursos como un medio de revisión de la sentencia. En el antiguo proceso español tenía es este sentido un ansia limitada de justicia, por ello la cosa juzgada era tan débil que siempre existía la posibilidad de plantear otro recurso.

Como bien sabemos el proceso es una sucesión de actos, de los sujetos procesales, que se van incorporando válidamente, solo así forman parte de él y surten sus efectos, realizado un acto jurídico procesal, se notifica a las partes las cuales tienen dos opciones: **consentir o impugnar**. En el caso de impugnar es el propio juez quien debe resolver si admite o desecha el medio de impugnación, esta resolución debe tomar en cuenta exclusivamente si el medio de impugnación cumple o no los requisitos formales:



UNIVERSIDAD DE CUENCA

- Si el acto es impugnado por el medio interpuesto;
- Si este se hizo valer en las condiciones de tiempo, lugar y forma, etc.
- Si el acto es consentido, de manera tácita cuando no se impugna; o expresa, cuando se acepta fehacientemente, se incorpora al proceso y genera sus efectos. En cambio, si sucede lo contrario, es decir, si se impugna, ese acto no se incorporará al proceso ni surtirá sus efectos hasta que no quede ejecutoriada cuando es confirmada. Si la impugnación prospera, dicho acto nunca habrá existido en virtud de la anulación o revocación.

Podemos decir que son tres los sistemas principales sobre la naturaleza de los medios de impugnación:

- Una, considera que en los medios de impugnación hay una renovación de la instancia, de tal modo que sin restricciones se examina la sentencia que ha sido impugnada y todo el proceso en que fue dictada.
- El segundo consiste en limitar estrictamente la apelación a la revisión de la sentencia impugnada a través de los agravios y solo a la materia que ellos tratan.
- Finalmente el sistema mixto; que sigue un término medio entre ambos, ya que revisa la sentencia impugnada pero admite excepciones supervenientes y también la recepción de pruebas que no pudieron recibirse en la primera instancia.

La impugnación es un concepto que encierra o comprende varios elementos o componentes cuya identificación permitirá entender su naturaleza. La impugnación, dentro del proceso, es el acto de objetar, rebatir, contradecir o refutar un acto jurídico procesal de los sujetos del proceso. Es el acto de recurrir, especialmente contra las resoluciones del juzgador. Es la oportunidad en que se hace uso del contradictorio.

Podemos decir por lo tanto que la impugnación de las sentencias judiciales es el medio por el cual puede ponerse remedio al error en una decisión judicial que causa un agravio injusto a una de las partes, como garantía procesal a la buena administración de justicia. Pero para ello es necesario que exista una resolución, un legitimado para impugnarla. Además se basa en la existencia de una jerarquía jurisdiccional, por la cual un órgano jerárquicamente superior, está facultado a petición de parte interesada, a reexaminar el acto supuestamente viciado, en algunos casos es el mismo Juez.

Es así que el Art. 76 núm. 7 lit. m) señala: "Recurrir el fallo o resolución en todos los procedimientos en los que se decida sobre sus derechos".

Al igual el Art. 8 núm. 2 de la Convención Interamericana de los Derechos Humanos del Pacto de San José de Costa Rica dice: "Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías:" lit. h) "Derecho de recurrir del fallo ante el Juez o tribunal superior".



UNIVERSIDAD DE CUENCA

Los recursos por lo tanto pueden ser ordinarios, como el caso del recurso de apelación, que permite la apertura de una nueva instancia judicial en el caso general de la existencia de agravios; o extraordinarios como la casación y la revisión, que necesitan de ciertas situaciones específicas de legalidad (cuestiones de derecho), sin cuestionar la justicia del reclamo

Podemos decir que el objetivo de la impugnación es la revocación o reforma del fallo impugnado.

Por lo tanto encontramos que el Principio de Derecho Procesal de Impugnación sustenta el derecho del mismo nombre, es decir, el derecho que tienen todas las personas a impugnar ya por vía horizontal o vertical, las decisiones, resoluciones o fallos de la Administración de Justicia.



3.4. EL DERECHO A LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA.-

La presunción de inocencia es una garantía consagrada en la Declaración Universal de los Derechos Humanos u en tratados internacionales sobre derechos humanos como, por ejemplo, la Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica.

Así el Art. 1 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos determina que: “toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad conforme la ley y en juicio público en se hayan aseguradas todas sus garantías necesarias para su defensa”.

El Art. 11 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos dice al respecto: “Toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad, conforme a la ley y en un juicio público en el que se le hayan asegurado todas las garantías necesarias a su defensa”.

El Art. 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos en su sección de Garantías Judiciales señala: “...Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad...”.

El estado jurídico de inocencia, conocido por todos como **presunción de inocencia**, es uno de los elementos esenciales que integran al garantismo procesal en toda materia. Esta condición de derecho de la persona frente al ius puniendi del Estado ha sido tratada por los autores en ese estudio del principio de inocencia y de sus repercusiones en los diversos ámbitos de la justicia penal, principio que es fundamento inmediato de otros y que junto con el conforman una de las principales directrices de un moderno modelo de enjuiciamiento criminal, el cual es, la garantía del proceso justo, pero que no es su patrimonio exclusivo.

Si bien podemos encontrar antecedentes del principio de presunción de inocencia en el Derecho Romano, especialmente influenciado por el Cristianismo, este se vio invertido por las prácticas inquisitivas de la baja Edad Media. Así, es solo en la Edad Moderna que autores como Hobbes, Montesquieu y Beccaria, entre otros reafirman este principio.

Beccaria en su obra “De los Delitos y de las Penas”, establece que la presunción de inocencia es un principio necesario, manifestando que: “un hombre no puede ser llamado reo antes de la sentencia del juez, ni la sociedad puede quitarle la pública protección sino cuando este decidido que ha violado los pactos bajo los que fue concedida”.

Para algunos autores su génesis se encuentra en la Revolución Francesa de 1789 con la “Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano”, ya que en ella se consagro por primera vez la presunción de inocencia como una garantía procesal para



UNIVERSIDAD DE CUENCA

los procesados o inculpados de hechos delictuosos, la misma que en su artículo noveno señala: “presumiéndose inocente a todo hombre hasta que haya sido declarado culpable, si se juzga indispensable arrestarlo, todo rigor que no sea necesario para asegurar su persona debe ser severamente reprimido por la ley”.

Esta afirmación fue en forma directa y concreta, la reacción frente al régimen inquisitivo que imperaba en aquella época con anterioridad a la Revolución.

A raíz de este dogma imperativo nacido de la Revolución Francesa, que actualmente continua teniendo plena vigencia y operatividad, algunos autores han sostenido por una parte, que a favor del imputado existe una presunción de inocencia que lo ampara durante la sustanciación del proceso; otros en cambio consideran que esa presunción sólo podría aceptarse en algunos casos; y otros simplemente, la impugnan, la rechazan, alegando que se trata de un absurdo nacido del empirismo francés.

No obstante, no existe discusión en la doctrina en aceptar que dicha presunción se halla plasmada a nivel supranacional en documentos internacionales como Convenciones y Declaraciones de Derechos humanos, como aquella que expresa que: *“toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad”*.

Se puede decir que los pensadores iluministas elevaron el estado de inocencia a un sitial preponderante, consagrándolo como uno de los postulados esenciales de sus ideas reformistas en el marco de la justicia penal, que sustituía el procedimiento inquisitivo, por el de un proceso acusatorio, público y oral que asegurara la igualdad entre la acusación y la defensa.

En cuanto a su definición y concepto la presunción de inocencia es un principio constitucional que frente a la potestad punitiva del Estado de reprimir los delitos que se cometen en su territorio debe salvaguardar los derechos de sus habitantes de gozar de un debido proceso donde se pruebe su responsabilidad en el hecho delictivo, evitando ser prejuzgado por el mismo.

El derecho a la presunción de inocencia consagrado por nuestra Constitución en su art.76 “En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurara el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas:” núm. 2 “Se presumirá la inocencia de toda persona, y será tratada como tal, mientras no se declare su responsabilidad mediante resolución firme o sentencia ejecutoriada”, pues viene incardinado en un larga lista o elenco de derechos. Pues así aparece reconocido en el Capítulo Octavo de la Carta Magna, y tiene rango de fundamental, siendo inherente a la condición de persona y se encuentra en correlación con el respeto y la consideración a que todo ser humano es acreedor, en cualquier caso y circunstancia, para preservar la dignidad.



Lo que guarda relación con lo que señala el Art. 4 del Código de Procedimiento Penal reformado, que dice: “Todo procesado es inocente, hasta que en la sentencia ejecutoriada se lo declare culpable”, al mismo que se le conoce como ***el principio de culpabilidad***.

Mientras que el principio de culpabilidad se refiere a que se presumirá la inocencia de toda persona, y además hay que recalcar que en la actual Carta Magna se señala que “será tratado como tal”, mientras no se declare su responsabilidad mediante resolución firme en sentencia ejecutoriada; así, se establece el principio constitucional de presunción de inocencia.

Una vez consagrado constitucionalmente el derecho a la presunción de inocencia, ha dejado de ser un puro principio general del Derecho para convertirse en un derecho fundamental, que vincula a todos los poderes públicos y que es de aplicación inmediata. Tal presunción es solo “iuris tantum” de manera que esta puede ser desvirtuada por prueba en contrario, pero para tal desvirtuación es necesaria una mínima actividad probatoria, producida con las garantías procesales, que, de algún modo, pueda entenderse de cargo y de la que se pueda deducir, por tanto, la imputabilidad del imputado.

Este derecho a la presunción de inocencia está recogido en distintos Textos Legales, como la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano, de 1789, como ya se dijo anteriormente; en la Declaración Universal de Derechos Humanos, aprobada por la ONU en 1948 y en la Convención de Salvaguardia de los Derechos del Hombre y de las Libertades Fundamentales, aprobado en Roma en 1950.

La constitucionalización en nuestro país del derecho a la presunción de inocencia ha significado la superación definitiva del sistema de valoración legal de la prueba. En la actualidad, nuestro sistema procesal penal se basa en la consagración de la valoración de la prueba en conciencia, tal como recoge el art. 741 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. Igual valoración en conciencia se recoge en diversos preceptos de la Ley de Enjuiciamiento Civil, si bien en este último corpus procesal se alude a las llamadas “reglas de la sana crítica”.

De igual manera el Principio de Derecho Procesal de la Presunción de Inocencia, sustenta el Derecho del mismo nombre, es decir, el derecho que tiene todo ciudadano a que se le considere inocente mientras la ley no establezca lo contrario.



3.5. EL DERECHO A SER DEMANDADO ANTE EL JUEZ DEL FUERO COMPETENTE.-

Empezaremos este tema determinando ¿qué es competencia?, pero para ello debemos saber que es jurisdicción, pues se considera como el poder genérico de administrar justicia, dentro de los poderes y atribuciones de la soberanía del Estado; por lo tanto competencia es precisamente el modo o manera como se ejerce esa jurisdicción por circunstancias concretas de materia, cuantía, grado, turno, territorio imponiéndose por tanto una competencia, por necesidades de orden práctico. Se considera, entonces, tanto como facultad del juez para conocer en un asunto dado, como también el conflicto que puede existir por razón de competencia, como es el caso de conflicto o cuestiones que pueden darse al respecto.

La jurisdicción es el género mientras que la competencia viene a ser la especie, todos los jueces tienen jurisdicción, pues tienen el poder de administrar justicia, pero cada juez tiene competencia para determinados asuntos.

Siendo el principio de legalidad el determinante de la competencia, los criterios para fijar la competencia según el Código de Procedimiento Civil vigente son: **Materia, Territorio, Cuantía, Grado y Conexión entre los Procesos.**

Luego de tener claro estas expresiones que para el tratamiento de este punto son indudablemente importantes, entraremos al desarrollo mismo del tema como es el Fuero Competente dentro de nuestro sistema jurídico.

Así la palabra fuero significó originalmente privilegio, al que tenían derecho los Municipios en la Edad Media; hoy tiene relación con la competencia en el juzgamiento de infracciones a los principales personeros del Estado y a los jueces.

Para Guillermo Cabanellas fuero es: la etimología latina, **fórum**, foro o tribunal, es aceptada generalmente para esta voz, superada por muy pocas en acepciones jurídicas. Así se refiere a Fuero Civil: Jurisdicción y competencia de los jueces y tribunales ordinarios. Conjunto de causas o cuestiones reguladas por los códigos procesales o leyes de enjuiciamiento.

En cuanto a su definición el fuero, es una institución jurídico procesal por la cual, atenta la función pública que desempeña o desempeño, una persona debe ser juzgada frente a una infracción penal, por determinado juez o tribunal, según la jerarquía del funcionario, de acuerdo a especiales disposiciones que se contienen en nuestra legislación, en la Ley Orgánica de la Función Judicial y el Código de Procedimiento Penal y en algunas especiales.

El fuero es de excepción expresa y por lo mismo solo se aplica para los casos expresamente puntualizados en la misma ley. El fuero establece competencia privativa



UNIVERSIDAD DE CUENCA

o sea exclusiva, el asignado como juez para conocer el delito cometido por el funcionario.

Víctor Manuel Peñaherrera en su libro “Lecciones de Derecho Práctico Civil y Penal” señala que el estudio de la distribución de la jurisdicción lleva al conocimiento de la competencia que se limita por el territorio, la materia, las personas y los grados. Con arreglo a estas precisiones se determina el Juez competente. Incompetente será entonces Juez a quien no corresponde conocer un asunto por razón de alguna de estas bases de distribución de la jurisdicción, la incompetencia es absoluta cuando no puede ser saneada por el consentimiento de las partes, o es relativa, en el sentido contrario. Peñaherrera enfatiza que “siempre que hay incompetencia en los actos de un Juez, hay exceso de poder” y siempre que hay exceso de poder, hay incompetencia, señalan otros autores.

El que usurpa jurisdicción es responsable por las costas y daños, sin perjuicio de la declaración de nulidad que corresponda y de las penas que por este delito imponga el Código Penal, dice un artículo del viejo Código Peruano; así como, en nuestro Código Penal, que: se castiga la arrogación y usurpación de atribuciones del Juez y de todo empleado del orden político administrativo o judicial. Vale recordar también y diferenciar que la incompetencia de jurisdicción produce como efectos: la excepción declinatoria, es decir, el derecho que tiene el demandado de exigir al Juez incompetente, antes de contestar la demanda, que se abstenga de conocer la causa y se inhiba.

Ejercer la acción inhibitoria, dirigida al Juez competente para que promueva la competencia exigiendo al Juez ante quien se ha propuesto la demanda, para que se inhiba de conocerla y se la remita, o alegar, proponer y pedir la nulidad del proceso, cuando no se ha podido o no se ha querido, siendo posible subsanarla por inhibición oportuna del Juez. Finalmente, se impone la nulidad de la providencia ejecutoriada o se la impugna por ser contraria al ordenamiento jurídico.

Por regla general la demanda se ha de proponer, no ante el Juez que elija el actor, sino ante aquel a quien el reo este sometido acorde con la ley y que el Código de Procedimiento Civil identifica como fuero competente en sus arts. 24 y 26, pero por excepción los arts. 29 y 31.

Nuestra Constitución Política del Estado señala al respecto en el art. 76 núm. 3 “... Solo se podrá juzgar a una persona ante un juez o autoridad competente y con observancia del tramite propio de cada procedimiento”. núm. 7 lit. k) “Ser juzgado por una jueza o juez independiente, imparcial y competente. Nadie será juzgado por tribunales de excepción o por comisiones especiales creadas para el efecto”.

En conclusión podemos decir al igual que en los anteriores derechos, que el Principio de Derecho Procesal del Fuero Competente, sustenta el Derecho del mismo nombre,



es decir, el derecho que tienen todas las personas a ser demandados ante un juez de su fuero competente tal como lo establece la ley.

3.6. EL DERECHO A LA PUBLICIDAD PROCESAL.-

Como bien sabemos todo proceso es público, teniendo las partes derecho a conocer y acudir a sus diligencias, y como no es de otra manera la Constitución Política del Ecuador en su artículo 76 señala: En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurara el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas” núm. 7 “El derecho de las personas a la defensa incluirán las siguientes garantías”. lit. d) “Los procedimientos serán públicos salvo la excepciones previstas por la ley. Las partes podrán acceder a todos los documentos y actuaciones del procedimiento”. Al igual que el art. 168 núm. 5 “En todas sus etapas, los juicios y sus decisiones serán públicos, salvo los casos expresamente señalados en la ley”.

La figura de la publicidad y acceso a la información son inherentes al de la justicia moderna. La necesidad de que las actuaciones judiciales sean públicas se ha convertido en un elemento esencial en cualquier democracia contemporánea. No se trata de una premisa reciente, pues ya en la Declaración de Derechos del Hombre y Ciudadano, se recogía este principio, como mecanismo utilizado por los revolucionarios franceses como instrumento de ruptura con la judicatura del Antiguo Régimen. Se puede decir que este principio fue acunado en la Revolución Francesa frente al, hasta entonces, proceso inquisitorial y secretismo de la justicia, que tras Voltaire, se conoce como de “apertura a todos de las Salas de Justicia”.

La lucha por la libertad de opinión, enmarcada en el contexto de resistencia individual y de afirmación de la dignidad personal, se opone a la dictadura del pensamiento. Son ideas ilustradas las que inspiran la sublevación contra los despóticos y la realidad. No es por ello de extrañar que actualmente la publicidad del juicio constituya un hecho histórico y un valor aceptado, habiendo obtenido un amplio reconocimiento supranacional y en el derecho comparado.

En la actualidad, no existen ni deben existir procesos secretos, por lo que la cuestión real es el sentido y alcance de la publicidad de las actuaciones procesales, establecida como regla; pero una cosa es la publicidad interna, es decir, el acceso de las partes e intervinientes al proceso, y otra muy diferente, es la publicidad externa, la cual permitiría ese acceso a los terceros en general, es decir, al público.

Nuestra Carta Magna, en su art. 76 núm. 7 lit. d) establece el principio general de publicidad de las actuaciones judiciales, al disponer que estas serán públicas, con las excepciones que prevean las leyes de procedimiento. Igualmente, establece la necesaria oralidad del procedimiento y el pronunciamiento de las sentencias en audiencia pública, se consagra así el derecho de publicidad como norma rectora y



UNIVERSIDAD DE CUENCA

fundamental, si bien no como exigencia de carácter absoluto puesto que es posible el establecimiento de excepciones, siempre que están previstas en las leyes procesales y que gocen de justificación razonable.

Por todo ello, el principio de publicidad de las actuaciones judiciales penales o civiles deberá respetar los límites establecidos explícitamente por la Constitución, entre ellos el derecho a la tutela judicial efectiva como elemento de intereses general y valor democrático prioritario. Esto se traduce en que los Tribunales aprecian el interés en mantener la confidencialidad de determinadas informaciones, la protección de determinadas investigaciones que aun se lleven a cabo, la seguridad nacional o el interés en conseguir que ciertas personal testifiquen en determinados procesos, como posibles límites al principio de publicidad de las actuaciones judiciales.

En definitiva, la publicidad está vinculada a la Justicia de forma plena, por lo que las posibles limitaciones de la primera se consideran excepciones a la regla general, igualmente, el principio de publicidad permite la formación de un espíritu cívico y el desarrollo de una opinión pública, que de otro modo tendría que ser muda frente a abusos de los jueces; fundamenta la confianza pública en la Justicia y refuerza la independencia de esta, acrecentando su responsabilidad social y neutralizando vínculos jerárquicos y el espíritu del cuerpo.

Es así que por esta garantía que la Constitución señala se proscriben los actos y procedimientos secretos a no ser que por excepción se los admita, en miras a proteger el interés público, moral, etc.

Es así que el Principio de Derecho Procesal de Publicidad, sustenta el Derecho del mismo nombre, es decir, el derecho a la publicidad procesal, al que tienen todas las personas de conocer y acudir a las diferentes diligencias de la Administración de Justicia.



3.7. EL DERECHO AL PATROCINIO PROFESIONAL.-

El Derecho al Patrocinio Profesional la Carta Magna hace referencia en el art. 76 núm. 7 lit. e) “Nadie podrá ser interrogado, ni aun con fines de investigación, por la Fiscalía General del Estado, por una autoridad policial o por cualquier otra, sin la presencia de un abogado particular o un defensor público, ni fuera de los recintos autorizados para el efecto” lit. g) “En procedimientos judiciales, ser asistido por una abogada o abogado de su elección o por defensora o defensor público; no podrá restringirse el acceso ni la comunicación libre y privada con su defensora o defensor”.

Según la Constitución Política, todo ciudadano tiene derecho a la defensa y asistencia de un Abogado, de tal manera que ninguna persona quede en indefensión ante la ley y cuente con el patrocinio de un profesional conocedor de la materia.

El profesional del derecho se debe a sí mismo y a su misión de auxiliar de la justicia otorgada por la ley, una conducta íntegra y ceñida a los parámetros de la moral, de la equidad, desprendimiento de sus propios intereses con tal de favorecer plenamente a los ciudadanos que son el verdadero motivo de su labor, pensando siempre en los intereses de sus clientes.

El objetivo del Abogado es un servicio honorable con excelencia en la práctica de la ley y en la prestación de servicios legales como ya se dijo con profesionalidad ética y moral, el profesional del derecho tiene como compromiso brindarle y poner a disposición del cliente la más alta calidad que conforma el derecho, mediante una asesoría personalizada y adecuada orientación, todo esto con el fin de obtener siempre el beneficio del cliente que confía en el buen desempeño y trabajo del profesional del derecho, quienes deben poner a su alcance las soluciones claras y sin dilaciones de los procesos que el cliente confía al abogado y de esta manera tener un juicio justo ante la ley.

El art. 40 del Código de Procedimiento Civil señala que: “Solo los abogados en el ejercicio de su profesión podrán comparecer en juicio como procuradores judiciales y asistir a las juntas, audiencias y otras diligencias, en representación de las partes, cuando estas no puedan concurrir personalmente.

La procuración judicial a favor de un abogado se otorga por escritura pública o por escrito reconocido ante el juez de la causa y se entenderá sin perjuicio de lo dispuesto en el art. 1010, inciso final, de este Código.

Se exceptúan de lo dispuesto en este artículo la procuración judicial o comparecencia a juntas, audiencias y otras diligencias ante jueces, funcionarios o autoridades residentes en cantones o lugares en que no hubiere por lo menos cinco abogados establecidos, así como los casos de procuración proveniente del exterior”.



UNIVERSIDAD DE CUENCA

Art. 43 del mismo cuerpo legal establece que: “En todo juicio concurrirán las partes personalmente o por medio de su representante legal o procurador, debiendo este legitimar su personería, desde que comparece en el juicio, a menos que el juez, por graves motivos, conceda un término para presentar el poder, término que no excederá de quince días, si el representado estuviere en el Ecuador, ni de sesenta si se hallare en el exterior. No se concederá dicho término, cualquiera que sea la razón que invoque, si se presenta persona desconocida o sin responsabilidad.

Si el procurador no presentare el poder dentro del término a que se refiere el inciso anterior, pagara las costas y perjuicios que se hubiesen ocasionado, y, además, una multa de uno a diez dólares de los Estados Unidos de América por cada día de retardo proveniente de la falsa procuración, y cuyo total no podrá exceder de la equivalente a trescientos sesenta días. Para la imposición de la multa, de la cual la mitad corresponderá al fisco y la otra mitad a la parte perjudicada, el juez tomara en cuenta la naturaleza de la causa y su cuantía. Los condenados como falsos procuradores pagaran las costas, daños y perjuicios del incidente aunque legitimaren su personería con posterioridad a la declaración.”

El Abogado es el representante del cliente ante la ley y por lo tanto con mayor razón debe hacer lo que sea necesario dentro de lo que establece la ley para sacar adelante positivamente el proceso que le fue confiado.

En conclusión podemos decir que el principio de Derecho Procesal del Patrocinio Profesional, sustenta el Derecho del mismo nombre, es decir, el derecho que tiene todo ciudadano a contratar los servicios profesionales de un abogado para que este le patrocine en la defensa de sus intereses.



3.8. EL DERECHO A NO SER JUZGADO MÁS DE UNA VEZ POR LA MISMA CAUSA.-

La Constitución Política del Ecuador señala al igual que otras garantías del Debido Proceso, en el Capítulo octavo bajo el Título de: **Derechos de Protección**, en el artículo 76 núm. 7 “El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías” lit. i) “Nadie podrá ser juzgado más de una vez por la misma causa y materia. Los casos resueltos por la jurisdicción indígena deberán ser considerados para este efecto”.

Y más aun un proceso con sentencia ejecutoriada con efecto de cosa juzgada no podrá ser nuevamente tramitado ante ninguna autoridad o tribunal, al tratarse de la misma causa y la misma materia pues como bien se sabe y la Carta Magna del Estado lo determina, se estaría violentando el Debido Proceso.

Para ello estableceremos que entendemos por **Cosa Juzgada**, encuentra su cimiento en la existencia de la certeza del caso concreto; esto es, la ley debe poner fin a los procesos, ya que la inseguridad acerca del valor definitivo de las sentencia, crea desconfianza en la función estatal de persecución del delito especialmente; pero obviamente, para que proceda la cosa juzgada deben cumplirse con determinados requisitos legales.

Pero lo que se manifiesta en el Art. 76 núm. 7 lit. i) de la Constitución, va mas allá de la cosa juzgada, pues si bien la cosa juzgada se da cuando hay sentencia en firme, en cambio el principio que en doctrina se conoce con el nombre de **Non Bis In Ídem**, solo requiere que haya un proceso iniciado por determinado hecho, pues la idea fundamental, es que no se debe permitir que el Estado, con todos sus recursos y poder, haga repetidos intentos para condenar a una persona por un supuesto delito, sometiéndoles así a molestias, a gastos y sufrimientos; y obligándole de este modo a vivir en un continuo estado de ansiedad e inseguridad.

La cosa juzgada constitucionalmente es una institución jurídica procesal que tiene su fundamento en el Art. 76 núm. 7 lit. i) de la Constitución, en virtud del cual no se puede volver a discutir entre las mismas personas, una misma materia e invocando idénticas razones.

La cosa juzgada conforme señala el jurista Dr. Msc. David Gordillo Guzmán, tiene como **función negativa** prohibir a los funcionarios judiciales conocer, tramitar y fallar sobre lo resuelto, y como **función positiva**, dotar de seguridad a las relaciones jurídicas del ordenamiento jurídico, pues se concibe a la cosa juzgada no solo como una figura procesal de carácter netamente jurídico, sino sólidamente establecido en todo Estado, como herramienta indispensable de coexistencia pacífica en toda nación moderna; mas aun garantiza la seguridad jurídica que está consagrada en el Art. 82 de nuestra Constitución Política “El derecho a la seguridad jurídica se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas



y aplicadas por las autoridades competentes”. Y que es la certeza que tiene el individuo de que su situación jurídica no será modificada más que por procedimientos regulares y conductas establecidas previamente.

Según lo manifestado anteriormente hay que tener en cuenta dos cosas:

- a. La Cosa Juzgada, que encuentra su cimiento en la existencia de la certeza del caso concreto; esto es, la ley debe poner fin a los procesos, ya que la inseguridad acerca del valor definitivo de las sentencias, crea desconfianza en la función estatal de persecución del delito; obviamente para que proceda la cosa juzgada debe cumplirse con los requisitos establecidos.
- b. Pero lo que manifiesta el Art. 76 núm. 7 lit. i) va mas allá de la cosa juzgada, pues si bien esta se da cuando hay sentencia en firme, en cambio el principio que en doctrina se conoce como “**non bis in ídem**” solo requiere que haya proceso iniciado por determinado hecho, pues la idea fundamental es que no se debe permitir que el Estado con todos sus recursos y poder, haga repetidos intentos para condenar a un individuo.

La diferencia entre cosa juzgada y el principio non bis in ídem, es que la primera se da en la sentencia en firme, en cambio el principio non bis in ídem solo requiere que haya proceso iniciado por determinado hecho; además este principio es regulador de la estructura procesal; mientras que la cosa juzgada encuentra su cimiento en la existencia de la certeza del caso concreto.

La jurisprudencia española de la Sala Segunda del 24 de marzo de 1971 señala en la parte fundamental lo siguiente aclarando que el Art. 24 núm. 16 de la Constitución Política del Ecuador de 1998 solamente señalaba “Nadie podrá ser juzgado más de una vez pro la misma causa”, en cambio hay la Constitución vigente señala en la parte pertinente “... y materia”. Dicha jurisprudencia extranjera dice “El esencial principio humanitario del non bis in ídem, imposibilita dos procesos y dos resoluciones iguales o diferentes, sobre el propio tema o el mismo objeto procesal, en atención a los indeclinables derechos de todo ser humano a ser juzgado únicamente una vez por una actuación presuntamente delictiva, y a la importante defensa de los valores de seguridad y justicia que denominan el ámbito del proceso criminal.

La imposibilidad de dos procesos diferentes y dos resoluciones distintas sobre el mismo objeto procesal (efectos negativos y positivos de la cosa juzgada) sobre la base de las identidades subjetiva, objetiva y de pretensión, son el efecto característico de no poder seguirse y decidirse un proceso posterior cuando se hay resuelto con firmeza otro posterior.

De tal manera que el principio non bis in ídem, constituye una garantía política, en cuanto se proscribe pro mandato constitucional el juzgamiento y la imposición de más de una sanción por el mismo hecho, pero igualmente tiende a garantizar la seguridad



UNIVERSIDAD DE CUENCA

jurídica, a través de la intangibilidad o inalterabilidad de las decisiones judiciales que han definido una situación jurídica favorable o desfavorable al ciudadano.

Es importante recalcar que en el principio non bis in ídem no es necesario que haya sentencia en firme, sino que solo se requiere que haya un proceso iniciado por determinado hecho. En definitiva el principio non bis in ídem es regulador de la estructura procesal; mientras que la cosa juzgada encuentra su cimiento en la exigencia de la certeza del caso concreto.

La Convención Americana sobre Derechos Humanos determina: Art. 8 Garantías Judiciales inc. 4 "El inculgado absuelto por una sentencia firme no podrá ser sometido a nuevo juicio por los mismos hechos".

Como podemos darnos cuenta el Principio de Derecho Procesal de no ser Juzgado más de una vez por la misma causa o non bis in ídem, sustenta el Derecho del mismo nombre como una garantía a la defensa que tiene todo ciudadano, que tiene su fundamento en la Cosa Juzgada, por la cual no se puede volver a discutir sobre la misma causa cuando una sentencia tenga efecto de cosa juzgada.



3.9. EL DERECHO A LA IMPARCIALIDAD.-

Doctrinariamente la naturaleza del derecho a un juez imparcial ha sido objeto de discusión para varios procesalistas dentro del mundo, siendo Don Juan Montero Aroca uno de ellos, quien señala “la misma esencia de la jurisdicción supone que el titular de la potestad, jurisdiccional, no puede ser al mismo tiempo parte en el conflicto que se somete a su decisión. En toda actuación del derecho por la jurisdicción han de existir dos partes que se enfrentan entre sí que acuden a un tercero imparcial”.

La imparcialidad tiene su contra parte en el interés directo de los sujetos en el proceso, en tanto que resulta una garantía del debido proceso que un juez interesado resuelva el conflicto de las partes interesadas en un criterio objetivo e imparcial. Este criterio de imparcialidad implica, también, que el juez debe estar comprometido con un cumplimiento correcto de sus funciones y con la aplicación de un derecho objetivo al caso concreto, sin que ninguna circunstancia ajena influya en sus decisiones.

En nuestra legislación respecto de los procesos existe una preocupación para que el juez no tenga ninguna vinculación con el conflicto que ha sido sometido a su competencia para que este sea imparcial al momento de dar su decisión y no se tenga algún interés con el resultado del juicio. Por la misma razón, nuestra legislación ha efectuado una adecuada ejecución dentro de los procesos, como bien sabemos toda regla tiene su excepción y si bien es cierto no existe registro desde años en que el juez no haya sido imparcial frente a un conflicto sometido a su decisión.

Así la Constitución Política del Ecuador al respecto en el artículo 76 núm. 1 “Corresponde a toda autoridad administrativa o judicial, garantizar el cumplimiento de las normas y los derechos de las partes” num.7 “El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías”: lit. c) “Ser escuchado en el momento oportuno y en igualdad de condiciones”. Al igual que lo determina el art. 11 núm. 2 al señalar “Todas las personas son iguales y gozaran de los mismos derechos, deberes y oportunidades...”.

Según Cesar Landa Arroyo, el derecho al juez natural constituye una garantía de independencia e imparcialidad del juez frente a los demás poderes públicos i implica a) la unidad judicial que supone la incorporación del juez al Poder Judicial y el Tribunal Constitucional, b) el carácter judicial ordinario que significa la prohibición de crear tribunales y juzgados de excepción ni parajudiciales, y; c) la predeterminación legal del órgano judicial, por la cual solamente mediante ley se puede crear cualquier órgano jurisdiccional; para concluir señalando que en última instancia del derecho al juez natural se infiere el derecho al juez imparcial.

Esta misma opinión comparte Jesús González Pérez, quien ha descrito al derecho al juez natural como una de las garantías constitucionales del Debido Proceso para hacer efectiva la tutela jurisdiccional, ya que la presencia del derecho a un juez imparcial resulta una de las condiciones previas a dictar sentencia.



Sin embargo la relación entre el derecho al juez imparcial y al juez predeterminado por ley no siempre ha sido clara, pues en un principio considero al derecho al “Juez Legal” como un amplio concepto que abarcaba el derecho al “Juez Imparcial, para luego sostener que el derecho al juez imparcial, formaba parte integrante del derecho al juez predeterminado por la ley; y finalmente en una tercera y última posición ubicar el derecho al juez imparcial entre las garantías de todo proceso. Se puede decir en tal caso que el Derecho al Juez Imparcial se deriva del Derecho al Juez Natural y se erige como una garantía del Debido Proceso que tiene el objetivo de lograr la efectiva tutela jurisdiccional, siendo su naturaleza distinta, pero concurrente con el derecho al juez predeterminado por ley.

Doctrinariamente la naturaleza del derecho a un juez imparcial ha sido diagramada por el procesalista Juan Moreno Aroca al indicar que: “La misma esencia de la jurisdicción supone que el titular de la potestad jurisdiccional, no puede ser al mismo tiempo parte en el conflicto que se somete a su decisión. En toda actuación del derecho por la jurisdicción han de existir dos partes enfrentadas entre sí que acuden a un **tercero imparcial**, que es el titular de la potestad, es decir, el juez o magistrado. Esta “no” calidad de parte ha sido denominada también imparcialidad”.

En lo que atañe a los ordenamientos supranacionales la Convención Americana de Derechos Humanos de San José de Costa Rica ha contemplado el derecho a un juez imparcial entre las garantías judiciales de la siguiente manera:

Art. 8.1.- Garantías Judiciales: “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...”.

De la misma manera el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de La Libertades Fundamentales ha precisado sobre los derechos de las personas que:

Art. 6.1.- “... 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...”.

Como podemos ver el derecho a un juez o tribunal imparcial se encuentra regulado en los principales convenios internacionales.

Al determinar una distinción entre el derecho a un juez imparcial y de otro lado a un juez independiente se puede proyectar notoriamente en el articulado de los tratados mencionados en líneas anteriores, ya que los dos ordenamientos diferencian entre el derecho a un tribunal imparcial y el derecho a un tribunal independiente.

En el caso de nuestra Constitución Política del Estado también se ha señalado de manera expresa el principio y derecho a un juez imparcial al establecer en el Art. 76



UNIVERSIDAD DE CUENCA

núm. 7 “El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías”. lit. k) “Ser juzgado por una jueza o juez independiente, imparcial y competente. Nadie será juzgado por tribunales de excepción o por comisiones especiales creadas para el efecto”. Según este artículo podemos decir que dentro del contexto nacional las dos instituciones no tienen una identidad conceptual.

En este sentido Alejandro Cántaro ha marcado sus deferencias de acuerdo a su finalidad: “así como la independencia de los jueces trata de controlar los móviles del juez frente a influencias extrañas al Derecho provenientes del sistema social, la imparcialidad trata de controlar los móviles del juez frente a atribuciones ajenas al derecho provenientes del proceso, con lo que la imparcialidad se refiere exclusivamente a circunstancias concretas del juez en relación al proceso, mientras que la independencia se refiere al marco general del sistema judicial en su conjunto.

Otro asunto importante que hay que señalar para mejor entender este principio de imparcialidad al que los ciudadanos tienen derecho es la diferencia entre imparcialidad y jurisdicción, respecto de lo cual es preciso acotar que la imparcialidad es una condición esencial para el ejercicio de la función jurisdiccional que debe satisfacer la persona y no el órgano en sí como ocurre en el caso de la jurisdicción.

Al respecto se ha pronunciado Juan Montero Aroca, cuando escribe que: “la jurisdicción actúa, por su propia esencia, con desinterés objetivo, y la imparcialidad tiende a asegurar el desinterés subjetivo de la persona concreta investida de la potestad jurisdiccional”. A ello se puede agregar que mientras la jurisdicción constituye un elemento abstracto que recién se materializa en la competencia, sin embargo la imparcialidad resulta una situación concreta en un caso específico del magistrado.

En caso de parcialización caben acciones civiles como la de: recusación si el proceso está en trámite; de daños y perjuicios si este ha concluido afectando intereses legítimos; y penal por prevaricato.

Al igual que el resto de derechos podemos darnos cuenta que el Principio de Derecho Procesal de la Imparcialidad, sustenta el Derecho del mismo nombre, en el sentido que resulta una garantía para todas las personas del Debido Proceso, para que un juez resuelva un conflicto de las partes interesadas basado en un criterio objetivo e imparcial.



CONCLUSIONES

1. El Ecuador es un Estado social de Derechos.
2. La Constitución consagra las garantías del Debido Proceso.
3. La Constitución es la ley fundamental de un Estado que define el régimen básico de los derechos y libertades de los ciudadanos y los poderes e instituciones de la organización política.
4. Todas las leyes, ordenanzas, normas y códigos que se emiten en el país, deben someterse a la Constitución Política.
5. La Constitución Política del Estado recoge y constitucionaliza los principios generales del derecho, en especial del derecho procesal, dicha constitucionalización resulta un instrumento imprescindible dentro de todo proceso jurídico.
6. La consagración constitucional de derechos y normas que hacen exigibles amplían el campo de atribuciones de los jueces.
7. Podemos decir además que la nueva Constitución Política del Estado enlista una serie de derechos y principios que antes no se encontraban promulgados.
8. Los derechos y normas consagrados en la Constitución demuestran los fines legítimos que buscan y nutren el sistema jurídico.
9. Podemos decir que el fin principal del Derecho es la realización de la Justicia.
10. También podemos decir que el derecho prevalece sobre la fuerza y busca sobre todas las cosas la preservación de la paz.
11. Los principios que sustentan los derechos del mismo nombre, que establece esta Constitución buscan regir las relaciones entre los particulares y las de estos con el poder público, como pudimos observar a lo largo del desarrollo de este trabajo en el estudio del Derecho a la Defensa, Derecho del Juez Competente, la igualdad de las personas ante la ley, etc.
12. La Constitución promulga una serie de derechos para el efectivo goce de todas las personas que forman parte del territorio Ecuatoriano.
13. Encontramos además en la Constitución un enlistamiento y conceptualización de cada una de las normas relacionadas al ámbito procesal, principalmente aquellas propias al Debido Proceso, es decir, al ordenamiento procesal.



UNIVERSIDAD DE CUENCA

14. Podemos decir también que esta nueva Constitución Política es una Constitución muy generosa en cuanto a Derechos.
15. Gracias a la Constitución todos los ciudadanos conocen sus deberes y derechos, los mismos que son ejercidos por medio del derecho procesal, en el caso de nuestro estudio el proceso civil.
16. Considero que esta Constitución es importante porque no solo es una norma o conjunto de normas, sino que expresa una concepción del país en su integridad.
17. Los derechos y garantías ciudadanas, tales como los derechos de protección y demás, constituyen valores destacables en nuestra Constitución.
18. Podemos decir que la fuente más importante y principal del Derecho Procesal, es la Constitución.
19. La mayoría de las reformas hechas en la Constitución Política resultan beneficiosas para el desarrollo de la administración de justicia.
20. La Constitución garantiza a todos los ciudadanos del territorio Ecuatoriano el efectivo goce y cumplimiento de los derechos establecidos en la misma.
21. Es inevitable darse cuenta que las leyes vigentes y las que atemperado el formalismo del Código de Procedimiento Civil concuerdan con los principios que promulga la Constitución.



RECOMENDACIONES

1. El auge de los derechos promulgados en la Constitución deben observarse con cuidado y no caer en la tentación de atribuirle resultados sorprendentes.
2. Los derechos se deben proteger de muchas formas, pero, la principal, es entregando espacios de autonomía que permitan el desarrollo individual y la libre negociación entre partes.
3. Por medio del Derecho Procesal se debe propender a la protección imperante de la supremacía constitucional y de los derechos contenidos en la Constitución.
4. Pienso que en todos los tiempos ha habido distintas necesidades pero siempre la necesidad de tener un cuerpo normativo que regule tal o cual situación ha sido imperativo, ya que si no existieran dichos cuerpos normativos, caeríamos en la barbarie, por ello es necesaria su aplicación.
5. Considero además que uno de los más importantes tipos de derecho es el Procesal y por ello es necesario la regulación del Derecho Procesal Constitucional, para el cabal cumplimiento de lo que establece la Carta Magna.
6. También considero que es muy importante que los Jueces y demás autoridades deben prepararse constantemente para que así estén a la par con las nuevas normas que cada día son más imperiosas.
7. Creo además que los Jueces deben aplicar de manera más amplia el principio constitucional de la prevalencia del derecho sustancial sobre las formalidades.
8. Creo además que sería muy positivo que se diversifique el número de entidades administrativas que puedan administrar justicia más amplia en beneficio de una justicia más ágil.
9. Además considero de gran importancia que el recurso humano que administra justicia se vaya renovando constantemente, con el objeto de involucrar funcionarios más capacitados y con una nueva concepción del derecho.
10. Sería también importante que se reforme y porque no decir la elaboración de un nuevo Código de Procedimiento Civil.
11. A mi manera de ver los auxiliares de justicia deberían ser única y exclusivamente personas jurídicas destinadas a tal fin, de reconocida trayectoria, seriedad e idoneidad.



UNIVERSIDAD DE CUENCA

12. Hoy en día, cuando los derechos de las personas son vulnerados permanentemente ya sea por los diferentes órganos de Justicia, instituciones estatales y porque no por las mismas personas, y se han restringido cada vez más el ejercicio de sus derechos inherentes, considero necesario lograr una concienciación social, cuyo fin sería el cumplimiento de las garantías establecidas por el máximo poder del estado.
13. Es necesario además asegurar a las personas sus derechos establecidos en la Constitución, y de esta forma mantener y fomentar la paz entre los habitantes de la Republica.
14. Puedo sugerir además que se debe restablecer el respeto a través de normativas legales actuales, adecuadas y tutelar las funciones estrictamente sociales que nacen y se imponen a partir de la naturaleza misma del hombre y las relaciones permanentes entre los seres humanos.
15. Es importante que se considere al Proceso Civil, como un instrumento jurídico que mire a la protección de los derechos establecidos en la Constitución y así permita satisfacer pretensiones de parte, como un medio de realización de la justicia y de reivindicación del ordenamiento jurídico.
16. Es necesario crear una conciencia social acerca de los Derechos de Protección que la Constitución promulga en su Capitulo Octavo y así consiguientemente las garantías del Debido Proceso.



UNIVERSIDAD DE CUENCA

BIBLIOGRAFÍA

ÁVALOS, María Gabriela: Coordinadora. SAGUES, Néstor Pedro. Director. Garantías Procesos Constitucionales. Ediciones Jurídicas CUYO

COUTERE, Eduardo J. (1978). Estudios de Derecho Procesal Civil, La Constitución y el Proceso Civil. Volumen 1. Ediciones DEPALMA BUENOS AIRES.

CRUZ BAHAMONDE, Armando. (1995) Estudio Crítico del Código de Procedimiento Civil. Volumen 1. Editorial EDINA.

ESPINOSA, Eloy - SALDANA BARRERA. Tribunales Constitucionales.

FERREYRA, Raúl Gustavo. DOMÍNGUEZ Andrés Gil. (2001) Revista Argentina de Derecho Constitucional. Derechos Humanos., número 4. Editorial EDIAR.

GUASP Jaime, El Derecho Procesal Civil. Tomo 1

MACHUCA, káisser. (2010) Apuntes sobre Derecho Procesal Civil. Facultad de Jurisprudencia de la Universidad de Cuenca.

PÉREZ ROYO, Javier. Curso de Derecho Constitucional. Editorial MARCIAL PONS. EDICIONES JURIDICAS Y SOCIALES S.A.

CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL ECUATORIANO (2008)

CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR (2008)

LOVATO V, Juan I. (1957) Programa Analítico de Derecho Procesal Civil Ecuatoriano. Tomo I. Editorial CASA DE LA CULTURA ECUATORIANA QUITO.

COUTERE, Eduardo J. (1969) Fundamentos del Derecho Procesal Civil. Ediciones DEPALMA BUENOS AIRES.

DEVIS ECHANDIA, Hernando. Nociones Generales de Derecho Procesal Civil. Editorial AGUILAR.

BECCARIA, Cesar. (1974) De los Delitos y de las Penas. 2da. Edición. Editorial EDICIONES JURIDICAS EUROPA-AMERICA.

RANA ARENA, Walter. Principio de Presunción de Inocencia.



UNIVERSIDAD DE CUENCA

GARCÍA FALCONÍ, José. Presunción de Inocencia y la Certeza.

REVISTA JURÍDICA. Universidad Católica de Santiago de Guayaquil.
INTERNET

REVISTA JUDICIAL. Derecho Ecuador. INTERN