



UNIVERSIDAD TÉCNICA PARTICULAR DE LOJA
La Universidad Católica de Loja

ÁREA SOCIOHUMANÍSTICA

TÍTULO DE MAGISTER EN DERECHO CIVIL Y PROCESAL CIVIL

“¿Existe la violación del debido proceso por las causas de nulidad determinadas en el Código de Procedimiento Civil y en el Código Orgánico General de Procesos (COGEP)?”

TRABAJO DE TITULACIÓN

AUTORA: Jurado Cevallos, Nathaly Alejandra

DIRECTORA: Samaniego Ruíz, Luis Medardo, Mgtr.

CENTRO UNIVERSITARIO QUITO

2016

APROBACIÓN DEL DIRECTOR DEL TRABAJO DE TITULACIÓN

Magister.

Luis Medardo Samaniego Ruíz

DOCENTE DE TITULACIÓN

De mi consideración:

El presente trabajo de titulación, denominado: “**¿Existe la violación del debido proceso por las causas de nulidad determinadas en el Código de Procedimiento Civil y en el Código Orgánico General de Procesos (COGEP)?**” realizado por Nathaly Alejandra Jurado Cevallos, ha sido orientado y revisado durante su ejecución, por cuanto se aprueba la presentación del mismo.

Loja, junio de 2016

f).....

DECLARACIÓN DE AUTORIA Y CESIÓN DE DERECHOS

“Yo, Nathaly Alejandra Jurado Cevallos, declaro ser autora del presente trabajo de titulación: “¿Existe la violación del debido proceso por las causas de nulidad determinadas en el Código de Procedimiento Civil y en el Código Orgánico General de Procesos (COGEP)?”, de la Titulación magister en Derecho Civil y Procesal Civil, siendo Medardo Samaniego director del presente trabajo; y eximo expresamente a la Universidad Técnica Particular de Loja y a sus representantes legales de posibles reclamos o acciones legales. Además certifico que las ideas, concepto, procedimientos y resultados vertidos en el presente trabajo investigativo, son de mi exclusiva responsabilidad.

Adicionalmente declaro conocer y aceptar la disposición del Art. 88 del Estatuto Orgánico de la Universidad Técnica Particular de Loja que en su parte pertinente textualmente dice: “Forman parte del patrimonio de la Universidad la propiedad intelectual de investigaciones, trabajos científicos o técnicos y tesis de grado o trabajos de titulación que se realicen con el apoyo financiero, académico o institucional (operativo) de la Universidad”.

f.....

Autor: Jurado Cevallos, Nathaly Alejandra
Cédula: 1713919700

DEDICATORIA

El presente trabajo, que es el fruto de un esfuerzo diario y del constante sacrificio para poder cumplirlo se lo dedico a mi Dios todopoderoso, a mis hijos y esposo que siempre han estado junto a mí en este proceso de formación.

AGRADECIMIENTO

Siempre mi gratitud eterna a mi madre, que ha tenido la palabra precisa y la ayuda incondicional cuando más la he necesitado. Agradezco a mi esposo por ser mi complemento y apoyo en cualquier circunstancia de la vida.

ÍNDICE DE CONTENIDOS

CARATULA.....	I
APROBACIÓN DE LA DIRECTORA DEL TRABAJO DE TITULACIÓN.....	II
DECLARACIÓN DE AUTORIA Y CESIÓN DE DERECHOS.....	III
DEDICATORIA.....	IV
AGRADECIMIENTO.....	V
RESUMEN.....	1
ABSTRACT.....	2
INTRODUCCIÓN.....	3
CAPÍTULO I: FUNDAMENTOS DEL DEBIDO PROCESO, LA TUTELA JUDICIAL PARA EL JUICIO JUSTO Y OBTENCIÓN DE GARANTÍAS CONSTITUCIONALES	5
1.1 Caracterización del debido proceso a nivel doctrinal.....	6
1.2 Definición del debido proceso en la Constitución Política de la República del Ecuador, de 1998.....	7
1.3 Caracterización del Debido Proceso según la Carta Magna Actual, explicar a detalle cada una de las garantías dispuestas conforme la doctrina.....	9
1.3.1 Corresponde a toda autoridad administrativa o judicial, garantizar el cumplimiento de las normas y los derechos de las partes.....	9
1.3.2 Se presumirá la inocencia de toda persona, y será tratada como tal, mientras no se declare su responsabilidad mediante resolución firme o sentencia ejecutoriada.....	10
1.3.3 Nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un acto u omisión que, al momento de cometerse, no esté tipificado en la ley como infracción penal, administrativa o de otra naturaleza; ni se le aplicará una sanción no prevista por la Constitución o la ley. Sólo se podrá juzgar a una persona ante un juez o autoridad competente y con observancia del trámite propio de cada procedimiento.....	11

1.3.4 Las pruebas obtenidas o actuadas con violación de la Constitución o la ley no tendrán validez alguna y carecerán de eficacia probatoria.....	12
1.3.5 En caso de conflicto entre dos leyes de la misma materia que contemplen sanciones diferentes para un mismo hecho, se aplicará la menos rigurosa, aun cuando su promulgación sea posterior a la infracción. En caso de duda sobre una norma que contenga sanciones, se la aplicará en el sentido más favorable a la persona infractora.....	14
1.3.6 La ley establecerá la debida proporcionalidad entre las infracciones y las sanciones penales, administrativas o de otra naturaleza.....	15
1.3.7 El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías:.....	15
1.3.7.1 Nadie podrá ser privado del derecho a la defensa en ninguna etapa o grado del procedimiento.....	15
1.3.7.2 Contar con el tiempo y con los medios adecuados para la preparación de su defensa.....	16
1.3.7.3 Ser escuchado en el momento oportuno y en igualdad de condiciones.....	16
1.3.7.4 Los procedimientos serán públicos salvo las excepciones previstas por la ley. Las partes podrán acceder a todos los documentos y actuaciones del procedimiento.....	17
1.3.7.5 Nadie podrá ser interrogado, ni aún 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.....	19
1.3.7.6 Ser asistido gratuitamente por una traductora o traductor o intérprete, si no comprende o no habla el idioma en el que se sustancia el procedimiento.....	20
1.3.7.7 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.....	20
1.3.7.8 Presentar de forma verbal o escrita las razones o argumentos de los que se crea asistida y replicar los argumentos de las otras partes; presentar pruebas y contradecir las que se presenten en su contra.....	21
1.3.7.9 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.....	22

1.3.7.10 Quienes actúen como testigos o peritos estarán obligados a comparecer ante la jueza, juez o autoridad, y a responder al interrogatorio respectivo.....	23
1.3.7.11 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.....	23
1.3.7.12 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. Los actos administrativos, resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados se considerarán nulos. Las servidoras o servidores responsables serán sancionados.....	25
1.3.7.13 Recurrir el fallo o resolución en todos los procedimientos en los que se decida sobre sus derechos.....	27
1.4 Conclusiones sobre el análisis del debido proceso a nivel Constitucional.....	29
1.5 Acciones dispuestas a nivel constitucional, en caso de violación del debido proceso.....	30
CAPÍTULO II: DE LA PROTECCIÓN INTERNACIONAL PARA LA OBTENCIÓN DE GARANTÍAS JUDICIALES BÁSICAS.....	32
2.1 Análisis desde el punto de vista constitucional, en aplicación de los tratados de derechos humanos conforme el orden jerárquico de la normativa ecuatoriana.....	33
2.2 Breve relato de la evolución e historia sobre la Declaración Universal de los Derechos Humanos, y forma de inclusión al mencionado tratado por parte del Ecuador.....	35
2.3 Explicación de los artículos 10 y 11 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, y análisis comparativo con lo dispuesto sobre el debido proceso en la Constitución de la República del Ecuador.....	36
2.3.1 Explicación del artículo 10 de la Declaración Universal de Derechos Humanos:.....	36
2.3.2 Explicación del artículo 11 de la Declaración Universal de Derechos Humanos:.....	37
2.4 Breve relato de la evolución e historia sobre la Convención Interamericana de Derechos Humanos, y forma de inclusión del mencionado tratado por parte del Ecuador.....	39
2.4.1 Explicación del artículo 8) de Convención Interamericana de Derechos Humanos, y análisis comparativo entre lo dispuesto sobre el debido proceso en la Constitución de la República del Ecuador.....	40

2.4.1.1 Explicación del artículo 8 numeral 1) de la Convención Interamericana de Derechos Humanos:.....	40
2.4.1.2 Explicación del artículo 8 numeral 2) de la Convención Interamericana de Derechos Humanos:.....	42
2.4.1.2.1 Derecho del inculpado de ser asistido gratuitamente por el traductor o intérprete, si no comprende o no habla el idioma del juzgado o tribunal.....	43
2.4.1.2.2 Comunicación previa y detallada al inculpado de la acusación formulada.....	43
2.4.1.2.3 Concesión al inculpado del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa.....	44
2.4.1.2.4 Derecho del inculpado de defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección y de comunicarse libre y privadamente con su defensor.....	44
2.4.1.2.5 Derecho irrenunciable de ser asistido por un defensor proporcionado por el Estado, remunerado o no según la legislación interna, si el inculpado no se defendiere por sí mismo ni nombrare defensor dentro del plazo establecido por la ley.....	45
2.4.1.2.6. Derecho de la defensa de interrogar a los testigos presentes en el tribunal y obtener la comparecencia, como testigos o peritos, de otras personas que puedan arrojar luz sobre los hechos.....	45
2.4.1.2.7 Derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable.....	46
2.4.1.2.8 Derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior.....	46
2.4.1.3 Explicación del artículo 8 numeral 3) de la Convención Interamericana de Derechos Humanos:.....	47
2.4.1.3.1 La confesión del inculpado solamente es válida si es hecha sin coacción de ninguna naturaleza.....	47
2.4.1.4 Explicación del artículo 8 numeral 4) de la Convención Interamericana de Derechos Humanos:.....	48
2.4.1.4.1 El inculpado absuelto por una sentencia firme no podrá ser sometido a nuevo juicio por los mismos hechos.....	48
2.4.1.5 Explicación del artículo 8 numeral 5) de la Convención Interamericana de Derechos Humanos.....	49
2.4.1.5.1 El proceso penal es público, salvo en lo que sea necesario para preservar los intereses de la justicia.....	49

2.5 Conclusiones sobre el análisis de la protección internacional para la obtención de garantías judiciales básicas y la Constitución de la República del Ecuador.....	49
CAPÍTULO III: REQUISITOS ESCENCIALES EN LOS PROCESOS CIVILES.....	51
3.1 Requisitos de validez, existencia y eficacia de los actos jurídicos.....	52
3.2 Definición de solemnidad sustancial y su efecto en caso de omisión.....	53
3.3 Definición y caracterización de cada una de las solemnidades sustanciales, conforme la ley, la doctrina y la jurisprudencia.....	56
3.3.1 Jurisdicción de quien conoce el juicio.....	56
3.3.2 Competencia del juez o tribunal, en el juicio que se ventila.....	57
3.3.3 Legitimidad de personería.....	60
3.3.3.1 Explicación de la incapacidad legal.....	60
3.3.3.2 Falta de poder dentro del proceso.....	62
3.3.4 Citación de la demandada al demandado o quien legalmente le represente.....	64
3.3.5 Concesión del término probatorio, cuando se hubiere alegado hechos que deben justificarse y la ley prescribiere dicho término:.....	66
3.3.6 Notificación a las partes del auto de prueba y la sentencia; y.....	67
3.3.7 Formarse el tribunal del número de jueces que la ley prescribe.....	68
CAPÍTULO IV: CONTRASTE ENTRE EL DEBIDO PROCESO, LOS TRATADOS INTERNACIONALES DE DERECHOS HUMANOS Y LAS CAUSAS DE NULIDAD POR OMISIÓN DE LAS SOLEMNIDADES SUSTANCIALES.....	70
4.1 Contraste entre el debido proceso a nivel constitucional, y lo dispuesto en los tratados de derechos humanos.....	71
4.2 Contraste entre el debido proceso a nivel constitucional, y las causas de nulidad por omisión de solemnidades sustanciales previstas en el Código de Procedimiento Civil y en el Código Orgánico General de Procesos.....	73
CAPÍTULO V: ¿SE PUEDE CONSTITUCIONALIZAR LAS SOLEMNIDADES SUSTANCIALES Y LA OMISIÓN DE LAS MISMAS?.....	78
5.1 Breve análisis entre lo dispuesto en las garantías del debido proceso dispuestas en la Constitución, y las solemnidades sustanciales previstas en el Código de Procedimiento Civil y en el Código Orgánico General de Procesos (COGEP).....	79
5.2 Posible propuesta de ampliación de la definición de las solemnidades sustanciales y la omisión de las mismas, para que se encuentre más apegadas al concepto constitucional del debido proceso.....	79

CONCLUSIONES.....	83
RECOMENDACIONES.....	86
BIBLIOGRAFÍA.....	87

RESUMEN

En principio analizaremos que es el debido proceso conforme la doctrina y la Constitución de la República del Ecuador, para luego estudiarlo conforme las normas internacionales como la Declaración Universal de los Derechos Humanos, y la Convención Interamericana de Derechos Humanos. Una vez analizado el mencionado concepto, realizaremos el análisis de cada una de las solemnidades sustanciales previstas en el Código de Procedimiento Civil y en el Código Orgánico General de Procesos (COGEP), y estudiaremos la nulidad cuando existe omisión de las mismas.

Determinaremos si existe violación de las garantías del debido proceso cuando hay nulidad del proceso por no aplicar correctamente las solemnidades sustanciales. Por tal razón, intentaremos proponer que ciertas solemnidades sustanciales sean parte del debido proceso. Lo mencionado con la finalidad de que la aplicación se la realice desde la Carta Magna y no sean incumplidas por las partes procesales.

PALABRAS CLAVES: Debido proceso, Derechos Humanos, Solemnidades Sustanciales, Nulidad.

ABSTRACT

This study will analyze due process in agreement with the doctrine and the Constitution of the Republic of Ecuador. Also study it according to the international norms such as the Universal Declaration of Human Rights and the American Convention of Human Rights. Each of the substantial solemnities will be analyzed according to the Code of Civil Procedure and the Organic Code of General Process (COGEP), and it will additionally study nullity when there is an omission.

The study will determine if there is a violation of the guarantees of due process when it is null, caused by the incorrect application of the substantial solemnities. For this reason, this study will propose that certain substantial solemnities become part of due process. The purpose of what has been mentioned above is that the enforcement will be done according to the Magna Carta and not broken by the litigants.

KEYWORDS: Due Process, Human Rights, Substantial Solemnities, Nullity, Constitution.

INTRODUCCIÓN

a) En principio estudiaremos el debido proceso conforme la doctrina y la Constitución de la República del Ecuador, para luego analizar las normas internacionales como la Declaración Universal de los Derechos Humanos, y la Convención Interamericana de Derechos Humanos. Una vez analizado el concepto del debido proceso, realizaremos el estudio de cada una de las solemnidades sustanciales, y su efecto en caso de omisión establecida dentro del Código de Procedimiento Civil y del Código Orgánico General de Procesos (COGEP). Posteriormente, determinaremos si existe violación de las garantías del debido proceso cuando hay nulidad del proceso por no aplicar correctamente las solemnidades sustanciales. Por tal razón, intentaremos proponer que ciertas solemnidades sustanciales sean parte del debido proceso.

b) En el capítulo uno denominado: “Fundamentos del debido proceso, la tutela judicial para el juicio justo y obtención de garantías constitucionales”, se estudia cada una de las garantías del debido proceso dispuesto a nivel de la Constitución y la doctrina. Conforme el análisis del debido proceso, se pudo evidenciar que recoge un conjunto de principios o garantías que buscan la manera de llegar a una posible o auténtica justicia. Numerando cada una de las garantías del debido proceso, las mismas se convierten en aplicación obligatoria para todos los procesos.

En el capítulo dos denominado: “De la Protección Internacional para la Obtención de Garantías Judiciales Básicas”, en primer lugar se analiza los artículos 10 y 11 de la Declaración Universal de Derechos Humanos donde constan ciertas garantías del debido proceso. Posteriormente, se analiza las garantías del debido proceso dispuestas en el artículo 8 de la Convención Interamericana de Derechos Humanos, en ambos casos se verifica la relación con las garantías del debido proceso dispuestas en la Carta Magna del Ecuador.

En el capítulo tres del presente trabajo denominado: “Requisitos Esenciales en los Procesos Civiles”, estudiaremos las solemnidades sustanciales previstas en el Código de Procedimiento Civil y en el Código Orgánico General de Procesos (COGEP), y la nulidad cuando existe omisión de las mismas.

Dentro del capítulo cuatro denominado: “Contraste entre el Debido Proceso, los Tratados internacionales de Derechos Humanos y las Causas de Nulidad por Omisión de las Solemnidades Sustanciales”. Se realizará una comparación entre lo previsto en el debido proceso a nivel de la Constitución del Ecuador con los Tratados Internacionales de

Derechos Humanos. Posteriormente, realizaremos un análisis profundo donde se evidencia de que manera las causas de nulidad por omisión de solemnidades sustanciales pueden influir en el desarrollo del debido proceso.

En el quinto capítulo denominado: “¿Se puede Constitucionalizar las Solemnidades Sustanciales y la omisión de las mismas?”, conforme el análisis realizado de las solemnidades sustanciales y los efectos cuando existe omisión, se verificó que algunas de las mismas no son parte del debido proceso. Por lo mencionado, la propuesta es que ciertas solemnidades sustanciales sean constitucionalizadas.

c) La importancia de este trabajo fue estudiar las garantías del debido proceso dispuestas en la Carta Magna de nuestro país, y además conocer que dispone al respecto los tratados internacionales de Derechos Humanos. Con las conclusiones obtenidas, se estudió las solemnidades sustanciales previstas en el Código de Procedimiento Civil y el Código Orgánico General de Procesos (COGEP), y como la omisión de las mismas puede provocar la nulidad de un proceso, es decir violación al debido proceso.

d) Se dio respuesta al problema planteado, investigando en la doctrina, jurisprudencia, y la legislación actual sobre los distintos conceptos aplicados en este trabajo. Posteriormente, se comparó lo estudiado y se pudo verificar resultados positivos en la presente investigación.

e) El presente trabajo nos condujo al objetivo principal que fue realizar un análisis crítico del debido proceso a nivel doctrinal, constitucional y de los tratados internacionales, además se verificó su actual vigencia conforme las solemnidades sustanciales.

f) Para la elaboración de este trabajo como facilidad fue toda la doctrina, jurisprudencia, y legislación actual incluida y estudiada. Como inconveniente fue armar el trabajo, con todo el material obtenido, y el análisis crítico y comparativo entre los distintos cuerpos legales.

g) Con la metodología teórica, analítica y dogmática se realizó el presente trabajo y se llegó a las conclusiones finales positivas.

**CAPÍTULO I: FUNDAMENTOS DEL DEBIDO PROCESO, LA TUTELA JUDICIAL
PARA EL JUICIO JUSTO Y OBTENCIÓN DE GARANTÍAS CONSTITUCIONALES**

1.1 Caracterización del debido proceso a nivel doctrinal.

El debido proceso es considerado una garantía judicial que otorga a cada una de las partes el correcto ejercicio de los derechos constitucionales y procesales, llegando a ser un derecho de carácter fundamental y convirtiéndose en parte esencial de los derechos humanos puesto que se los ha plasmado en varias constituciones a nivel mundial. Además, permite tener una tutela judicial efectiva, lo que va en procura del sistema judicial de un Estado.

La Constitución de la República define en forma clara la organización de un Estado, y por ende conlleva a que los derechos de los seres humanos se encuentren debidamente definidos y delimitados. Es así, que en la evolución constitucional se fue incluyendo al debido proceso, como un derecho humano fundamental. Por tal, la doctrina lo ha definido de la siguiente manera:

“Si el debido proceso es un derecho humano o fundamental, es evidente que el Derecho Procesal se identifica con el Derecho Humano, sin que pueda establecerse una dicotomía entre el Derecho Procesal y el Derecho Humano, pues ambos se ocupan de garantizar, mediante el debido proceso, la vigencia de los derechos humanos. Se puede afirmar, sin exageraciones, que el Derecho Procesal tiene sus cimientos en el debido proceso, sin el cual no puede haber verdadera administración de justicia”. (Calamargo, 2000, pág. 12).

Podemos afirmar que el debido proceso de alguna manera pone límite a la arbitrariedad y expone una correcta aplicación procesal, materia o situación ya que su mala aplicación o vulneración puede afectar en los derechos de las personas, y conlleva a que se cometa injusticias a las partes involucradas dentro de cualquier proceso. (Calamargo, 2000)

El Derecho Procesal tiene sus cimientos a partir del debido proceso, a través del mismo se conforman una serie de garantías constitucionales para que haya un juicio justo y equitativo, por lo que la doctrina se ha manifestado de la siguiente forma: “De esta manera, el debido proceso ha de convertirse en un concepto de tal importancia que resulte impensable cualquier regulación procedimental o cualquier proceso que no contenga los elementos a través del cual se manifiesta”. (Bernardis, 1995, pág. 387). Es así, que todo procedimiento debe contener elementos que se manifiestan por medio del debido proceso, por lo que en todo ordenamiento jurídico o la gran mayoría lo que buscan es recopilar el valor de la justicia manifestado a través de la ejecución adecuada del debido proceso.

Autores han afirmado que “(...) el debido proceso procesal como el conjunto mínimo de elementos que deben estar presentes en cualquier clase de proceso para hacer posible la aplicación de la concepción de justicia en el caso concreto” (Bernardis, 1995, pág. 393). Conforme lo mencionado, podemos decir que los ordenamientos jurídicos por medio de su engranaje procesal buscan la existencia de la justicia, y el debido proceso se convierte en un instrumento por medio del cual se realiza la misma.

Además, otros autores han manifestado que esta garantía, debe estar presente en todas las formas procesales, en la medida que resulte compatible con las mismas. (Bernadís, 1995, pág. 392). En el caso de que no exista un conjunto de normas procesales conformadas de acuerdo a un debido proceso claro, los resultados tienden a convertirse en injustos. Podemos aseverar, que cualquier acción que sea activada siempre debe ser tramitada de acuerdo al debido proceso.

Podemos manifestar que la función primordial del debido proceso es la correcta aplicación del mismo dentro del estado de derecho, teniendo como función primordial proteger a las personas, sus derechos fundamentales, y evitar que se cometan posibles ilegalidades o arbitrariedades procesales por parte del Estado. El mismo siempre debe actuar conforme el marco constitucional y legal previamente establecido, buscando siempre la aplicación de las garantías constitucionales dispuestas en el debido proceso.

1.2 Definición del debido proceso en la Constitución Política de la República del Ecuador, de 1998.

Podemos determinar que en la Constitución de la República del Ecuador del año 1998 se otorgaba el reconocimiento al debido proceso en el artículo 23 numeral 27) el cual disponía lo siguiente: “Sin perjuicio de los derechos establecidos en esta Constitución y en los instrumentos internacionales vigentes, el Estado reconocerá y garantizará a las personas las siguientes garantías: 27) El derecho al debido proceso y a una justicia sin dilaciones”.

Además, en el artículo 24 del mismo cuerpo constitucional incluía los siguientes numerales¹ y disponía lo siguiente: “Para asegurar el debido proceso deberán observarse las siguientes

¹)Nadie podrá ser juzgado por un acto u omisión que al momento de cometerse no esté legalmente tipificado como infracción penal, administrativa o de otra naturaleza, ni se le aplicará una sanción no prevista en la Constitución o la ley. Tampoco se podrá juzgar a una persona sino conforme a las leyes preexistentes, con observancia del trámite propio de cada procedimiento. 2) En caso de conflicto entre dos leyes que contengan sanciones, se aplicará la menos rigurosa, aun cuando su promulgación fuere posterior a la infracción; y en caso de duda, la norma que contenga sanciones se

garantías básicas, sin menos cabo de otras que establezcan la Constitución, los instrumentos internacionales, las leyes o la jurisprudencia: (...)" (Constitución, 1998).

Conforme la opinión del doctor Alberto Wray, tratadista ecuatoriano en su artículo denominado "El debido proceso en la Constitución", documento en donde se hace mención que en la Carta Magna del año 1998 es la primera norma de carácter constitucional ecuatoriano donde se emplea la expresión "derecho al debido proceso". De alguna manera

aplicará en el sentido más favorable al encausado. 3) Las leyes establecerán la debida proporcionalidad entre infracciones y sanciones. Determinará también sanciones alternativas a las penas de privación de la libertad, de conformidad con la naturaleza de cada caso, la personalidad del infractor y la reinserción social del sentenciado. 4) Toda persona, al ser detenida, tendrá derecho a conocer en forma clara las razones de su detención, la identidad de la autoridad que la ordenó, la de los agentes que la llevan a cabo y la de los responsables del respectivo interrogatorio. 5) También será informada de su derecho a permanecer en silencio, a solicitar la presencia de un abogado y a comunicarse con un familiar o con cualquier persona que indique. Será sancionado quien haya detenido a una persona, con o sin orden escrita del juez, y no justifique haberla entregado inmediatamente a la autoridad competente. Ninguna persona podrá ser interrogada, ni aun con fines de investigación, por el Ministerio Público, por una autoridad policial o por cualquier otra, sin la asistencia de un abogado defensor particular o nombrado por el Estado, en caso de que el interesado no pueda designar a su propio defensor. Cualquier diligencia judicial, pre procesal o administrativa que no cumpla con este precepto, carecerá de eficacia probatoria. 6) Nadie será privado de su libertad sino por orden escrita de juez competente, en los casos, por el tiempo y con las formalidades prescritas por la ley, salvo delito flagrante, en cuyo caso tampoco podrá mantenerse detenido sin fórmula de juicio, por más de veinticuatro horas. Se exceptúan los arrestos disciplinarios previstos por la ley dentro de los organismos de la fuerza pública. Nadie podrá ser incomunicado. 7) Se presumirá la inocencia de toda persona cuya culpabilidad no se haya declarado mediante sentencia ejecutoriada. 8) La prisión preventiva no podrá exceder de seis meses, en las causas por delitos sancionados con prisión, ni de un año, en delitos sancionados con reclusión. Si se excedieren esos plazos, la orden de prisión preventiva quedará sin efecto, bajo la responsabilidad del juez que conoce la causa. En todo caso, y sin excepción alguna, dictado el auto de sobreseimiento o la sentencia absolutoria, el detenido recobrará inmediatamente su libertad, sin perjuicio de cualquier consulta o recurso pendiente. 9) Nadie podrá ser obligado a declarar en juicio penal contra su cónyuge o parientes hasta dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad, ni compelido a declarar en contra de sí mismo, en asuntos que puedan ocasionar su responsabilidad penal. Serán admisibles las declaraciones voluntarias de quienes resulten víctimas de un delito o las de los parientes de éstas, con independencia del grado de parentesco. Estas personas, además, podrán plantear y proseguir la acción penal correspondiente. 10) Nadie podrá ser privado del derecho de defensa en ningún estado o grado del respectivo procedimiento. El Estado establecerá defensores públicos para el patrocinio de las comunidades indígenas, de los trabajadores, de las mujeres y de los menores de edad abandonados o víctimas de violencia intrafamiliar o sexual, y de toda persona que no disponga de medios económicos. 11) Ninguna persona podrá ser distraída de su juez competente ni juzgada por tribunales de excepción o por comisiones especiales que se creen para el efecto. 12) Toda persona tendrá el derecho a ser oportuna y debidamente informada, en su lengua materna, de las acciones iniciadas en su contra. 13) Las resoluciones de los poderes públicos que afecten a las personas, deberán ser motivadas. No habrá tal motivación si en la resolución no se enunciaren normas o principios jurídicos en que se haya fundado, y si no se explicare la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Al resolver la impugnación de una sanción, no se podrá empeorar la situación del recurrente. 14) Las pruebas obtenidas o actuadas con violación de la Constitución o la ley, no tendrán validez alguna. 15) En cualquier clase de procedimiento, los testigos y peritos estarán obligados a comparecer ante el juez y a responder al interrogatorio respectivo, y las partes tendrán derecho de acceso a los documentos relacionados con tal procedimiento. 16) Nadie podrá ser juzgado más de una vez por la misma causa. 17) Toda persona tendrá derecho a acceder a los órganos judiciales y a obtener de ellos la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, sin que en caso alguno quede en indefensión. El incumplimiento de las resoluciones judiciales será sancionado por la ley.

lo que se buscó es conducir los procesos hacia la seguridad jurídica, con el empleo de un amplio debido proceso. Además podemos decir que en el artículo mencionado consta que el debido proceso redactado en la anterior Constitución ecuatoriana conlleva a que exista en principio el acceso gratuito a la justicia, obtener una tutela judicial efectiva, imparcial y expedita, sin que nadie quede en la indefensión y, otras facultades que se encuentran implícitas dentro del debido proceso para proteger a todos y cada uno de los derechos de las personas. Lo que se promulgó en aquella época es el conocimiento de la existencia del debido proceso con cada una de sus garantías y, que los jueces, abogados, defensores y demás tengan conocimiento de la presencia del mismo, su correcto empleo y funcionamiento. (Wray, 2000, págs. 35-46).

1.3 Caracterización del Debido Proceso según la Carta Magna Actual, explicar a detalle cada una de las garantías dispuestas conforme la doctrina.

En la Constitución vigente del año 2008, la cual desplazó a la anterior Carta Magna del año 1998, siendo un documento extenso donde primordialmente se conjuga la aplicación de un estado de derecho, una justicia gratuita y sin dilaciones. Lo que de alguna manera conllevaría a una genuina aplicación del debido proceso.

En la Constitución actual de la República del Ecuador en el artículo 76 se determinen derechos y obligaciones para asegurar el cumplimiento del debido proceso, y se incluyen varias garantías básicas que serán analizados puntualmente en cada uno de los numerales del referido artículo:

1.3.1 *Corresponde a toda autoridad administrativa o judicial, garantizar el cumplimiento de las normas y los derechos de las partes.* (Constitución de la República del Ecuador, 2008);

En este punto, es importante resaltar lo dispuesto en el artículo 1 de la Carta Magna, donde se prevé que el Ecuador es un estado constitucional de derechos y justicia, lo que significa que los procedimientos y las decisiones de las distintas autoridades deben regirse por la norma suprema y las leyes vigentes, garantizando siempre la más amplia protección posible a los derechos. (Constitución de la República del Ecuador, 2008). Por lo mencionado, el estado a través de sus funcionarios debe garantizar la correcta aplicación de sus normas

constitucionales y legales, con la finalidad de que se cumplan los derechos de las personas y no se cometan arbitrariedades.

Además, debemos recalcar que los funcionarios públicos deberán sujetarse al principio de legalidad, lo que significa que las distintas actuaciones de las autoridades estatales deben ser realizadas en el marco del ordenamiento jurídico vigente. En la actuación de la administración se deberá aplicar el principio de legalidad, siendo un principio fundamental conforme el cual las autoridades deben realizar "(...) la actividad administrativa del Estado, en el entendido que ningún funcionario podrá realizar actividad alguna inobservando lo contenido en la Constitución, la ley y el reglamento; es decir, sus actuaciones están gobernadas por la preexistencia de normas jurídicas, y en estas se encuentra el procedimiento aplicable a cada caso". (Vivas, 2014, pág. 32).

Podemos decir que el funcionario público, tiene de cierta manera un camino trazado y que no se apega a la voluntad o capricho de las personas, eso conlleva a que exista certeza jurídica y el límite sobre el cual se asienta el estado de derecho. En aplicación de lo antes mencionado, conlleva a garantizar el cumplimiento de las normas y que las partes reciban en derecho lo que les corresponde.

Además, podemos decir que en otros ordenamientos jurídicos como el colombiano, la Corte Constitucional, en sentencia C-1144 de 2011, dispuso:

"(...) constituye uno de los pilares básicos dentro de la estructura del Estado de Derecho en cuanto que, por su intermedio, se busca circunscribir el ejercicio del poder público al ordenamiento jurídico que lo rige, de manera que los actos de las autoridades estatales, las decisiones que profieran y las gestiones que realicen, estén en todo momento subordinadas a lo preceptuado y regulado previamente en la Constitución y las leyes." (Vivas, 2014, pág. 33).

1.3.2 Se presumirá la inocencia de toda persona, y será tratada como tal, mientras no se declare su responsabilidad mediante resolución firme o sentencia ejecutoriada. (Constitución de la República del Ecuador, 2008).

Se ha establecido que este es un principio que tiene una orientación de tipo penal, ya que el Estado siempre deberá presumir la inocencia de toda persona hasta que se demuestre lo contrario, es por aquella razón que el imputado deberá afrontar la construcción de un

proceso predeterminado donde se precautele las garantías básicas y, hasta que no se demuestre lo contrario no se podrá aplicar sanción alguna.

“Según este principio toda persona se presume inocente hasta que no haya sido vencido en juicio con el ejercicio de todas las garantías que le otorga el debido proceso, y donde se demuestre su culpabilidad y se determine su responsabilidad. Este principio tiene mayor aplicación en el Derecho Penal, en el disciplinario y en el fiscal” (Vivas, 2014, pág. 27)

Es claro que la resolución debe encontrarse en firme o en sentencia ejecutoriada, ya que en el caso de que se interpongan distintos recursos aún queda la posibilidad de demostrar la inocencia de una persona. “Es una garantía de que *“toda persona no se considera culpable mientras no se la declara judicialmente como tal a través de sentencia definitiva”*. (Vivas, 2014, pág. 37).

Debemos suponer, que en el caso de que exista duda sobre la responsabilidad del imputado, la administración deberá resolver a su favor, aplicando la garantía *in dubio pro reo* donde se le impone al juzgador la absolución, en caso de que las pruebas lo conduzcan precisamente a ese estado. (Vivas, 2014, pág. 38).

En este punto cabe diferenciar lo que es presunción de inocencia, y el indubio pro reo, el primero rige durante todo el proceso, y en el segundo caso se reputa el imputado como inocente sino existe prueba alguna o juicio terminado, lo que conlleva a que haya duda y la misma aparece ligada a favor del reo. (Vivas, 2014, pág. 40).

1.3.3 Nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un acto u omisión que, al momento de cometerse, no esté tipificado en la ley como infracción penal, administrativa o de otra naturaleza; ni se le aplicará una sanción no prevista por la Constitución o la ley. Sólo se podrá juzgar a una persona ante un juez o autoridad competente y con observancia del trámite propio de cada procedimiento. (Constitución de la República del Ecuador, 2008).

Para que exista una determinada pena o sanción la conducta infractora debe encontrarse tipificada en la ley como infracción penal, administrativa o de otra naturaleza. Lo mencionado quiere decir que se podrá realizar, siendo una forma de establecer para que haya una sanción o pena la misma debe encontrarse tipificada y en caso de que no exista como tal no se podrá establecer sanción alguna.

En jurisprudencia de otros ordenamientos jurídicos, la Corte Constitucional colombiana, en sentencia C-692 de 2008, estableció:

*“En lo que se refiere al principio de legalidad, la Corte ha señalado que su carácter imperativo en materia disciplinaria deviene de la aplicación de varias disposiciones constitucionales, y en **virtud de dicho principio las autoridades administrativas sólo pueden imponer sanciones en aplicación de normas preexistentes, en las que se consagran claramente las conductas que constituyen falta disciplinaria, así como las sanciones que se derivan como consecuencia.** Contrario sensu, en la imposición de sanciones, la autoridad respectiva no puede aplicar normas en forma retroactiva, salvo la garantía del principio de favorabilidad, que debe ser analizado en cada caso concreto”.*
(Vivas, 2014, pág. 33)

Consideramos que en este punto la garantía constitucional hace referencia al principio de legalidad, con la finalidad de que las autoridades administrativas no comenten arbitrariedades y en sus actuaciones o resoluciones administrativas se aplique lo que se encuentra tipificado y vigente en el ordenamiento jurídico. Una vez que la autoridad determinó que existió la omisión de una determinada ley o precepto jurídico, el inculpado deberá ser juzgado ante autoridad competente y se deberá aplicar el trámite de juzgamiento previsto y tipificado en las leyes. Debemos aclarar que en principio no se puede aplicar la irretroactividad de ley, sin embargo en el caso de que exista una ley que le favorezca más se podrá aplicar la misma.

1.3.4 Las pruebas obtenidas o actuadas con violación de la Constitución o la ley no tendrán validez alguna y carecerán de eficacia probatoria.

(Constitución de la República del Ecuador, 2008)

En principio la norma constitucional ha previsto que dentro de un proceso las pruebas no pueden ser obtenidas mediante violación a la Constitución o la ley, lo mencionado se complementa con lo dispuesto en el Código de Procedimiento Civil que en su artículo 114 inciso 1) ha previsto: “Cada parte está obligada a probar los hechos que alega, excepto los que se presumen conforme a la ley”. Por lo mencionado, podemos afirmar que dentro de un proceso el que realiza una afirmación debe probarlo, y además deberá tomar en cuenta lo que establece la ley para la presentación de pruebas.

Sin embargo de lo antes expuesto, además debemos citar lo previsto en el artículo 117 del Código de Procedimiento Civil el cual dispone: “Sólo la prueba debidamente actuada, esto es aquella que se ha pedido, presentado y practicado de acuerdo con la ley, hace fe en juicio”. Conforme lo mencionado, podemos deducir que las pruebas dentro de un determinado proceso deben ser actuadas conforme lo dispone la Carta Magna y las normas procesales correspondientes, lo que configurará que las mismas hagan fe en juicio y no carezcan de validez.

Posteriormente, es importante recalcar que una vez que se han presentado las pruebas conforme se encuentra previsto en el ordenamiento jurídico el juez realizará la valoración de las mismas, y aplicando las reglas de la sana crítica y de la apreciación en conjunto de las pruebas, el juzgador tendrá las herramientas necesarias para dictar una resolución.

En caso de que no se actúe las pruebas con sujeción a la Constitución y la ley, las mismas no tendrán eficacia probatoria es decir no tendrán validez dentro del proceso, lo que quiere decir que no será tomada en cuenta o será desechada por el juzgador al momento de dictar una resolución.

Es importante también mencionar, el artículo 118 inciso 1) del Código de Procedimiento Civil el cual dispone: “Los jueces pueden ordenar de oficio las pruebas que juzguen necesarias para el esclarecimiento de la verdad, en cualquier estado de la causa, antes de la sentencia. Exceptúase la prueba de testigos, que no puede ordenarse de oficio; pero si podrá el juez repreguntar o pedir explicaciones a los testigos que ya hubiesen declarado legalmente”. Haciendo mención a las facultades que posee el juez dentro del proceso, debo decir que el juzgador puede solicitar las pruebas que considere necesarias e importantes para el esclarecimiento de los hechos, lo único que no puede solicitar de oficio es la presentación de testigos, pero si puede reservarse el derecho para repreguntar a los mismo. En mi criterio, las facultades del juez de alguna manera pueden conducir a que el mismo resulte parcializado con respecto a alguna de las personas, por lo que su actuación debe ser manejada con cautela y utilizando la sana crítica.

Es evidente que la presentación de pruebas debe realizarse con la finalidad de aclarar un determinado hecho dentro del proceso, más no para deformar la verdad. Cada una de las pruebas actuadas procesalmente deben ser practicadas conforme las disposiciones procedimentales, y en caso de que la obtención de las pruebas sea ilícita o ilegalmente actuada, se considerará que la misma es nula o no tienen validez dentro del proceso.

1.3.5 En caso de conflicto entre dos leyes de la misma materia que contemplen sanciones diferentes para un mismo hecho, se aplicará la menos rigurosa, aun cuando su promulgación sea posterior a la infracción. En caso de duda sobre una norma que contenga sanciones, se la aplicará en el sentido más favorable a la persona infractora. (Constitución de la República del Ecuador, 2008)

En el precepto antes citado, se puede notar que en el caso de que exista conflicto entre dos leyes de la misma materia, y se pueda verificar distintas sanciones por un mismo hecho es evidente que se deberá aplicar la menos rigurosa. Además, y en caso de que se promulgue una ley posterior que beneficie al reo, el mismo podrá acogerse a la norma menos rigurosa aunque la misma haya sido emitida posteriormente a la infracción cometida.

En este punto se habla sobre “El principio de favorabilidad, aplicable principalmente en actuaciones judiciales, fiscales y disciplinarias, consiste en la coexistencia de normas jurídicas al momento de resolver un asunto, donde el funcionario deberá aplicar la norma que sea más benévola, aunque sea posterior a la concurrencia del hecho materia del debate”. (Vivas, 2014, pág. 34).

Cuando se da la aplicación favorable de la norma se puede recurrir a la retroactividad de la ley, fenómeno donde se aplica la norma nacida con posterioridad a los hechos y las consecuencias jurídicas como si hubiese existido en ese momento. También puede suscitarse la ultra-actividad de la norma, cuando la ley favorable es derogada por una más severa. (Vivas, 2014, pág. 35)

Todo lo mencionado conduce a que se aplique la ley que más le favorezca al inculpado en el momento de aplicar la sanción, hasta cierto punto lo que se prevé es velar por el interés de la mejor aplicación de derechos al ser humano, y que no desmejore su situación. Según mi criterio, considero que se aplica en forma contundente el principio “*in dubio pro reo*”, conduciendo a la correcta aplicación de la ley en forma más benigna.

1.3.6 La ley establecerá la debida proporcionalidad entre las infracciones y las sanciones penales, administrativas o de otra naturaleza. (Constitución de la República del Ecuador, 2008)

Con la aplicación del principio de proporcionalidad, lo que se busca es lograr una correcta y justa administración de justicia donde el juzgador deberá hacer un análisis de los hechos ocurridos en el proceso, y de esa manera procederá a administrar justicia realizando una ponderación o valoración de los hechos conforme la prueba actuada por las partes procesales. Además, una vez que se determina la magnitud de la infracción y sus posibles consecuencias, el juzgador podrá establecer una sanción que sea proporcional y justa a la condición del imputado conforme lo dispuesto en el ordenamiento jurídico vigente.

Autores, manifiestan que “el principio de proporcionalidad es un *principio general del Derecho* que, en un sentido muy amplio, obliga al operador jurídico a tratar de alcanzar el justo equilibrio entre los intereses en conflicto.” (González Cuellar - Serrano, 1990, pág. 17).

Todo lo expuesto, debe realizarse en el margen de la ley y, a mi criterio el juez deberá hacer uso de la sana crítica valorando las pruebas y argumentos presentados por las partes. De alguna manera el juzgador deberá velar por la correcta aplicación del derecho, sin disminuir o aumentar la condición del imputado.

1.3.7 El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías:
(Constitución de la República del Ecuador, 2008)

1.3.7.1 Nadie podrá ser privado del derecho a la defensa en ninguna etapa o grado del procedimiento. (Constitución de la República del Ecuador, 2008)

Dentro del derecho a la defensa se incluyen varias garantías, entre esas en el presente literal se establece que nadie puede ser privado del derecho a la defensa, lo que significa que ante cualquier acusación la persona puede defenderse y además contratar un abogado o defensor, con la finalidad de que no se le prive de este derecho. Además, se debe acotar que en caso de que el acusado no pueda contratar un servicio privado de defensa, el Estado mediante la Defensoría Pública deberá proporcionar un abogado de oficio - gratuito para garantizar el debido proceso, y la defensa oportuna de dicha persona.

Es importante recalcar en este punto que el derecho a la defensa se convierte en un requisito de validez de las actuaciones administrativas y judiciales, ya que dependiendo del resultado obtenido por el abogado o defensor afecta en forma positiva o negativa al ciudadano (Vivas, 2014, pág. 26).

Debemos mencionar que para que se produzca el derecho a la defensa, la parte imputada debe ser debidamente citada con la finalidad de que conozca que existe un proceso en su contra, y además pueda ejercer su derecho de defensa y/o contrademandar. Sin la debida citación, la parte procesal puede estar expuesta a la indefensión, y por ende sus derechos se verían vulnerados.

Además, en este punto podemos incluir otros principios como “*nadie es culpable hasta que se demuestre lo contrario*”, lo que conlleva a que la persona demuestre su inocencia haciéndose claramente participe del derecho a la defensa, ya que únicamente con una resolución ejecutoriada se puede demostrar la culpabilidad.

1.3.7.2 Contar con el tiempo y con los medios adecuados para la preparación de su defensa. (Constitución de la República del Ecuador, 2008)

Este punto debe ser analizado desde dos ópticas, en principio se debe tomar en cuenta el tiempo y luego contar con los medios adecuados para la preparación de la defensa. Lo que significa que para preparar una defensa estratégica se debe contar con tiempo suficiente y con los documentos necesarios (es decir tener acceso al proceso, haciendo uso del principio de publicidad), y contar con las pruebas que demuestren lo que la parte se encuentra argumentando. El tiempo y la adecuada preparación de la defensa, conllevará a que la parte procesal cuente con un eficiente derecho de réplica y hasta cierto punto la resolución resulte favorable o no. Además, es oportuno señalar que las autoridades deben anunciar cualquier requerimiento con un plazo o término predeterminado, con la finalidad de que las partes procesales puedan atenderlo oportunamente y en forma eficiente.

1.3.7.3 Ser escuchado en el momento oportuno y en igualdad de condiciones. (Constitución de la República del Ecuador, 2008)

En un proceso ambas partes tienen el derecho a ser escuchados en igualdad de condiciones, lo que significa que cada una de las mismas debe ser escuchada en el

momento procesal oportuno, en donde cada una de las partes presenta sus argumentos y pruebas para que posteriormente la otra lo conozca y de ser el caso pueda contradecirlas con sus argumentos.

Además, en el caso de que las partes no sean escuchadas en el momento procesal oportuno, hasta cierto punto estas pueden perder varios derechos procesales, entre esos ejercer el derecho a la defensa, presentación de las pruebas en forma oportuna, réplica y contrarréplica de los argumentos de la contraparte. Lo que de alguna manera produciría es la “preclusión”, de la parte interesada, la misma que se define: “(...) es la pérdida o caducidad de una facultad procesal por el solo hecho de haber alcanzado los límites señalados por la ley para su ejercicio.” (Chiovenda, 1954, pág. 300)

Se debe lograr que ambas partes sean escuchadas por autoridad competente, lo que de alguna manera conlleva a que exista un trato igualitario procesal, y en el momento de dictar sentencia el juez deberá tomará en cuenta la exposición y argumentos de las dos partes, que tuvieron la oportunidad de ser escuchadas en igualdad de condiciones y en el momento procesal oportuno con la debida representación de un abogado.

1.3.7.4 Los procedimientos serán públicos salvo las excepciones previstas por la ley. Las partes podrán acceder a todos los documentos y actuaciones del procedimiento. (Constitución de la República del Ecuador, 2008)

Es evidente que la norma constitucional prevé que los procesos son públicos, en todas sus etapas y decisiones públicas conforme consta en el artículo 168 numeral 5) de la Carta Magna la cual dispone: “La administración de justicia, en el cumplimiento de sus deberes y en el ejercicio de sus atribuciones, aplicará los siguientes principios: 5) En todas sus etapas, los juicios y sus decisiones serán públicos, salvo los casos expresamente señalados en la ley”. Por una parte, lo que se busca es regular el derecho de las personas para poder obtener información veraz y oportuna, así como para garantizar la transparencia del proceso y el fácil acceso a la información.

“Según la Corte Constitucional colombiana, el principio de publicidad se realiza a través de las notificaciones como actos de comunicación procesal; es decir del derecho a ser informado de las actuaciones judiciales o administrativas que conduzcan a la creación, modificación o extinción de una situación jurídica (...).” (Vivas, 2014, pág. 27).

Por lo antes mencionado, es que nuestro sistema cuenta con medios de comunicación entre las partes procesales, tales como casillero judicial físico y electrónico, escritos presentados por las partes, providencias, autos, decretos, sentencias y demás, buscando que las partes involucradas en un proceso se mantengan informadas sobre el estado del mismo, y garantizar la publicidad y transparencia de la actuación de las partes involucradas.

Haciendo uso del principio de publicidad, las partes procesales o el interesado tendrán un proceso manejado con transparencia lo que conlleva que el derecho a la defensa sea más eficiente, dado que ya se conocerá todos los elementos de valor para la defensa. Es importante resaltar que existen excepciones a este principio de publicidad, conforme se encuentre previsto en el artículo 6 de la Ley Orgánica de Transparencia y Acceso a la Información Pública la cual dispone:

“Se considera información confidencial aquella información pública personal, que no está sujeta al principio de publicidad y comprende aquella derivada de sus derechos personalísimos y fundamentales, especialmente aquellos señalados en los artículos 23 y 24 de la Constitución Política de la República. El uso ilegal que se haga de la información personal o su divulgación, dará lugar a las acciones legales pertinentes. No podrá invocarse reserva, cuando se trate de investigaciones que realicen las autoridades, públicas competentes, sobre violaciones a derechos de las personas que se encuentren establecidos en la Constitución Política de la República, en las declaraciones, pactos, convenios, instrumentos internacionales y el ordenamiento jurídico interno. Se exceptiona el procedimiento establecido en las indagaciones previas”. (Ley Orgánica de Transparencia y Acceso a la Información Pública, 2004)

Consecuentemente, el derecho a la publicidad es fundamental, para que la persona pueda hacer uso de otros derechos y garantías procesales, ya que sin el conocimiento de las actuaciones que surten en su contra no tendrá derecho a la defensa. (Vivas, 2014, pág. 28). Conforme lo mencionado, y para garantizar el debido proceso es totalmente necesario hacer uso del derecho a la publicidad, puesto que las partes al ser informadas en forma oportuna y transparente pueden ejercer sus derechos procesales, sin que se menoscabe su derecho a la defensa.

1.3.7.5 Nadie podrá ser interrogado, ni aún 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.

(Constitución de la República del Ecuador, 2008)

En principio, nadie puede ser interrogado en forma privada ni con la finalidad de investigación por una autoridad, sin la presencia de un abogado privado o defensor público. Lo mencionado es parte esencial del engranaje del debido proceso, puesto que lo ideal es que un abogado o defensor público vele por los intereses de la parte, informe sobre el tipo de proceso y el desenvolvimiento del mismo, de alguna manera logrando que no se cometa arbitrariedades al momento del interrogatorio.

Además, el interrogatorio no se podrá realizar fuera de los recintos autorizados, solamente se podrán realizar en las dependencias de la Fiscalía, Policía, Juzgados, Tribunales y demás. En caso de que no se cumpla lo dispuesto, el proceso puede verse afectado de nulidad ya que se estaría infringiendo una garantía dispuesta dentro del debido proceso.

Es importante resaltar que cuando se pretende interrogar a una persona sin la debida autorización judicial y violando todos los procedimientos, y peor aún sin la presencia de un abogado o defensor público puede resultar que la parte resulte nerviosa o que se realicen preguntas sugestivas, capciosas, impertinentes y demás, logrando así se vulnere los derechos del presunto imputado, ya que con las preguntas y repreguntas puede ser que la persona se declare culpable sin serlo.

Respecto al tipo de preguntas que se realizan en un interrogatorio, o confesión judicial se deberá observar lo previsto en el artículo 133 inciso 2) del Código de Procedimiento Civil el cual dispone: “Cada pregunta que se hiciere al confesante contendrá un solo hecho. Es prohibido hacer preguntas impertinentes, capciosas o sugestivas”. Se deberá observar este principio, que de alguna manera garantiza la seguridad del supuesto imputado, en el proceso.

1.3.7.6 Ser asistido gratuitamente por una traductora o traductor o intérprete, si no comprende o no habla el idioma en el que se sustancia el procedimiento. (Constitución de la República del Ecuador, 2008)

En el caso de que las partes no hablen el idioma oficial, para velar por las garantías procesales el Estado deberá proporcionarle un traductor o intérprete en forma gratuita, con la finalidad de que las partes conozcan y entiendan el proceso en que se encuentran inmersas, y además tengan conocimiento y comprensión en su lengua materna de los derechos que les asiste para obtener una legítima defensa.

Se puede ver que es un derecho complementario para el eficiente defensa del presunto imputado, ya que lo que se busca es garantizar la correcta administración de justicia, teniendo como finalidad que no se produzca la indefensión al no conocer o entender el idioma oficial. Al respecto, me permito citar un norma supletoria que es el Código de Procedimiento Civil, el cual dispone en su artículo 264 inciso 2) lo siguiente: “Cuando una persona que no sepa el idioma castellano deba intervenir en actuaciones judiciales o en el otorgamiento de una escritura pública, o testamento, sin perjuicio de lo que respecto de este dispone el Código Civil, intervendrá un intérprete nombrado por el juez o por el notario, según el caso”. Además, y conforme lo citado la presente norma promueve a que no se produzca la indefensión de una persona, y que la misma pueda alegar desconocimiento del proceso por no conocer el idioma de donde se sustancia el mismo.

1.3.7.7 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. (Constitución de la República del Ecuador, 2008)

El presente precepto tiene mucha relación con lo dispuesto en el artículo 76 numeral 7) literal a) de la Carta Magna, que ya fue analizado en líneas anteriores y dispone en resumen que nadie puede ser privado del derecho a la defensa. Este derecho puede verse vulnerado cuando una de las partes procesales, no cuenta con un abogado privado o defensor público.

Es claro y evidente que toda persona en procedimientos judiciales deberá ser asistido por un abogado o defensor público gratuito, ya que lo se busca en nuestro ordenamiento jurídico es

garantizar una eficiente y estratégica defensa para la partes, evitando de alguna manera que se configure la privación del derecho a la defensa o el desconocimiento del desenvolvimiento del proceso. Respecto a este punto, el abogado o defensor público deberá dialogar en numerosas ocasiones con la parte procesal que asesora o patrocina, y ese acceso no puede ser restringido ni limitado ya que el éxito de una defensa va de la mano de conocer todos los pormenores del caso.

1.3.7.8 Presentar de forma verbal o escrita las razones o argumentos de los que se crea asistida y replicar los argumentos de las otras partes; presentar pruebas y contradecir las que se presenten en su contra.
(Constitución de la República del Ecuador, 2008)

Las partes procesales pueden presentar sus argumentos en forma verbal o escrita, en donde el deber del juzgador es dar a conocer a la otra parte lo presentado por la parte actora, teniendo como finalidad que el demandado pueda presentar los argumentos de los cuales se considera asistido y además ejercer su derecho a la contrarréplica en el momento procesal oportuno. Además, debemos manifestar que en un determinado proceso se debe presentar las pruebas necesarias, aplicando el principio “el que realiza una afirmación debe probarlo”, de lo mencionado la otra parte debe conocer lo presentado para poder contradecirlo.

En este punto nos encontramos frente al principio de contradicción, el cual se encuentra íntimamente ligado con el de publicidad, ya que para su ejercicio requiere del conocimiento del ciudadano de una determinada prueba para de esa manera poder controvertirla. (Vivas, 2014, págs. 52,53)

En otras legislaciones se ha dicho que “(...) la violación del principio de contradicción, en cualquiera de las etapas de una actuación judicial, trae como consecuencia la nulidad de pleno derecho de la prueba aportada y no controvertida, de manera que a la luz del artículo 29 constitucional solo las pruebas conocidas y confrontadas por los sujetos procesales pueden considerarse (...)”. (Vivas, 2014, pág. 53)

Por medio del principio de contradicción el Estado cumple su función garantizadora, permitiendo la accesibilidad de las partes al proceso, de tal manera que las mismas se enteran del proceso y de la etapa correspondiente en que se desarrolla el mismo, lo que de

alguna manera les permite ejercer su derecho a la contradicción y a tener una eficiente defensa.

1.3.7.9 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. (Constitución de la República del Ecuador, 2008)

Este principio se basa fundamentalmente en que una persona no puede ser juzgada por la misma causa y por la misma materia, y dentro de la doctrina se lo conoce como “**NON BIS IN IDEM**”, que es definido por la doctrina de la siguiente manera: “no dos veces por lo mismo” (Cueva Carrión, El Debido Proceso, 2006, pág. 158).

Este principio se fundamenta en que el Estado, con todo su aparataje no permita que se condene dos veces a una misma persona, impidiendo de alguna manera una doble sanción sea impuesta por el juzgamiento de un mismo hecho. Podemos decir que este principio se fundamenta en la cosa juzgada y la doctrina lo aplica de la siguiente forma: “La persona cuya situación procesal haya sido definida por sentencia ejecutoriada o por auto que tenga la misma fuerza vinculante, no será sometida a nuevo proceso por el mismo hecho, aunque a este se le dé una denominación distinta, (...)” (Oviedo Arbelaez, 1990, pág. 52). Lo que permitiría a las partes procesales es tener certeza jurídica ya que no se conocerá el proceso nuevamente, por el hecho de que ya hubo una sentencia dictada por autoridad y lo resuelto se encuentra en firme.

En aplicación de la cosa juzgada y del principio de **NON BIS IN IDEM**, resultaría injusto que una persona que fue ya juzgada y absuelta por sentencia ejecutoriada en donde ya se agotó el ejercicio del aparato judicial, sea nuevamente juzgada y además condenada con la grave consecuencia agravar su situación legal. (Oviedo Arbelaez, 1990, pág. 52)

Además, en nuestra Carta Magna lo que se pretende es que una persona no puede ser juzgada por la justicia ordinaria y además por la justicia indígena, lo que significa que únicamente puede ser juzgado una sola vez por la misma causa y materia. Respecto a la justicia indígena, debemos tomar en cuenta lo siguiente: “Es un sistema en que las autoridades de las comunidades indígenas receptan la noticia, juzgan y tiene poder para ejercer sus resoluciones, por tanto el sistema de justicia indígena es válido y legítimo” (Zambrano Simbal M. R., 2009, pág. 109). Puesto que nuestra Constitución reconoce

también a la justicia indígena, tomando a consideración que una persona únicamente puede ser juzgada por un solo sistema.

1.3.7.10 *Quienes actúen como testigos o peritos estarán obligados a comparecer ante la jueza, juez o autoridad, y a responder al interrogatorio respectivo.* (Constitución de la República del Ecuador, 2008)

Cuando una de las partes dentro del proceso solicita la concurrencia de un testigo o de un perito, el juez a petición de la parte interesada y si es el momento procesal oportuno se encuentra en la obligación de llamarlos con la finalidad de esclarecer los hechos, siendo hasta cierto punto una prueba necesaria y efectiva dentro del proceso. El testigo debe comparecer y bajo juramento deberá decir lo que vio y pudo percibir mediante sus sentidos, y en el caso del perito es un profesional especializado que por medio de su experticia puede dar su opinión fundada sobre algún punto importante del proceso.

Es así, que los testigos y los peritos deben concurrir con la finalidad de responder a un interrogatorio propuesto por las partes, y si el juez considera necesario podrá hacer las preguntas que considere necesarias. Además, debemos mencionar lo dispuesto en el artículo 182 del Código de Procedimiento Civil, el cual dispone: “Los jueces pueden ordenar de oficio las pruebas que juzguen necesarias para el esclarecimiento de la verdad, en cualquier estado de la causa, antes de la sentencia. Exceptúase la prueba de testigos, que no puede ordenarse de oficio; pero si podrá el juez repreguntar o pedir explicaciones a los testigos que ya hubiesen declarado legalmente. Esta facultad se ejercerá en todas las instancias antes de sentencia o auto definitivo, sea cual fuere la naturaleza de la causa”. En este punto, se debe resaltar que el juez de no puede ordenar de oficio la comparecencia de testigos, sin embargo la excepción es la facultad para poder repreguntar o pedir explicaciones a los testigos que ya hubiesen declarado con la finalidad de esclarecer los hechos procesales.

1.3.7.11 *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.* (Constitución de la República del Ecuador, 2008)

Es importante señalar que las personas que acceden al sistema de justicia deben tener como garantía que su proceso sea conocido y resuelto por un juez independiente, lo que significa que el juzgador no tenga ningún tipo de injerencia externa, peor aún de otros poderes del Estado, ni estar vinculado a ninguna de las partes procesales.

El juzgador únicamente deberá sujetarse a la normativa legal que corresponda, buscando siempre la justicia como finalidad máxima, lo que concluye en la obtención de una correcta tutela de derechos, asegurando así, el estado de derechos y justicia consagrado por nuestro marco constitucional. Lo dicho, asegura que el juez adecúe su sana crítica y, decida cada caso, con la única observancia de los derechos contenidos en la normativa pertinente, sin miramiento a ningún otro aspecto extra proceso.

Para que se pueda manifestar la imparcialidad dentro de un proceso, es preciso señalar que los juzgadores sean electos por un concurso de méritos y oposición, y que no exista un señalamiento manipulado de los mismos. El resultado de no contar con lo mencionado conlleva a que las decisiones judiciales sean tomadas de acuerdo a favores o preferencias, y no se aplicaría una justicia independiente basada en el desenvolvimiento del proceso, las pruebas presentadas, el derecho y la justicia, por tal las resoluciones judiciales deben ser construidas conforme la sana crítica y no ser resueltas por afinidad con una de las partes procesales.

La competencia hace referencia a que la persona sea juzgada frente al tribunal establecido por la ley, y que tiene atribuciones para conocer la causa. Es decir que nadie puede ser distraído de su juez natural y, que los jueces tienen que dirimir los casos conocidos por ellos, en razón de la competencia que, la Ley les da, en razón de fuero, materia y territorio.

Este derecho constitucional, es fundamental para garantizar a los ciudadanos no solo la aplicación de las normas adecuadas al caso en concreto, sino que las mismas serán aplicadas por jueces probos y conocedores de la materia, del territorio y, respetando los fueros establecidos en la norma para cada ciudadano. En conclusión, el ser juzgado por un juez competente, permite al ciudadano y al sistema judicial estar completamente seguros que el fallo dictado respeta y cumple los parámetros de constitucionalidad y legalidad necesarios.

Los tribunales deben reunir características básicas de independencia, imparcialidad y competencia, lo que permitirá un correcto desenvolvimiento del estado de derechos. Esto va

de la mano, con la prohibición constitucional que impide la existencia de tribunales de excepción. Esto porque, al ser creados sin ningún rigor técnico, sino más bien respondiendo a situaciones particulares y momentos especiales, podrían producir daños al sistema de justicia y, por ende descompondrían la cohesión social. Es así, que ciertos autores lo han definido: *“Las comisiones especiales no son jueces naturales, este tipo de organismos son lesivos a los intereses de la administración de justicia, porque en muchos de los casos estos son creados al margen de la función jurisdiccional, por lo que tienen más un carácter político y no jurídico, propio de gobiernos de tendencia despótica y autoritaria”* (Zambrano Simbal, Los Principios Constitucionales del Debido Proceso y las Garantías Jurisdiccionales, 2009, pág. 62).

1.3.7.12 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. Los actos administrativos, resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados se considerarán nulos. Las servidoras o servidores responsables serán sancionados. (Constitución de la República del Ecuador, 2008)

Las resoluciones judiciales que creen, modifiquen o extingan derechos, deben encontrarse motivadas, lo que significa que el juzgador debe enunciar las normas que sustenten su decisión o actuaciones y, además debe ajustar los hechos del caso a las normas jurídicas invocadas dentro de sus providencias. Esto asegura una suficiente tutela efectiva de derechos, además de guardar los principios de legitimidad y legalidad, principios rectores de nuestro sistema jurídico. Igual obligación, tienen los representantes de la administración pública, quienes bajo ningún concepto y, so pena de sanción, al igual que los jueces, pueden emitir resoluciones administrativas o actos administrativos carentes de motivación.

“La motivación es la declaración de las circunstancias de hecho y de derecho que han inducido en la emisión del acto. Está contenida dentro de lo que usualmente se denominan “considerandos”. La constituyen, por tanto, los “presupuestos” o “razones” del acto. Es la fundamentación fáctica y jurídica de él, con que la administración sostiene legitimidad y oportunidad de decisión”. (Dromi, 2001, pág. 269)

En nuestra jurisprudencia se ha desarrollado tres criterios, que buscan es determinar si hubo vulneración al derecho a la motivación: *“Para que determinada resolución se halle debidamente motivada es necesario que la autoridad que tome la decisión exponga las razones que el Derecho le ofrece para adoptarla. Dicha exposición debe hacérsela de manera razonable, lógica y comprensible, así como mostrar cómo los enunciados normativos se adecuan a los deseos de solucionar los conflictos presentados. Una decisión **razonable** es aquella fundada en los principios constitucionales. La decisión **lógica**, por su lado, implica coherencia entre las premisas y la conclusión, así como entre esta y la decisión. Una decisión **comprensible**, por último, debe gozar de claridad en el lenguaje, con miras a su fiscalización por parte del gran auditorio social, más allá de las partes en conflicto”².*

Cuando una resolución administrativa o una providencia judicial carecen de motivación en los casos y términos que la ley así lo exige, se produce la nulidad de esta actuación. Esto es totalmente adecuado, puesto que al no existir motivación o al tener una motivación inadecuada, se estaría vulnerando el derecho a la defensa de la parte afectada, puesto que se limitarían sus posibilidades de recurrir o de exponer las razones que sustenten su actuación.

La falta de motivación quebranta el principio de legalidad, ya que no se puede admitir un acto fabricado y sustentado únicamente en la subjetividad del juzgador, este siempre debe ser emitido conforme a derecho, e indicando con total claridad y precisión los presupuestos de hecho que llevaron al juzgador a tomar su decisión, obviamente siempre con sujeción a la normativa jurídica.

“En principio, todo acto administrativo debe ser motivado. La falta de motivación implica, no solo vicio de forma, sino también, y principalmente, vicio de arbitrariedad. (...). (Dromi, 2001, pág. 270)

La importancia que nuestra Constitución da a este precepto es sumamente alta, a tal punto que la misma Carta Magna establece que, para aquel funcionario o juez que desatienda esta obligación se le deberá sancionar e incluso, señala que este vicio anula el acto o providencia. De la simple lectura de esta norma constitucional, se puede apreciar que ésta es uno de los pilares en que se cimientan las garantías procesales, pues así se procura

² Corte Constitucional, para el Período de Transición, sentencia N.º 227-12-SEP-CC, caso N.º 1212-11-EP

evitar los abusos de autoridad, obligando a los funcionarios públicos y jueces que razonen motiven sus decisiones.

1.3.7.13 Recurrir el fallo o resolución en todos los procedimientos en los que se decida sobre sus derechos. (Constitución de la República del Ecuador, 2008)

Cuando una de las partes procesales no se encuentra conforme con una resolución judicial de primera instancia, esta tiene la posibilidad de interponer recursos con la finalidad de que la decisión del juez inferior sea revisado por un juez superior, de ese modo se evita que se comenten arbitrariedades por ende vulneración de derechos. Por lo antes mencionado, señalamos que los jueces superiores proporcionan a la justicia un criterio con mayor experiencia profesional, lo que conlleva que en una instancia superior se analice cuestiones que no se tomaron en cuenta por el juez inferior. Es decir, se ofrece la parte que se crea perjudicada o afectada en sus derechos, que el juez superior pueda revisar la decisión del inferior, a fin de confirmarla, o revocarla parcial o totalmente. Evidentemente, la posibilidad de recurrir un fallo ante el superior, hace que el sistema de auto componga, lo que asegura un sistema judicial más eficiente y eficaz.

Cierta parte de la doctrina lo ha definido de la siguiente manera: *“La impugnación es un derecho subjetivo de quienes intervienen en el proceso a cualquier título y condición, en sí la impugnación es un recurso exclusivo de los litigantes en un proceso, el derecho a recurrir se traduce en la interposición como medio para obtener la corrección de los errores del juez que perjudica al recurrente”* (Zambrano Simbal, Los Principios Constitucionales del Debido Proceso y las Garantías Jurisdiccionales, 2009, pág. 66)

La parte que no se encuentre de acuerdo con la decisión judicial de primera instancia, puede interponer recursos horizontales que son los de aclaración y de ampliación, los cuales son interpuestos ante la misma autoridad que dictó el fallo. Además, existen los recursos verticales que son resueltos por una autoridad superior, y son los de apelación, de hecho y de casación.

Además, de lo antes mencionado: *“Nuestra legislación faculta a todas las personas ejercer este derecho en todas las materias, sean estas de jurisdicción penal, administrativa, civil, laboral, y otras que cuentan con la interposición de algunos recursos contemplados en la ley”* (Zambrano Simbal M. R., 2009, pág. 66)

Conforme consta en el artículo 282 del Código de Procedimiento Civil, donde se hace referencia a los recursos de aclaración y ampliación dispone:

“La aclaración tendrá lugar si la sentencia fuere obscura; y la ampliación, cuando no se hubiere resuelto alguno de los puntos controvertidos, o se hubiere omitido decidir sobre frutos, intereses o costas. La negativa será debidamente fundamentada. Para la aclaración o la ampliación se oirá previamente a la otra parte”.

Los mencionados recursos deben ser interpuestos, conforme se encuentra dispuesto en el artículo 281 del Código de Procedimiento Civil:

“El juez que dictó sentencia, no puede revocarla ni alterar su sentido en ningún caso; pero podrá aclararla o ampliarla, si alguna de las partes lo solicitare dentro de tres días”.

Además, existen los recursos verticales que se detallan en el artículo 320 del Código de Procedimiento Civil, el cual dispone:

“La ley establece los recursos de apelación, casación y de hecho, sin perjuicio de que al proponérselos se alegue la nulidad del proceso”.

Por una parte, el recurso de apelación es la reclamación que hace uno de los litigantes al juez superior o Corte Provincial, lo mencionado con la finalidad de que revoque o reforme un decreto, auto o sentencia del inferior. Lo mencionado consta en el artículo 323 del Código de Procedimiento Civil, y puede ser interpuesto dentro del término de tres días conforme consta en el artículo 324 del Código de Procedimiento Civil.

Cuando se ha negado el recurso de apelación, se podrá interponer dentro de tres días término ante el mismo tribunal el recurso de hecho, de acuerdo a lo previsto en el artículo 365 del Código de Procedimiento Civil.

Existe también el recurso extraordinario de casación, cuyas causales de interposición se encuentran dentro de la Ley de Casación³. El mencionado recurso es resuelto ante la Corte Nacional, de alguna manera es la última instancia, que resuelve en derecho.

Sin embargo, nuestra legislación faculta a todas las personas a ejercer el derecho a impugnar en todas la materias, penal, administrativo, civil, laboral y otras que cuentan con la interposición de recursos establecidos en la ley. (Zambrano Simbal M. R., 2009, pág. 66)

1.4 Conclusiones sobre el análisis del debido proceso a nivel Constitucional.

Conforme el análisis realizado sobre el debido proceso, pudimos verificar que nuestra Carta Magna recoge un conjunto de garantías jurisdiccionales que desarrollan la forma de obtener una posible o auténtica justicia, y además se determinan ciertos mecanismos de como las partes procesales pueden obtener certeza jurídica.

“Esta institución jurídica es una institución de vital importancia tanto en el plano jurídico, como en el político y moral. Nuestra legislación constitucional ha puesto especial atención al debido proceso, concebido como un conjunto de normas que han sido elaboradas por el legislador con el fin de que estas se apliquen sin dilaciones dentro de una mecánica procesal previamente establecida” (Zambrano Simbal M. R., 2009, pág. 7)

Cada una de las garantías jurisdiccionales previstas dentro del debido proceso, desde nuestro punto de vista debería ser de aplicación obligatoria para todos los procesos, lo que posiblemente conllevaría a que no exista una vulneración de derechos y los procesos sean llevados con orden y total transparencia.

Objeto de nuestro estudio es el debido proceso, el cual deberá ser resguardado por el Estado, ya que su deber y obligación es hacer respetar y cumplir todos los derechos y

³**Artículo 3 de la Ley de Casación:** CAUSALES.- El recurso de casación sólo podrá fundarse en las siguientes causales: 1ra. Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, en la sentencia o auto, que hayan sido determinantes de su parte dispositiva; 2da. Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas procesales, cuando hayan viciado el proceso de nulidad insanable o provocado indefensión, siempre que hubieren influido en la decisión de la causa y que la respectiva nulidad no hubiere quedado convalidada legalmente; 3ra. Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, siempre que hayan conducido a una equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho en la sentencia o auto; 4ta. Resolución, en la sentencia o auto, de lo que no fuera materia del litigio u omisión de resolver en ella todos los puntos de la litis; y, 5ta. Cuando la sentencia o auto no contuvieren los requisitos exigidos por la Ley o en su parte dispositiva se adoptan decisiones contradictorias o incompatibles.

garantías garantizados a nivel constitucional. Ciertos autores, lo definen así: “*De manera general podemos decir que la función del debido proceso, es actuar dentro del Estado de derechos para proteger a los ciudadanos del abuso de las ilegalidades que pudiere cometer un funcionario o un órgano estatal en un procedimiento legal (...).*” (Zambrano Simbal M. R., 2009, pág. 9)

1.5 Acciones dispuestas a nivel constitucional, en caso de violación del debido proceso.

En el art. 11 numeral 9 literal c) de la Constitución de la República del Ecuador claramente dispone que el Estado ecuatoriano será responsable por las violaciones de los principios y reglas del debido proceso. Por lo mencionado, y en caso de existir una violación al debido proceso, podremos aplicar lo dispuesto en el artículo 437 de nuestra Carta Magna, la cual dispone:

“Los ciudadanos en forma individual o colectiva podrán presentar una acción extraordinaria de protección contra sentencias, autos definitivos y resoluciones con fuerza de sentencia. Para la admisión de este recurso la Corte constatará el cumplimiento de los siguientes requisitos: 1) Que se trate de sentencias, autos y resoluciones firmes o ejecutoriados. 2) Que el recurrente demuestre que en el juzgamiento se ha violado, por acción u omisión, el debido proceso u otros derechos reconocidos en la Constitución”.

(El Subrayado me pertenece)

Además, de la mencionada acción se podrá interponer una **Acción de Protección** de conformidad con el artículo 88 de la Constitución de la República del Ecuador dispone:

“La acción de protección tendrá por objeto el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución, y podrá interponerse cuando exista una vulneración de derechos constitucionales, por actos u omisiones de cualquier autoridad pública no judicial; contra políticas públicas cuando supongan la privación del goce o ejercicio de los derechos constitucionales; y cuando la violación proceda de una persona particular, si la violación del derecho provoca daño grave, si presta servicios públicos impropios, si actúa por delegación o concesión, o si la persona afectada se encuentra en estado subordinación, indefensión o discriminación”. (Constitución de la República del Ecuador, 2008)

Siguiendo lo dispuesto en el artículo antes citado, se puede interponer la acción de protección cuando ha existido la violación del debido proceso por parte de autoridad pública no judicial o, en contra de políticas públicas que vulneren derechos constitucionales. Incluso, la Constitución de 2008, por ser una Constitución garantista, incorpora la posibilidad de presentar acción de protección en contra de personas particulares. Con esto, se amplió el campo de protección para derechos constitucionales establecidos en la Constitución de 1998.

Además, la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, en el artículo 39 establece las causales para la interposición de una Acción de Protección y, el objeto de la misma. Así mismos, el artículo 40 enumera las causas para interponer una acción de protección, los mismos que son:

“1) Violación de un precepto constitucional, 2) La acción u omisión de una autoridad pública o de un particular, 3) Inexistencia de otro mecanismo judicial adecuado que sirva para la protección de derechos vulnerado”. (Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, 2009)

También el artículo 4 numera cuando procede y es legítima la acción de protección, y el artículo 42 que dispone cuando la mencionada acción es improcedente.

Conforme lo antes citado en los distintos artículos podemos ver que el Estado es el responsable de velar por el cabal cumplimiento de una tutela judicial efectiva, garantizando no solo el acceso a la justicia, sino que en medio de los procesos judiciales las partes tengan un juicio enmarcado dentro de las normas y principios del debido proceso. Sin embargo y, si por cualquier motivo se dicta una sentencia violatoria de un derecho constitucional, nuestra misma Constitución de corte garantista nos ofrece el ejercicio de garantías jurisdiccionales como las mencionadas, con lo cual se esperaría que el sistema judicial se auto componga y se corrija cualquier error que haya existido en las resoluciones de los jueces ordinarios. De lo dicho, se puede colegir entonces, que el Estado además será también responsable de aquellas afectaciones que, por la inobservancia de los derechos constitucionales se hayan hecho a las personas.

**CAPÍTULO II: DE LA PROTECCIÓN INTERNACIONAL PARA LA OBTENCIÓN DE
GARANTÍAS JUDICIALES BÁSICAS**

2.1 Análisis desde el punto de vista constitucional, en aplicación de los tratados de derechos humanos conforme el orden jerárquico de la normativa ecuatoriana.

Para abordar el siguiente tema, debemos citar el artículo 424 de la Constitución de la República del Ecuador el cual dispone:

*“La Constitución es la norma suprema y prevalece sobre cualquier otra del ordenamiento jurídico. Las normas y los actos del poder público deberán mantener conformidad con las disposiciones constitucionales; en caso contrario carecerán de eficacia jurídica. **La Constitución y los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por el Estado que reconozcan derechos más favorables a los contenidos en la Constitución, prevalecerán sobre cualquier otra norma jurídica o acto del poder público**”.* (Constitución de la República del Ecuador, 2008)
(La negrilla y el subrayado me pertenecen)

Conforme el artículo antes citado podemos deducir que la norma constitucional y los tratados internacionales sobre derechos humanos, tienen el mismo rango en nuestro ordenamiento jurídico y además prevalecen sobre cualquier otra norma jurídica o acto del poder público. Lo que significa que habrá que darle la misma importancia a los tratados de derechos humanos con la norma constitucional.

Además, debemos analizar que del artículo antes citado donde se prevé que la Constitución prevalecerá sobre cualquier otra norma, es importante resaltar que las normas y actos del poder público deben encontrarse conforme la norma suprema y en caso de no estarlo carece de eficacia jurídica.

Sin embargo, de lo antes mencionado debemos mencionar el artículo 425 de la Constitución de la República del Ecuador donde se ha dispuesto el orden jerárquico de aplicación de las normas es el siguiente:

“La Constitución; los tratados y convenios internacionales; las leyes orgánicas; las leyes ordinarias; las normas regionales y las ordenanzas distritales; los decretos y reglamentos; las ordenanzas; los acuerdos y las resoluciones; y los demás actos y decisiones de los poderes públicos. (...)”. (Constitución de la República del Ecuador, 2008)

De la normativa antes citada podemos deducir que la norma suprema es la Constitución, y por debajo se encuentra el resto del ordenamiento jurídico. De cierta manera se da prevalencia a la supremacía de nuestra Carta Magna, y en caso de que exista contradicción siempre prevalecerá la norma jerárquica superior, debiéndose guardar en todo momento concordancia y coherencia con la norma constitucional.

Analizando los artículos antes citados, podemos deducir que en el ordenamiento jurídico ecuatoriano en la norma constitucional y los tratados internacionales sobre derechos humanos que reconozcan derechos más favorables tienen el mismo rango y además prevalecen sobre cualquier otra norma jurídica o acto del poder público. Lo que significa que habrá que darle la misma preponderancia a los tratados de derechos humanos con la norma constitucional.

Siguiendo la línea de lo antes mencionado, y para sustentar el argumento en el artículo 5 del Código Orgánico de la Función Judicial se dispone lo siguiente:

*“Las juezas y jueces, las autoridades administrativas y las servidoras y servidores de la Función Judicial, aplicarán directamente las normas **constitucionales y las previstas en los instrumentos internacionales de derechos humanos cuando estas últimas 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 podrá alegarse falta de ley o desconocimiento de las normas para justificar la vulneración de los derechos y garantías establecidos en la Constitución, para desechar la acción interpuesta en su defensa, o para negar el reconocimiento de tales derechos”.* (Código Orgánico de la Función Judicial, 2009)

(La negrilla y el subrayado me pertenecen)

Podemos ver que en la estructura normativa ecuatoriana se ha previsto que la Constitución y los Tratados Internacionales de Derechos Humanos ratificados por el Ecuador y, que otorguen un trato favorable tienen una misma jerarquía en relación a nuestra Carta Magna, por lo que son de inmediato cumplimiento y de aplicación.

2.2 Breve relato de la evolución e historia sobre la Declaración Universal de los Derechos Humanos, y forma de inclusión al mencionado tratado por parte del Ecuador.

La Declaración Universal de los Derechos Humanos, fue adoptada el 10 de diciembre de 1948 por la Asamblea General de las Naciones Unidas, convirtiéndose en el primer texto internacional no obligatorio, donde se consagra como derecho humano a un juicio equitativo e imparcial, resultado de la integración del debido proceso con un juicio público y justo. (Calamargo, El Debido Proceso, 2000, pág. 17).

Además, debemos resaltar que “La Declaración Universal de los Derechos Humanos consta de un preámbulo razonado, a manera de exposición de motivos, y de 30 artículos”. (Tapia Hernández, 1998, pág. 16)

Los derechos humanos eran desconocidos en el mundo, por lo que se consideró importante que se proteja los derechos fundamentales de las personas en un régimen de Derecho, es por eso que como garantía se incluyó el debido proceso, el cual serán detallados en los siguientes artículos: (Calamargo, El Debido Proceso, 2000, pág. 62):

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

Art. 11: 1) 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 el que se le hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa. 2) Nadie será condenado por actos u omisiones que en el momento de cometerse no fueron delictivos según el Derecho Nacional o internacional. Tampoco se impondrá pena grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito”.

De las normas enunciadas, se evidencia que la Declaración Universal de los Derechos Humanos, se convirtió en un consenso de aplicación mundial. (Calamargo, 2000, pág. 17). Por lo mencionado, y al ser una declaración que otorga garantías de un debido proceso, su finalidad principal es respetar la calidad inherente del ser humano, fomentando un debido proceso que sea representativo y de aplicación en cada una de las legislaciones que ratificaron este convenio.

Podemos afirmar que el Estado ecuatoriano dentro de su ordenamiento jurídico ha intentado incluir normas referentes a derechos humanos y ha puesto gran atención a la normativa internacional, se ha trabajado en la armonización de su legislación interna con los instrumentos internacionales vigentes.

Con el análisis que se realizó en el capítulo anterior, referente a las garantías constitucionales establecidas en el debido proceso se evidencia la preocupación del legislador en tomar en cuenta los derechos humanos de las personas, donde se pone reglas claras para la aplicación a nivel procesal de un juicio justo y además que no exista vulneración del estado de derechos en nuestro ordenamiento jurídico.

2.3 Explicación de los artículos 10 y 11 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, y análisis comparativo con lo dispuesto sobre el debido proceso en la Constitución de la República del Ecuador.

2.3.1 Explicación del artículo 10 de la Declaración Universal de Derechos Humanos:

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

En el presente artículo se ha detallado varias garantías del debido proceso, donde se ha dispuesto que las partes deben ser escuchadas públicamente en igualdad de condiciones por un tribunal independiente e imparcial en materia penal, lo antes mencionado y en comparación con lo dispuesto en nuestra Constitución donde se ha previsto en el artículo 76 numeral 7) literal c) que las partes deben ser escuchadas en el momento oportuno y en igualdad de condiciones.

Es importante resaltar que nuestra Carta Magna prevé que las partes deben ser escuchadas en el momento oportuno y en igualdad de condiciones, de cierta manera la aplicación de

esta garantía es más amplia y para todos los procesos, ya que en la Declaración Universal de los Derechos Humanos hace referencia su aplicación únicamente en materia penal.

Además, en el artículo objeto de análisis se hace mención que las partes deben ser escuchadas públicamente, y en nuestra Carta Magna en el artículo 76 numeral 7) literal d) se ha dispuesto que los procedimientos serán públicos salvo ciertas excepciones previstas por la ley, además las partes tendrán acceso a todos los documentos y actuaciones del procedimiento. Comparando lo dispuesto en ambos cuerpos normativos, podemos decir que existe relación con el principio de publicidad, ya que por un lado la parte debe ser escuchada públicamente ante una autoridad y no en forma privada, relacionando conceptos en nuestro ordenamiento jurídico los documentos y actuaciones del procedimiento son públicos. Se puede evidenciar que lo que se busca es la publicidad de los procesos en las distintas actuaciones judiciales.

En el artículo de la Convención Universal de Derechos Humanos, que nos encontramos analizando se menciona que debe ser escuchado por un tribunal independiente e imparcial, ambas son garantías fundamentales y pilares básicos del debido proceso donde el poder judicial toma importantes decisiones sobre los derechos de una persona. Comparando con nuestra legislación, en la Constitución de la República del Ecuador en el artículo 76 numeral 7) literal k), se dispone que el juez debe ser independiente, imparcial y competente, nadie podrá ser juzgado por tribunales de excepción. Es evidente que en nuestro ordenamiento jurídico el concepto resulta ser más amplio ya que se toma a consideración tres principios básicos que debe reunir un tribunal que es la independencia, imparcialidad, competencia, y además nadie puede ser juzgado por tribunales de excepción o comisiones. A nuestro criterio lo mencionado garantiza que el poder judicial reúna importantes condiciones con la finalidad de que se puedan garantizar el debido proceso.

2.3.2 Explicación del artículo 11 de la Declaración Universal de Derechos Humanos:

Art. 11: "1) 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 el que se le hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa. 2) Nadie será condenado por actos u omisiones que el momento de cometerse no fueron delictivos según el Derecho Nacional o internacional. Tampoco se impondrá pena grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito".

En la primera parte del artículo 11 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, se ha dispuesto que toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia hasta que no se pruebe su culpabilidad. Lo mencionado conlleva a que en primer lugar se apliquen las garantías dispuestas en el debido proceso es decir haya atravesado por un juicio justo, y además mientras no exista una resolución en firme o ejecutoriada se presume que la persona es inocente.

Sin embargo, de lo antes expuesto en nuestra Carta Magna en el artículo 76 numeral 2) se ha dispuesto que se presumirá la inocencia de toda persona, y será tratada como tal mientras no se declare su responsabilidad mediante resolución firme o sentencia ejecutoriada. En ambos artículos, claramente se ha previsto que se deberá presumir la inocencia de una persona hasta que no se pruebe lo contrario, y por ende debe pasar por un juicio justo aplicando las garantías del debido proceso.

En la segunda parte del artículo en análisis de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, se ha previsto que una persona no puede ser condenado por una actuación que cuando se cometió no era considerado como delito en la legislación nacional o internacional, lo que significa que su situación no puede imponerse una sanción más grave.

En nuestro ordenamiento jurídico en la Constitución de la República del Ecuador, en el artículo 76 numeral 3) se ha previsto que nadie podrá ser sancionado por acto u omisión que al momento de cometerse no esté tipificado en la ley como infracción penal, administrativa o de otra naturaleza, ni aplicar sanción no prevista por la Constitución o la ley. Sólo se podrá juzgar a una persona ante juez o autoridad competente y aplicando el trámite propio de cada procedimiento.

Por una parte en la Declaración de Derechos Humanos se habla de que no se podrá condenar a una persona por actos u omisiones que al momento de cometerse no fueron delictivos según el Derecho Nacional o Internacional, siendo de aplicación más amplia y no específica, sin embargo en nuestra legislación es de aplicación más específica ya que se habla de infracción penal, administrativa o de otra naturaleza y se complementa estableciendo que el juzgamiento se realizará ante autoridad competente y ante el procedimiento establecido. En ambas situaciones considero que se intenta precautelar el debido proceso, y se protege a la persona de ser juzgada de un delito que no se encuentra tipificado.

Además, en nuestra legislación el artículo se complementa ya que se habla que el juzgamiento debe realizarse ante autoridad competente y con un procedimiento establecido, lo que conlleva a que no se juzgue a una persona por un tribunal de excepción o por un tribunal creado a dedo, que hasta cierto punto puede resultar que no exista la imparcialidad y se produzca muchas irregularidades en el proceso.

2.4 Breve relato de la evolución e historia sobre la Convención Interamericana de Derechos Humanos, y forma de inclusión del mencionado tratado por parte del Ecuador.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos es el órgano que aplica la Convención Interamericana de Derechos Humanos. Una vez creada la jurisprudencia por parte de la Corte se plasman los principios de la Convención con la finalidad de emplearlos a la realidad jurídica, dado que los instrumentos jurídicos en materia de derechos humanos y por mandato de nuestra Carta Magna son parte de nuestro sistema jurídico. (Cueva Carrión, pág. 5)

La Convención Interamericana de Derechos Humanos (Pacto de San José), fue suscrita en San José de Costa Rica el 22 de noviembre de 1969, la cual entró en vigencia el 18 de julio de 1978. Tiene aproximadamente quince países que la suscribieron, y entre sus miembros se encuentra: Bolivia, Colombia, Costa Rica, Ecuador, El Salvador, Granada, Guatemala, Haití, Honduras, Jamaica, Nicaragua, Panamá, Perú, República Dominicana, y Venezuela [OEA, 2014]⁴.

Dentro de la Comisión se crean dos órganos intergubernamentales: La Comisión Interamericana de Derechos Humanos, y la Corte Interamericana de Derechos Humanos, tienen como obligación asegurar el cumplimiento de los lineamientos de la Convención que buscan principalmente salvaguardar la dignidad humana [OEA, 1969]⁵.

La Convención es un documento extenso, que cuenta con aproximadamente 82 artículos, 20 de los cuales numera derechos específicos como derechos a la personalidad jurídica, vida, libertad personal, integridad personal, a la propiedad, a la nacionalidad, igualdad ante la ley, participación en el gobierno, prohibición de aplicar leyes y penas de carácter retroactivo. Además, se ha previsto un artículo en el cual los estados se comprometen a dar

⁴ <http://www.ilanud.or.cr/A021.pdf>

⁵ <http://www.ilanud.or.cr/A021.pdf>

cumplimiento progresivo de los derechos mencionado ⁶. Consecuentemente, en la Convención Interamericana sobre derechos humanos, es un pacto que fue ratificado por el Ecuador y otros países, donde se establece claramente los cimientos constitucionales de un sistema generalizado de los derechos humanos.

2.4.1 Explicación del artículo 8) de Convención Interamericana de Derechos Humanos, y análisis comparativo entre lo dispuesto sobre el debido proceso en la Constitución de la República del Ecuador.

2.4.1.1 Explicación del artículo 8 numeral 1) de la Convención Interamericana de Derechos Humanos:

Dentro la Convención, el artículo 8 es el que va a ser objeto de nuestro estudio y es donde se menciona los lineamientos del debido proceso, se ha previsto en su primera parte lo siguiente:

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

Lo que se busca es el acceso a la justicia dentro de un plazo razonable, y que toda persona tenga el derecho a ser oída con todas las garantías. Conforme consta en la Corte IDH. Caso Cantos vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de Noviembre de 2002, párr.50, realiza el análisis del artículo 8.1 de la Convención:

“Se consagra principalmente el derecho para acceder a la justicia, donde se desprende que los Estados no pueden interponer trabas a las personas que acudan a los tribunales, cualquier norma o medida de orden interno que imponga costas o dificulte de cualquier otra manera el acceso de los individuos a los tribunales, y no se encuentren justificadas por las razones de necesidad de la propia administración de justicia, se entienden como contrarias a lo dispuesto en el artículo 8.1 de la Convención”.

⁶<http://www.ilanud.or.cr/A021.pdf>

El artículo 8.1 de la Convención consagra los lineamientos del “debido proceso legal”, que consisten en el derecho de toda persona a ser oída con las debidas garantías, sin trabas y dentro de un plazo razonable por juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad a la ley⁷.

Comparando con la Constitución de la República del Ecuador, donde se ha dispuesto que las personas sean juzgadas por un juez independiente, imparcial y competente, y que nadie podrá ser juzgado por un tribunal de excepción. Considero que el artículo de la Corte, que nos encontramos analizando específicamente dispone el acceso a la justicia y dentro de un plazo razonable, y la causa sea ventilada por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, siendo de aplicación más amplia y precisa.

Analizando a la independencia judicial, la Corte IDH. Caso Reverón Trujillo vs. Venezuela. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de junio de 2009, párr. 68 y 70 se han dispuesto:

“El principio de independencia judicial constituye uno de los pilares básicos de las garantías del debido proceso, motivo por el cual debe ser respetado en todas las áreas del procedimiento y ante todas las instancias procesales en que se decide sobre los derechos de la persona. La Corte ha considerado que el principio de independencia judicial resulta indispensable para la protección de los derechos fundamentales, por lo que su alcance debe garantizarse inclusive, en situaciones especiales, como lo es el estado de excepción”.

En relación con la imparcialidad, la Corte IDH. Caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costa. Sentencia de 2 de julio de 2004, párr. 168 al 171:

“(…) La Corte considera que el derecho a ser juzgado por un juez o tribunal imparcial es una garantía fundamental del debido proceso. Es decir, se debe garantizar que el juez o tribunal en el ejercicio de su función como juzgador cuente con la mayor objetividad para enfrentar el juicio. Esto permite a su vez, que los tribunales inspiren la confianza necesaria a las partes en el caso, así como a los ciudadanos en una sociedad democrática”.

El mencionado artículo abarca un conjunto de garantías que deben ser observados y aplicados en todas las instancias procesales, lo mismo que conlleva a que exista el más alto

⁷Corte IDH. Caso Baena Ricardo y otros vs. Panamá. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia 2 de febrero de 2001. Párr. 124 y 137.

respeto para la aplicación del debido proceso y que el juzgador al momento de resolver sea objetivo en su criterio sin ningún tipo de injerencia, de esa manera se provoca confianza dentro del sistema de justicia.

La aplicación completa del referido artículo conlleva a obtener decisiones justas. Es así, que: “En el caso Baena Ricardo y otros Vs. Panamá. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de febrero de 2001. Serie C No. 72; Caso Ivcher Bronstein Vs. Perú. Fondo de Reparaciones y Costas. Sentencia de 6 de febrero de 2001. Serie C No. 274), este Tribunal ha señalado que todos los órganos que ejerzan funciones de naturaleza materialmente jurisdiccional tienen el deber de adoptar decisiones justas basadas en el respeto pleno a las garantías del debido proceso establecidas en el artículo 8 de la Convención Americana” (García, 2012, pág. 218).

2.4.1.2 Explicación del artículo 8 numeral 2) de la Convención Interamericana de Derechos Humanos:

En este punto se explicará cada una de las garantías de la Convención, y las mismas serán comparadas con las garantías del debido proceso dispuestas en la Constitución de la República del Ecuador:

“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 mínimas”:

El precepto antes citado tiene relación con el artículo 76 numeral 2) de la Constitución de la República del Ecuador, ya que establece que toda persona se presume inocente hasta que no se le haya declarado como tal en juicio y en aplicación de “todas las garantías” dispuestas en el debido proceso.

Sin embargo, lo que busca el presente artículo es que a cualquier persona para declararla culpable o inocente, deberá ser juzgada en aplicación de un debido proceso y de la observancia de las garantías que serán analizadas a continuación, y de esa manera hacer valedero sus derechos fundamentales.

En la Corte IDH. Caso Lori Berenson Mejía vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2004. Párr. 160 se dispuso lo siguiente referente a la presunción de inocencia exige no condenar informalmente a una persona:

“El derecho a la presunción de inocencia, tal como se desprende del artículo 8.2 de la Convención, exige que el Estado no condene informalmente a una persona o emita juicio

ante la sociedad, contribuyendo así a formar una opinión pública, mientras no se acredite conforme a la ley la responsabilidad penal de aquella”

2.4.1.2.1 “Derecho del inculpado de ser asistido gratuitamente por el traductor o intérprete, si no comprende o no habla el idioma del juzgado o tribunal”;

Analizando este numeral de la Convención con el artículo 76 numeral 7) literal f) de la Constitución de la República del Ecuador, donde también se ha previsto la asistencia gratuita de un traductor o intérprete en el proceso, si no comprende o habla el idioma que se sustancia el mismo. (Constitución de la República del Ecuador, 2008)

Se ha previsto en una norma nacional como internacional que la persona cuente con un traductor o intérprete en caso de que no hable el idioma del juzgado o tribunal, es evidente que lo que se quiere es que el presunto inculpado no se encuentre en indefensión por no conocer el idioma en que se sustancia el proceso. Por lo mencionado, considero que el Estado debe brindar las seguridades necesarias para que la persona entienda y conozca sus derechos y el proceso en su lengua materna o de origen.

Consideramos importante señalar, que además de proporcionar un traductor o intérprete gratuito se deberá conceder también la asistencia de un abogado o defensor público, tal y como se señalará en líneas posteriores, todo lo mencionado con la finalidad de que pueda conocer el desenvolvimiento del proceso desde el punto de vista jurídico y en su idioma de origen.

2.4.1.2.2 “Comunicación previa y detallada al inculpado de la acusación formulada”;

Este precepto se entiende que en el momento que se presente una demanda o una denuncia en contra de una persona, la misma sea citada y de esa manera se establezca la comunicación y el conocimiento de que en su contra se ha establecido un proceso, con la finalidad de que pueda ejercer el derecho a la defensa y de ser el caso el derecho de contradicción.

Nuestra Constitución no ha previsto lo que se dispuso en este precepto, sin embargo nuestro Código de Procedimiento Civil en el artículo 346 numeral 4) el cual dispone: “Son solemnidades sustanciales comunes a todos los juicios e instancias: 4) Citación de la demanda al demandado o a quien legalmente le represente”.

Podemos decir que en la norma supletoria antes mencionada se ha previsto la citación, con el fin de que la parte demandada conozca que se ha instaurado una demanda en su contra y, además pueda ejercer su derecho a la defensa. La citación es una solemnidad sustancial y, cuando existe omisión de la misma dentro del proceso, el efecto es la nulidad procesal conforme consta en el artículo 344⁸ del Código de Procedimiento Civil.

Considero que este punto dispuesto en la Convención Interamericana de Derechos Humanos, debe ser incluido como garantía del debido proceso en nuestra Carta Magna, ya que es importante que el inculpado tenga pleno conocimiento de que se ha instaurado un proceso en su contra y, además tenga derecho a la contrarréplica.

2.4.1.2.3 “Concesión al inculpado del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa”;

El referido literal de la Convención y comparándolo con el artículo 76 numeral 7) literal b) de la Constitución de la República del Ecuador, donde sí se ha previsto que se debe tomar en cuenta el tiempo y los medios adecuados con la finalidad de que se pueda preparar una defensa eficiente. Como ya se mencionó en líneas anteriores, es importante resaltar que el inculpado cuente con el tiempo y los medios adecuados para preparar su defensa, de no obtenerlo puede caer en indefensión el imputado. El tiempo es importante, ya que se podrá preparar una defensa estratégica donde se recabará información relevante, se tendrá acceso al proceso para estudiarlo a detalle y de esa manera se obtendrá los medios adecuados para una defensa eficiente. Considero importante resaltar que contar con el tiempo y los medios adecuados son dos garantías que van de la mano, resultando ser importantes para garantizar una defensa eficiente y oportuna.

2.4.1.2.4 “Derecho del inculpado de defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección y de comunicarse libre y privadamente con su defensor”;

Tanto en el referido literal como en el artículo 76 numeral 7) literal g) de la Constitución de la República del Ecuador, se plasma el derecho del presunto inculpado a contar con la defensa de un abogado o defensor público, además a que tenga una comunicación libre y privada con el mismo. Sin embargo de lo antes expuesto, en la Convención se establece que el inculpado puede defenderse por sí mismo o su causa puede ser patrocinada por un defensor de su elección.

⁸**Artículo 344 del Código de Procedimiento Civil:** Sin perjuicio de lo dispuesto por el artículo 1014 el proceso es nulo, en todo o en parte, solamente cuando se ha omitido alguna de las solemnidades sustanciales determinadas en este Código.

Conforme lo antes expuesto, y realizando el análisis correspondiente se ha dispuesto que el inculpado puede defenderse por sí solo, en este punto entramos en contradicción ya que a lo mejor no es conocedor de los derechos que le asisten y no podrá ejercer el derecho a la defensa ni contar con una tutela legal estratégica eficiente. En este punto, es evidente que no podríamos incluirlo dentro de nuestra Carta Magna, ya que evidentemente sus derechos pueden verse vulnerados por desconocimiento del derecho y de la forma de cómo realizar una defensa estratégica ante el tribunal.

2.4.1.2.5 “Derecho irrenunciable de ser asistido por un defensor proporcionado por el Estado, remunerado o no según la legislación interna, si el inculpado no se defendiere por sí mismo ni nombrare defensor dentro del plazo establecido por la ley”;

El presente artículo suple lo discutido en el literal anterior, ya que se menciona el derecho irrenunciable de ser asistido por un defensor proporcionado por el Estado (remunerado o no depende de la legislación interna), se establece la condición de que en el caso de que el inculpado no se defendiere por sí mismo ni nombrare defensor dentro del plazo establecido en la ley se le proporcionará un profesional que asuma la defensa. Sin embargo, en nuestra Carta Magna en el artículo 76 numeral 7) literal g) se ha previsto que en procesos judiciales, el derecho a ser asistido por un abogado o defensor público, y además que no se podrá restringir el acceso a la comunicación libre y privada. (Constitución de la República del Ecuador, 2008)

En ambas normas legales, lo que se busca es que las partes no queden en la indefensión, y resaltando lo dispuesto en nuestra Constitución es más amplio y preciso el precepto legal, ya que el Estado siempre debe proporcionar un abogado o defensor público, y además no se puede restringir la comunicación libre y privada. Por otro lado, en el artículo de la Convención IDH, condiciona a obtener un defensor u abogado, siempre y cuando el imputado no se defendiere por sí mismo o designe defensor.

2.4.1.2.6 “Derecho de la defensa de interrogar a los testigos presentes en el tribunal y obtener la comparecencia, como testigos o peritos, de otras personas que puedan arrojar luz sobre los hechos”;

En el artículo 76 numeral 7) literal j) de la Constitución de la República del Ecuador se ha previsto que los testigos o peritos estarán obligados a comparecer ante juez o autoridad, y a responder al interrogatorio respectivo. En el citado literal de la Convención, se ha previsto el

derecho de la defensa de interrogar a los testigos y obtener su comparecencia, y de otras personas que puedan esclarecer los hechos. El presente artículo es más amplio que el establecido en nuestra Carta Magna, ya que se expone claramente el derecho de esclarecer la verdad, interrogando a peritos, testigos y de otras personas, lo que conduce hasta cierto punto que dentro del proceso se presenten figuras idóneas y que apunten al esclarecimiento de los hechos.

Sin embargo, dentro de la norma supletoria en el artículo 118 Código de Procedimiento Civil, se ha dispuesto lo siguiente:

“Los jueces pueden ordenar de oficio las pruebas que juzguen necesarias para el esclarecimiento de la verdad, en cualquier estado de la causa, antes de la sentencia. Exceptúase la prueba de testigos, que no puede ordenarse de oficio; pero si podrá el juez repreguntar o pedir explicaciones a los testigos que ya hubiesen declarado legalmente”. (Código de Procedimiento Civil, 2005)

(Las negrillas y el subrayado me pertenecen)

Lo que se evidencia es que el juez puede ordenar las pruebas que considere necesarias para llegar a la verdad, en cualquier estado de la causa y siempre que sea antes de dictar sentencia. Lo que no puede ordenar de oficio son testigos, sin embargo el juez puede repreguntar o pedir explicaciones a los testigos que hubiesen declarado legalmente.

2.4.1.2.7 “Derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable, y”;

Este precepto referido en este literal no se encuentra incluido en nuestra Carta Magna, sin embargo considero que es importante que sea parte de la misma ya que es el derecho de una persona a no ser obligado a declarar contra sí mismo y peor aún declararse culpable.

Muchas veces las personas que se encuentran en un proceso, dan por hecho que su situación culminará con una sentencia o resolución desfavorable, lo que conlleva a que declaren contra sí mismas y además se declaren culpables. En otras legislaciones, se ha previsto que declararse culpable de alguna manera atenuará la pena, y desde mi punto de visto atenta contra los derechos humanos ya que la persona tiene derecho a la defensa desde varios escenarios.

2.4.1.2.8 “Derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior.”

En nuestra Constitución en el artículo 76 numeral 7) literal m) ha dispuesto el derecho de recurrir del fallo o resolución en todos los procedimientos en los que se decida sobre sus derechos, también en la Convención se ha previsto el derecho a recurrir del fallo ante juez o

tribunal. No existe diferencia alguna ya que lo que se intenta es que las decisiones judiciales sean revisadas por una instancia superior.

Dentro de la jurisprudencia de la Corte IDH. Caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de julio de 2004, párr. 158, 159 y 164 han previsto:

“La Corte considera que el derecho de recurrir del fallo es una garantía primordial que se debe respetar en el marco del debido proceso legal, en aras de permitir que una sentencia adversa pueda ser revisada por un juez o tribunal distinto y de superior jerarquía orgánica. El derecho de interponer un recurso contra el fallo debe ser garantizado antes de que la sentencia adquiera calidad de cosa juzgada. Se busca proteger el derecho de defensa otorgando durante el proceso la posibilidad de interponer un recurso para evitar que quede firme una decisión que fue adoptada con vicios y que contiene errores que ocasionarán un perjuicio indebido a los intereses de una persona. La Corte que el derecho de recurrir del fallo, consagrado por la Convención, no se satisface con la mera existencia de un órgano de grado superior al que juzgó y que condenó al inculpado, ante el que éste tenga o pueda tener acceso. Para que haya una verdadera revisión de la sentencia, en el sentido requerido por la Convención, es preciso que el tribunal superior reúna las características jurisdiccionales que lo legitiman para conocer del caso concreto. (...) La posibilidad de recurrir al fallo debe ser accesible, sin requerir mayores complejidades que tornen ilusorios este derecho”.

Considero que la interpretación de la Corte IDH, es muy amplia y precisa en su explicación ya que una persona que se considere perjudicada por una sentencia o resolución tiene derecho de recurrir al fallo, y otorga la posibilidad que la resolución de instancia que a lo mejor fue dictada con vicios no deje en la indefensión a una de las partes, ya que la misma puede ser revisada por un juez de mayor jerarquía.

2.4.1.3 Explicación del artículo 8 numeral 3) de la Convención Interamericana de Derechos Humanos:

2.4.1.3.1 La confesión del inculpado solamente es válida si es hecha sin coacción de ninguna naturaleza.

La Convención ha previsto que la confesión del inculpado es valedera si únicamente es realizada sin coacción, han existido casos reportados donde se obliga al imputado por medio de la fuerza a confesar y a declararse culpable. Sin embargo, la Constitución de la República del Ecuador, ha previsto en el artículo 76 numeral 7) literal e) que nadie puede ser interrogado por la Fiscalía General del Estado, autoridad policial o cualquier otra, sin la presencia de abogado o defensor público. (Constitución de la República del Ecuador, 2008).

Nuestra norma constitucional ha previsto la figura legal de que la persona no puede ser interrogada por ninguna autoridad sino cuenta con un abogado o defensor, lo que de alguna manera ayuda a que el presunto inculpado no sea interrogado con coacción ni sea obligado a dar testimonio de algo que no es cierto.

La figura establecida dentro de la Convención a lo mejor puede ser complementada con lo dispuesto en nuestra legislación, diciendo que “nadie puede ser interrogado por ninguna autoridad y con la presencia de un abogado o defensor público” y, de esa manera se precautela de mejor manera el debido proceso.

2.4.1.4 Explicación del artículo 8 numeral 4) de la Convención Interamericana de Derechos Humanos:

2.4.1.4.1 “El inculpado absuelto por una sentencia firme no podrá ser sometido a nuevo juicio por los mismos hechos”.

Comparando este numeral de la Convención con el artículo 76 numeral 7) literal i) de la Constitución de la República del Ecuador, donde se dispone que nadie puede ser juzgado por la misma causa y materia, además incluye que los casos de jurisdicción indígena deben ser considerados para este efecto. (Constitución de la República del Ecuador, 2008)

Por una parte, la Corte IDH. Caso Loayza Tamayo vs. Perú. Fondo. Sentencia 17 de septiembre de 1997, párr. 66:

“Este principio busca proteger los derechos de los individuos que han sido procesados por determinados hechos para que no vuelvan a ser enjuiciados por los mismos hechos. A diferencia de la fórmula utilizado por otros instrumentos internacionales de protección de derechos humanos (por ejemplo, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de las Naciones Unidas, artículo 14.7, que se refiere al mismo “delito”), la Convención Americana utiliza la expresión “los mismos hechos”, que es un término más amplio en beneficio de la víctima”.

Este principio los que busca es que el inculpado que ya fue absuelto o que recibió una condena, y la sentencia en firme o con calidad de cosa juzgada, no pueden ser sometidos a un nuevo proceso donde ya se discutió los mismos hechos y la materia.

Sin embargo de lo antes expuesto, en nuestra Carta Magna se amplía la aplicación del principio “non bis ídem”, ya que si una persona se somete a la justicia indígena ya no puede ser juzgada nuevamente por la justicia ordinaria. Lo que se menciona es de aplicación nacional, más no de aplicación internacional.

2.4.1.5 Explicación del artículo 8 numeral 5) de la Convención Interamericana de Derechos Humanos:

2.4.1.5.1 “El proceso penal es público, salvo en lo que sea necesario para preservar los intereses de la justicia”.

La Constitución de la República del Ecuador en el artículo 76 numeral 7) literal d) se prevé que los procedimientos son públicos salvo las excepciones dispuestas en la ley, donde las partes podrán acceder a todos los documentos y actuaciones del procedimiento. (Constitución de la República del Ecuador, 2008)

Dentro de este precepto de la Convención se establece únicamente que el proceso penal es público, existiendo excepciones en el caso de preservar los intereses de la justicia. Se puede observar que se ha previsto el principio de publicidad únicamente para los procesos penales, ya que se trata de procedimiento donde se encuentra en juego la libertad de una persona.

En nuestra legislación este principio es más amplio, ya que se ha dispuesto que todos los procesos sean públicos lo cual garantiza la transparencia procesal, sin embargo se ha establecido excepciones, pero lo principal de la norma es que las partes tengan acceso a los documentos y actuaciones del procedimiento.

2.5 Conclusiones sobre el análisis de la protección internacional para la obtención de garantías judiciales básicas y la Constitución de la República del Ecuador.

Del análisis realizado en los artículos 10 y 11 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y en comparación con la Constitución del República del Ecuador, resulta que cada uno contiene garantías que aportan con un óptimo debido proceso y algunas deben ser complementados con las garantías dispuestas en el otro, conforme fue analizado en líneas anteriores y de esa manera se podría llegar a la armonía de los principios básicos del debido proceso.

Consecuentemente, también se analizó las garantías judiciales previstas en la Convención Interamericana de Derechos Humanos en relación con la Carta Magna del Ecuador, y de igual manera se pudo determinar que una o la otra tiene puntos muy específicos que se complementan con las garantías de la otra.

Considero importante y de relevancia que al menos nuestra Constitución al ser la norma principal, tome a consideración e incluya dentro de la misma ciertos puntos que no se han incluido y que se encuentran expuestos con mayor detalle tanto en la Declaración Universal de los Derechos Humanos o en los preceptos de la Convención Interamericana de Derechos Humanos.

Una vez que se ha realizado el análisis a nivel de preceptos internacionales de derechos humanos, donde se plasman lineamientos que conducen a un adecuado debido proceso, en el siguiente capítulo se realizará un análisis de los requisitos procesales o solemnidades sustanciales dispuestos en el Código de Procedimiento Civil, con la finalidad de determinar si alguno de ellos puede ser susceptible de aplicación dentro del debido proceso dispuesto dentro de la Constitución de la República del Ecuador, y verificar si de alguna manera resultan en la complementariedad que requiere nuestra Carta Magna para tener un óptimo debido proceso.

CAPÍTULO III: REQUISITOS ESCENCIALES EN LOS PROCESOS CIVILES

3.1 Requisitos de validez, existencia y eficacia de los actos jurídicos.

Para que exista un acto procesal, este debe contar con los requisitos de existencia, validez y eficacia, y en el caso no contar con alguno de los requisitos mencionados, o contenga algún tipo de irregularidad una de las partes podrá pedir la nulidad, pudiendo incluso de oficio ser ordenada por el juez.

La nulidad se convierte en sanción cuando el acto jurídico tiene defectos de nacimiento, es decir tiene vicios desde la existencia, no tiene validez ya que no se encuentra conforme el ordenamiento jurídico, y por ende resulta ineficaz ya que desde su nacimiento presentó irregularidades que lo llevan a que no surta efectos jurídicos.

Autores han señalado que la *validez*, se manifiesta en un acto jurídico cuando este ha sido concebido conforme las normas procesales y sin ningún tipo de vicio, no es considerado válido el acto jurídico cuando faltan ciertos requisitos por lo que no podrá nacer a la vida jurídica y surtir sus efectos. El requisito de *existencia* se lo ha definido como la exigencia que la norma procesal demanda para que el acto jurídico pueda cumplirse en el mundo judicial. La *eficacia*, busca que los efectos jurídicos surtan entre las partes procesales, y su aplicación es una actuación jurídica concreta. Cuando no surte los efectos requeridos, se habla de que el acto jurídico es ineficaz o inexistente (Aguirre Guzman, 2006)

Un ejemplo claro, y donde se reúne los requisitos de validez, existencia y eficacia es la prueba debidamente pedida, presentada y practicada, contando con tales requisitos se convierte en parte del proceso. Tomando a consideración que si la prueba en su obtención se lo hizo conforme a derecho la misma resulta ser válida y con existencia legal, lo que conlleva a que el juez la tome en cuenta al momento de resolver y da como resultado la eficacia jurídica del acto. (Aguirre Guzman, 2006).

Los actos jurídicos deben reunir requisitos de validez, existencia y eficacia siendo exigencias indispensables que debe cumplir para ser parte de las actuaciones jurídicas, y en el caso de no aportar con tales elementos podemos ver que es viciado con la nulidad. Además, los actos jurídicos deben regirse por las solemnidades sustanciales que son requisitos indispensables en los procesos y que serán estudiados a continuación.

3.2 Definición de solemnidad sustancial y su efecto en caso de omisión.

Se ha definido a las solemnidades sustanciales como aquellos requisitos procesales indispensables para que el proceso sea válido, y en caso de que exista omisión de las mismas el proceso podrá ser considerado nulo en todo o en parte, dependiendo desde el momento procesal en que ocurrió la nulidad.

A continuación, se mencionará las solemnidades sustanciales y se analizará el efecto cuando existe omisión de las mismas conforme el Código de Procedimiento Civil y, el nuevo Código Orgánico General de Procesos (COGEP), cuerpo legal que entrará en total vigencia (mayo 2016), luego de transcurrido doce meses desde su publicación en el Registro Oficial.

Dentro del Código de Procedimiento Civil en el artículo 346 en forma taxativa se ha numerado cada una de las solemnidades sustanciales y son:

“Son solemnidades sustanciales comunes a todos los juicios e instancias: 1) Jurisdicción de quien conoce el juicio; 2) Competencia del juez o tribunal, en el juicio que se ventila; 3) Legitimidad de personería; 4) Citación de la demanda al demandado o a quien legalmente le represente; 5) Concesión del término probatorio, cuando se hubieren alegado hechos que deben justificarse y la ley prescriere dicho término; 6) Notificación a las partes del auto de prueba y la sentencia; y, 7) Formarse el tribunal del número de jueces que la ley prescribe”.
(Código de Procedimiento Civil, 2005)

En el Código Orgánico General de Procesos (COGEP), en el artículo 107 se numeran las solemnidades sustanciales y son:

“Son solemnidades sustanciales comunes a todos los Procesos: 1) Jurisdicción; 2. Competencia de la o del juzgador en el proceso que se ventila; 3) Legitimidad de personería; 4) Citación con la demanda a la o el demandado o a quien legalmente lo represente; 5) Notificación a las partes con la convocatoria a las audiencias; 6) Notificación a las partes con la sentencia; 7) Conformación del tribunal con el número de juzgadores que la ley prescribe”
(...). (Código Orgánico General de Procesos (COGEP), 2015)

En primer lugar se analizará lo previsto en el Código de Procedimiento Civil, cuando existe la omisión de una solemnidad sustancial siendo su efecto la nulidad, conforme consta en el artículo 344 el cual prevé:

*“Sin perjuicio de lo dispuesto por el artículo 1014 el **proceso es nulo, en todo o en parte, solamente cuando se ha omitido alguna de las solemnidades sustanciales determinadas en este Código**”.* (Código de Procedimiento Civil, 2005)

(La negrilla y el subrayado me pertenecen)

Además, en el artículo 345 del Código de Procedimiento Civil ha previsto lo siguiente:

“La omisión de alguna de las solemnidades sustanciales determinadas en este párrafo, o la violación de trámite a la que se refiere el artículo 1014 podrán servir de fundamento para interponer el recurso de apelación”. (Código de Procedimiento Civil, 2005)

Es evidente y como se señala en los artículos antes citados del Código de Procedimiento Civil, se ha previsto que cuando existe omisión de una solemnidad sustancial el proceso será nulo en todo o en parte, y además sí existe violación de trámite sirve como fundamento para interponer el recurso de apelación.

Cada una de las solemnidades sustanciales previstas en el Código de Procedimiento Civil serán estudiadas a continuación, y se determinará para cada una la aplicación del artículo 352 del Código de Procedimiento Civil que dispone lo siguiente:

“Para que se declare la nulidad por la omisión de cualquiera otra solemnidad sustancial, deben concurrir las dos circunstancias siguientes: 1) Que la omisión pueda influir en la decisión de la causa; y, 2) Que se haya alegado la nulidad, en la respectiva instancia, por alguna de las partes”. (Código de Procedimiento Civil, 2005)

Es importante también mencionar, el artículo 349 del Código de Procedimiento Civil, en donde se dispone que los jueces y tribunales podrán declarar la nulidad de oficio aunque las partes no lo hubieren alegado tal omisión y, cuando se trata de las solemnidades sustanciales previstas en artículo 346 del Código de Procedimiento Civil siempre y cuando influyan en la decisión de la causa.

Dentro del Código Orgánico General de Procesos (COGEP), se dispone que únicamente se podrá pedir la nulidad en los casos que expresamente la ley lo señala conforme consta en el último inciso del artículo 107, y además conforme consta en el artículo 110 de este cuerpo normativo que prevé:

“La nulidad del proceso deberá ser declarada: 1) De oficio o a petición de parte, en el momento en que se ha producido la omisión de solemnidad sustancial. 2)

A petición de parte, en las audiencias respectivas cuando la nulidad haya sido invocada como causa de apelación o casación. No puede pedir la nulidad de un acto procesal quien la ha provocado.

No se declarará la nulidad por vicio de procedimiento cuando la omisión haya sido discutido en audiencia preliminar o fase de saneamiento”. (Código Orgánico General de Procesos (COGEP), 2015)

Haciendo referencia al COGEP donde se ha previsto que la nulidad debe ser declarada de oficio o a petición de parte, cuando en el Código de Procedimiento Civil en el artículo 349 dispone que la nulidad puede ser declarada de oficio aunque las partes no la hayan invocado, y siempre que influyan en la decisión de la causa.

Referente a la nulidad, el COGEP ha previsto como debe pronunciarse el tribunal cuando se presume que existe nulidad por omisión de una solemnidad sustancial, al respecto el artículo 111 del COGEP dispone lo siguiente:

“Nulidad y apelación. El tribunal que deba pronunciarse sobre el recurso de apelación examinará si en el escrito de interposición se ha reclamado la nulidad procesal.

Solamente en caso de que el tribunal encuentre que el proceso es válido, se pronunciará sobre los argumentos expresados por la o el apelante. Si encuentra que hay nulidad procesal y que la misma ha sido determinante porque la violación ha influido o ha podido influir en la decisión del proceso, la declarará a partir del acto viciado y remitirá el proceso a la o al juzgador de primer nivel.

Los procesos conocidos por la o el juzgador superior, sin que se haya declarado la nulidad, no podrán ser anulados por las o los juzgadores inferiores, aun cuando hayan observado después, que ha faltado alguna solemnidad sustancial”. (Código Orgánico General de Procesos (COGEP), 2015)

Al respecto, el tribunal debe analizar si se ha solicitado la nulidad procesal y la misma sea determinante es decir tiene influencia en la decisión del proceso, la declarará a partir que el acto fue viciado. Además, en el caso de que el tribunal no declaró la nulidad, no podrá ser declarada por un juez inferior aunque después se observó la omisión de una solemnidad sustancial.

3.3 Definición y caracterización de cada una de las solemnidades sustanciales, conforme la ley, la doctrina y la jurisprudencia.

El Código de Procedimiento Civil en el artículo 346 ha previsto las solemnidades sustanciales comunes a todos los procesos, las mismas que serán estudiadas a continuación conforme la ley, la doctrina y la jurisprudencia. Además, se estudiarán las solemnidades sustanciales previstas en el artículo 107 del Código Orgánico General de Procesos. A continuación se realizará el análisis pertinente.

3.3.1 Jurisdicción de quien conoce el juicio:

El Código de Procedimiento Civil, en el artículo 1 define a la jurisdicción de la siguiente manera:

“La jurisdicción, esto es, el poder de administrar justicia, consiste en la potestad pública de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado en una materia determinada, potestad que corresponde a los tribunales y jueces establecidos por las leyes. (...)” (Código de Procedimiento Civil, 2005)

En el artículo 107 numeral 1 del Código Orgánico General de Procesos, se menciona a la “jurisdicción”, como una solemnidad sustancial, y en el referido cuerpo normativo no existe una definición.

Ciertos autores, comentan que el poder judicial cuenta con la potestad para imponer una decisión, y que las partes acepten lo resuelto y cumplen lo que la resolución judicial disponga. (Banacloche Palao & Cubillo López, 2012, pág. 34).

Además, el poder judicial cuenta con “El ejercicio de la potestad jurisdiccional en todo tipo de procesos, juzgando y haciendo ejecutar lo juzgado, corresponde exclusivamente a los Juzgados y Tribunales determinados por la Ley” (Banacloche Palao & Cubillo López, 2012, pág. 36)

Otros autores como Prieto Castro ha propuesto que la “(...) jurisdicción como la función con la que el Estado, por medio de órganos especialmente instituidos (esto es, los tribunales) realiza su poder y cumple su deber de otorgar justicia, en un proceso o procedimientos que esos órganos dirigen, aplicando las normas del derecho objetivo a los casos suscitados por una petición de justicia, es decir, por el ejercicio de una acción” (Cevallos, 2002, pág. 251)

Podemos decir que la definición de jurisdicción abarca un concepto amplio, ya que se la ha definido como el poder de administrar justicia y de ejecutar lo juzgado en una materia

determinada, siendo aquella potestad que corresponde a los magistrados y jueces, la cual fue otorgada por ley.

En la Gaceta Judicial del Año XVI, Serie III, Nro. 210. Pág. 2915, de fecha 16 de Mayo de 1918, donde la Corte Superior no tuvo jurisdicción para conocer de la apelación como Juez de segunda instancia, por tal se declara por esto la nulidad del proceso. En principio una de las partes, en este caso los postores que se creyeron perjudicados con la admisión de posturas y adjudicación de la cosa al calificado como el mejor postor y, por tal denegada legalmente la apelación, se consideró que la Corte Superior no tuvo jurisdicción para conocer este proceso como Juez de segunda instancia.

En la jurisprudencia antes citada, se debe mencionar que hubo falta de jurisdicción por parte de la Corte Superior, y no puede conocer la causa en caso de que una de los postores se considere perjudicado con la admisión de posturas, por lo que la decisión de la sala influye en la decisión de la causa, al no existir jurisdicción no tiene la potestad de ejecutar lo juzgado, más bien en el presente caso se produce la nulidad del proceso.

Cuando analizamos la falta de jurisdicción desde la óptica del Código de Procedimiento Civil, podemos decir que la omisión de tal solemnidad sustancial provoca la nulidad ya que la falta de jurisdicción influye en la decisión y ejecución de la causa. Cuando nos referimos al COGEP, la sentencia ejecutoriada es nula por falta de jurisdicción del juzgador que la dictó.

Conforme consta en el artículo 299 numeral 1) del Código de Procedimiento Civil, donde se ha dispuesto que una sentencia ejecutoriada es nula por falta de jurisdicción o por incompetencia del juez que la dictó, lo mencionado quiere decir que se podrá pedir la nulidad de la misma, ya que la falta de jurisdicción o competencia no solo influirá en la decisión de la causa, además el tribunal no podrá ejecutar lo juzgado.

3.3.2 Competencia del juez o tribunal, en el juicio que se ventila.

Haciendo una comparación entre jurisdicción y competencia, a la primera "(...) se la ejercita en cualquier lugar, sobre cualquier materia o persona y por cualquier órgano jurisdiccional establecido, siempre será la misma, nunca dejará de ser ejercida sino por jueces y tribunales que obra en nombre del Poder Público del Estado, para administrar justicia en los asuntos que concretamente conozcan". (Cevallos, 2002, pág. 269).

La jurisdicción al ser un concepto amplio que se emplea para la potestad que tiene el poder judicial para administrar justicia y ejecutar lo juzgado, el Estado creyó conveniente facilitar su labor administrativa, y dividió líneas jurisdiccionales en razón de la materia de

juzgamiento en civil, penal, administrativo, etc. Lo mencionado obliga a que los jueces se especialicen en determinadas materias. (Cevallos, 2002, págs. 270, 271).

Es así, que el juez se convierte en competente cuando actúa dentro de la circunscripción territorial, materia, cuantía que le corresponde conforme el grado y respecto a las personas que se encuentran sometidas. (Cevallos, 2002, pág. 271)

El Código de Procedimiento Civil dentro del artículo 1 inciso final ha definido a la competencia de la siguiente manera:

“Competencia es la medida dentro de la cual la referida potestad está distribuida entre los diversos tribunales y juzgados, por razón del territorio, de la materia, de las personas y de los grados”. (Código de Procedimiento Civil, 2005)

A continuación, se explicará cada uno de los criterios dispuestos en el artículo anterior para establecer la competencia del juez:

Territorio: Es importante para la organización de los Poderes del Estado, donde cada funcionario ejercerá su jurisdicción por el límite geográfico.

Materia: La competencia también se la fija en razón de la materia lo que conlleva a que el juez se convierta en especialista en un área del derecho, por ejemplo: Civil, Laboral, Administrativo, Inquilinato y demás. Este factor es determinante por el tipo de pretensión procesal y, además por disposiciones legales que la regulan

Personas: En este punto se aplican los fueros, siendo el privilegio que tienen algunos personajes públicos de ser juzgadas ante tribunales especiales. Por ejemplo los asambleístas gozan de fuero de Corte Nacional mientras dure su cargo⁹. Además, la Carta Magna ha previsto en el artículo 188 numeral 2) que en razón de jerarquía y responsabilidad administrativa la ley regulará los casos de fuero.

Grados: Tiene relación con el nivel o jerarquía de los órganos jurisdiccionales, conforme consta en el artículo 178 de la Constitución de la República del Ecuador se ha establecido los órganos jurisdiccionales, y son: Corte Nacional de Justicia (tercera instancia – grado más alto), Cortes Provinciales de Justicia (segunda instancia), tribunales y juzgados establecidos por ley (primera instancia), y jueces de paz. En este caso los jueces de grado superior

⁹**Art. 128 de la Constitución de la República del Ecuador:** Las asambleístas y los asambleístas gozarán de fuero de Corte Nacional de Justicia durante el ejercicio de sus funciones; no serán civil ni penalmente responsables por las opiniones que emitan, ni por las decisiones o actos que realicen en el ejercicio de sus funciones, dentro y fuera de la Asamblea Nacional.

tienen la facultad de conocer las resoluciones expedidas por jueces de grado inferior que son subidas en virtud de recursos (Cevallos, 2002, pág. 271).

En caso de que el juez actúe y resulte ser incompetente puede ser objeto de impugnación, y trae consigo la nulidad del proceso y la nulidad de la sentencia ejecutoriada, la primera se puede convalidar mediante la prorrogación de competencia en razón de territorio. (Cevallos, 2002, pág. 272).

Sin embargo de lo antes expuesto, el Código Orgánico de la Función Judicial ha previsto en el artículo 129 numeral 9) ha dispuesto lo siguiente:

“En cualquier estado de la causa, las juezas y jueces que adviertan ser incompetentes para conocer de la misma en razón del fuero personal, territorio o los grados, deberán inhibirse de su conocimiento, sin declarar nulo el proceso y dispondrán que pase el mismo al tribunal o jueza o juez competente a fin de que, a partir del punto en que se produjo la inhibición, continúe sustanciando o lo resuelva”. (Código Orgánico de la Función Judicial, 2009)

En este punto podemos ver que no necesariamente se declara la nulidad del proceso, lo que debe hacer el juez es inhibirse de conocer la causa, para que sea resuelto por juez competente. Debemos mencionar que cuando ya existe una sentencia ejecutoriada emitida por juez incompetente, en ese caso si se debe pedir la nulidad de todo lo actuado, ya que si puede influir en la decisión de la causa. Lo mencionado consta claramente en el artículo 299 numeral 1 del Código de Procedimiento Civil.

Referente al Código Orgánico General de Procesos, desde el artículo 9 al 15 se fijan reglas comunes respecto a la competencia, como son la competencia territorial, competencia concurrente, competencia excluyente, competencia del tribunal, designación y atribuciones de la o del juzgador ponente, excepciones de incompetencia, conflicto de competencia y la facultad para resolver el conflicto de competencia.

En el artículo 112 del COGEP, se ha dispuesto que la sentencia ejecutoriada es nula por falta de jurisdicción o competencia del juzgador, siendo una causa de nulidad que deberá ser solicitado ante el juez de primera instancia (no ante el juzgador que la dictó), mientras no haya sido ejecutada, y la presentación de la demanda de nulidad no impide que continúe con la ejecución.

3.3.3 Legitimidad de personería:

La legitimidad de personería se la ha definido como la intervención que tienen las partes en el proceso, y su falta u omisión (ilegitimidad de personería) puede acarrear la nulidad en el proceso. Tanto en el Código de Procedimiento Civil como en el COGEP, se menciona a la legitimidad de personería como una solemnidad sustancial.

La ilegitimidad de personería, se produce cuando en el proceso se han dado dos requisitos: 1) incapacidad legal y 2) falta de poder, en ambos casos se podría decir que tal omisión proviene por parte del actor, siendo dilatorias comunes dentro del proceso, lo mencionado se encuentra en el artículo 100¹⁰ del Código de Procedimiento Civil.

3.3.3.1 Explicación de la incapacidad legal: Nuestro Código Civil en el artículo 1462 ha determinado que todas las personas son capaces siendo la excepción la incapacidad. La incapacidad puede ser general, relativa o especial.

Incapaces Generales o absolutos: Se los ha definido “aquella que impide la ejecución de cualquier acto jurídico y en cualquier circunstancia, también llamada por algunos autores “natural”, porque obedece a razones de la naturaleza” (Sacoto, 2011, pág. 114). En el caso de que un incapaz absoluto realice actos jurídicos el efecto es la nulidad absoluta, conforme consta en el artículo 1699¹¹ del Código Civil.

Son incapaces absolutos los dementes, impúberes, y los sordomudos que no pueden darse a entender por escrito. A continuación se explica a cada uno:

Dementes: Son aquellas personas con perturbaciones mentales que no pueden emitir consentimiento válido, y que han sido puestos en interdicción conforme consta en el Código de Procedimiento Civil.

¹⁰**Art. 100 del Código de Procedimiento Civil:** Las dilatorias más comunes son, o relativas al juez, como la de incompetencia; **o al actor, como la de falta de personería, por incapacidad legal o falta de poder;** o al demandado, como la de excusión u orden; o al modo de pedir, como la de contradicción o incompatibilidad de acciones; o al asunto mismo de la demanda, como la que se opone contra una petición hecha antes del plazo legal o convencional; o a la causa o al modo de sustanciarla, como cuando se pide que se acumulen los autos para no dividir la continencia de la causa, o que a ésta se dé otra sustanciación.

¹¹**Art. 1699 del Código Civil:** La nulidad absoluta puede y debe ser declarada por el juez, aún sin petición de parte, cuando aparece de manifiesto en el acto o contrato; puede alegarse por todo el que tenga interés en ello, excepto el que ha ejecutado el acto o celebrado el contrato, sabiendo o debiendo saber el vicio que lo invalidaba; puede asimismo pedirse por el ministerio público, en interés de la moral o de la ley; y no puede sanearse por la ratificación de las partes, ni por un lapso que no pase de quince años.

Impúberes: En el artículo 4 del Código de Niñez y Adolescencia ha dispuesto que los impúberes son hombres y mujeres que no han cumplido doce años.

Sordomudos que no pueden darse a entender por escrito: Cae en la misma situación que el demente, lo que significa que debe ser puesto en interdicción.

Incapacidad relativa: Es sufrida por personas cuyos actos, en ciertas circunstancias y en determinados supuestos previstos por las leyes, pueden tener valor legal, por esto se dice que la ley a estas personas les concede cierto grado de capacidad. (Sacoto, 2011, pág. 116). En caso de que un incapaz relativo realice actos jurídicos, los efectos son la nulidad relativa en términos de lo dispuesto en el artículo 1700¹² del Código Civil.

Son incapaces relativos los menores adultos, el disipador, ebrios consuetudinarios, toxicómanos, insolventes.

Menores adultos: Se debe aplicar lo que dispone el Código de la Niñez y Adolescencia, y son incapaces relativos hombre y mujer menores de 18 años y mayor de 12 años.

Disipador: Aquella persona que malgasta su dinero y sus bienes, el gasto debe ser habitual desproporcionado y sin justa causa. El artículo 466 del Código Civil, ha dispuesto que la disipación deberá probarse por hechos repetidos de dilapidación, que manifiesten falta total de prudencia. El juego habitual en que se arriesguen porciones considerables del patrimonio, donaciones cuantiosas sin causa adecuada, gastos ruinosos, autorizan la interdicción. Autores como Sacoto han dispuesto, que para sea considerado como incapaz relativo, el disipador debe ser declarado interdicto, y su interdicción tiene iguales efectos que los actos realizados por el sordomudo puesto en interdicción. (Sacoto, 2011)

Ebrios consuetudinarios y Toxicómanos: Debe ser medido de acuerdo a la costumbre de cada país, siendo una persona que permanentemente se encuentra en tal estado.

¹²**Art. 1700 del Código Civil:** La nulidad relativa no puede ser declarada por el juez sino a pedimento de parte; ni puede pedirse por el ministerio público en solo interés de la ley; ni puede alegarse sino por aquellos en cuyo beneficio la han establecido las leyes, o por sus herederos o cesionarios; y puede sanearse por el transcurso del tiempo o por la ratificación de las partes. Los actos realizados por el marido, o por la mujer, respecto de los bienes de la sociedad conyugal, sin el consentimiento del otro cónyuge, cuando éste es necesario, son relativamente nulos, y la nulidad relativa puede ser alegada por el cónyuge cuyo consentimiento era necesario y faltó. Si uno de los cónyuges realiza actos o contratos relativos a los bienes del otro, sin tener su representación o autorización, se produce igualmente nulidad relativa, que puede alegar el cónyuge al que pertenecen los bienes objeto del acto o contrato.

Insolventes: Aquella persona cuyos pasivos superan a sus activos.

Incapacidad Especial: Se refiere a ciertos actos jurídicos, y afecta a un sujeto capaz y establece beneficios en favor de terceros. Ejemplo: La prohibición a los cónyuges de no celebrar contratos entre sí, en caso de realizarlo su efecto es la nulidad absoluta (Sacoto, 2011, pág. 118).

Se puede afirmar que todas las personas tienen capacidad para comparecer a juicio, y si en caso de no poder ejercer ese derecho es porque la ley los ha declarado como incapaces, es decir no tienen capacidad de ejercicio. Las personas que han sido declaradas como incapaces, pueden comparecer o ser parte en un proceso, sin embargo deben realizarlo por medio de un tutor o curador general.

Conforme el análisis antes realizado podemos decir que todas las personas, pese a carecer de capacidad procesal, pueden ser parte en un proceso, sin embargo no pueden hacerlo por sí mismas, y si comparece una persona que ha sido declarada como tal, existe la falta de capacidad procesal en este caso cabe la excepción de ilegitimidad de personería. (Cascante Redín, 2000)

En este punto, es evidente que si comparece a juicio una persona que no tiene capacidad su actuación va a carecer de fundamento, por ende se puede pedir la nulidad del proceso ya que afecta directamente en el desenvolvimiento del proceso. Es por eso que se adoptó la figura de la interdicción con la finalidad de que los actos realizados por incapaz sean nulos después que la persona haya sido declarada como tal.

3.3.3.2 Falta de poder dentro del proceso:

Las personas que actúan dentro de un proceso, deben realizarlo debidamente autorizadas, siendo este un requisito indispensable para los que intervienen en el proceso en representación de otras. Es por ello que se conforma la figura de representación, la misma que debe reunir ciertos requisitos formales donde existe su designación y la descripción de las facultades para la representación de la parte en el proceso. (Cascante Redín, 2000)

La representación es una figura que opera en varios casos, entre esos cuando un incapaz comparece a juicio por medio de un tercero, en el caso de los menores de edad que comparecen al proceso por medio de su padre o madre y, en caso de que no existan los padres la representación la ejercerá el tutor o curador que fue designado por el juez.

En el caso de los interdictos, la representación legal la tiene el curador ad litem que fue designado por el juez en el proceso de interdicción, en otros casos cuando se trata de una

persona que tiene plena capacidad, y no quiere comparecer en el proceso o no puede por alguna razón puede designar un procurador judicial.

Además, es preciso citar el artículo 33 del Código de Procedimiento Civil el cual señala:

“No pueden comparecer en juicio como actores ni como demandados: 1) El menor de edad y cuantos se hallen bajo tutela o curaduría, a no ser que lo hagan por medio de su representante legal o para defender sus derechos provenientes de contratos que hayan celebrado válidamente sin intervención de representante legal; y, 2) Las personas jurídicas a no ser por medio de su representante legal” (Código de Procedimiento Civil, 2005).

Podemos decir, que en los casos que no se acredite ese vínculo de una de las partes para poder comparecer al proceso, nos encontramos frente a la ilegitimidad de personería, siendo un presupuesto indispensable para la validez del proceso, por lo que la omisión acarrea la nulidad. Autores han establecido que puede existir la ratificación por parte del representado, y el no realizarlo acarrea la nulidad del proceso.

En la Gaceta Judicial. Año XXIV. Serie IV. Nro. 160. Pág. 1284 de fecha 28 de Noviembre de 1924, la parte demandada ha pedido a la sala se analice la intervención en el proceso de los hijos de la fallecida, por lo que alegan se valide la personería en el proceso. La sala considera que no existe falta de personería en este proceso, ya que los hijos comparecen en representación de su difunta madre. No se puede considerar una falta de derecho del actor, si bien comparecen por el derecho que les asiste por ser hijos de la difunta, por lo que no existe ilegitimidad de personería por falta de poder en el proceso.

El Código de Procedimiento Civil, ha previsto en el artículo 360 aun cuando se hubiere declarado la nulidad por falta de personería, si la parte ratifica o aprueba el proceso este será válido. Los jueces superiores pueden revocar la declaratoria de nulidad y pedirán a los jueces inferiores fallen sobre lo principal. (Código de Procedimiento Civil, 2005)

Además, el Código de Procedimiento Civil ha previsto que en el artículo 299 numeral 2) que la sentencia ejecutoriada es nula por ilegitimidad de personería de cualquiera de las partes que intervinieron en el juicio. En el caso de que exista una sentencia ejecutoriada, y existió ilegitimidad de personería se podrá pedir la nulidad de la sentencia, ya que la omisión de tal solemnidad sustancial afectará en la decisión de la causa.

Dentro del Código Orgánico General de Procesos (COGEP), respecto a la ilegitimidad de personería se ha planteado lo siguiente dentro del artículo 112 numeral 2) que dispone:

“Nulidad de sentencia. La sentencia ejecutoriada que pone fin al proceso es nula en los siguientes casos: 2) Por ilegitimidad de personería de cualquiera de las partes, salvo que esta se haya planteado y resuelto como excepción previa”. (Código Orgánico General de Procesos (COGEP), 2015)

Como se mencionó anteriormente, dentro de las disposiciones del COGEP se ha previsto que se puede pedir la nulidad de una sentencia ejecutoriada cuando existe ilegitimidad de personería, es decir se ha omitido una solemnidad sustancial. No se podrá pedir la nulidad cuando la omisión de la misma haya sido planteada y resuelta como excepción previa dentro del proceso.

3.3.4 Citación de la demanda al demandado o a quien legalmente le represente:

Cuando se suscita una demanda, la citación es un elemento indispensable en el proceso ya que permite que la otra parte o a quien legalmente le represente tenga pleno conocimiento de que existe un proceso en su contra y, además pueda ejercer el derecho a la defensa.

Nuestro Código de Procedimiento Civil en el artículo 73 inciso primero dispone lo siguiente:

“Citación es el acto por el cual se hace saber al demandado el contenido de la demanda o del acto preparatorio y las providencias recaídas en esos escritos”
(Código de Procedimiento Civil, 2005).

Una vez que el demandado entra en conocimiento de que existe un proceso en su contra u otra actividad procesal, tiene un tiempo para ejercer el derecho de defensa y/o contradicción que corre desde el día siguiente de la citación. Se ha dicho que la citación es requisito importante para la validez de cualquier proceso, es por ese motivo que la ley la incluye como solemnidad sustancial común a todos los juicios e instancias, teniendo mucha relación al derecho de defensa dispuesto a nivel constitucional ya que una vez que el demandado conoce que existe un proceso en su contra puede ejercerlo.

En la Gaceta Judicial. Año LV. Serie VII. Nro. 15. Pág. 1712, de fecha 23 de Marzo de 1950, se discute si uno de los demandados fue debidamente citado al proceso. Al ser un requisito indispensable y una solemnidad sustancial para todos los procesos, y en caso de no realizarlo el efecto es la nulidad. En el presente caso el demandado, se le dio a conocer de la demanda mediante tres boletas por parte del citador, sin embargo no tuvo el demandado conocimiento del proceso por lo que la sala determina que no pudo ejercer el derecho a la defensa, por lo que se declara nulo todo lo actuado.

Sin embargo, en el caso de que el demandado comparezca a juicio sin que se lo haya citado debidamente, se lo considera como si hubiere sido citado, de acuerdo a lo dispuesto en el

artículo 84¹³ del Código de Procedimiento Civil. En este punto podemos discutir en qué parte del proceso aparece, y si se hizo efectivo o no el derecho a la defensa. El juzgador deberá determinar con claridad sobre este punto, ya que si no se hizo efectivo el derecho a la defensa el proceso debe ser considerado como nulo.

Además, el Código de Procedimiento Civil ha previsto que para que se declare la nulidad por falta de citación se debe incurrir en lo dispuesto en el artículo 351 el cual dispone:

“Para que se declare la nulidad, por no haberse citado la demanda al demandado o a quien legalmente le represente, será preciso: 1) Que la falta de citación haya impedido que el demandado deduzca sus excepciones o haga valer sus derechos; y,2) Que el demandado reclame por tal omisión al tiempo de intervenir en el pleito” (Código de Procedimiento Civil, 2005).

Conforme lo citado y para que se declare la nulidad por falta de citación, se deberá incurrir en dos presupuestos, el primero es que se haya impida al demandado deduzca excepciones o haga valer sus derechos, y el segundo presupuesto es que el demandado debe reclamar la omisión cuando intervenga en el pleito.

Además, debemos mencionar que conforme consta en el artículo 299 numeral 3) del Código de Procedimiento Civil donde se menciona que la sentencia ejecutoriada es nula cuando no se ha citado con la demanda al demandado, si el juicio se ha seguido y terminado en rebeldía.

En el Código Orgánico General de Procesos (COGEP), en principio se ha establecido como solemnidad sustancial en el artículo 107 numeral 4) la citación con la demanda al demandado o quien legalmente lo represente. Además, en el artículo 53 del mencionado cuerpo normativo se define a la citación de la siguiente manera:

“Citación: La citación es el acto por el cual se le hace conocer a la o al demandado el contenido de la demanda o de la petición de una diligencia preparatoria y de las providencias recaídas en ellas. Se realizará en forma personal, mediante boletas o a través del medio de comunicación ordenado por la o el juzgador.

Si una parte manifiesta que conoce determinada petición o providencia o se refiere a ella en escrito o en acto del cual quede constancia en el proceso, se

¹³ **Artículo 84 del Código de Procedimiento Civil:** Si una parte manifiesta que conoce determinada petición o providencia, o se refiere a ella en escrito o en acto del cual quede constancia en el proceso, se considerará citada o notificada en la fecha de presentación del escrito o en la del acto a que hubiere concurrido.

considerará citada o notificada en la fecha de presentación del escrito o en la del acto al que haya concurrido. Si la o el actor ha proporcionado la dirección de correo electrónico de la o del demandado, la o el juzgador ordenará también que se le haga conocer a la o al demandado, por correo electrónico, el extracto de la demanda y del auto inicial, de lo cual, se dejará constancia en el sistema. Esto no sustituye a la citación oficial” (Código Orgánico General de Procesos (COGEP), 2015).

Debemos mencionar que el COGEP, desde el artículo 53 al 64 define a la citación, las distintas formas de realizarla y sus efectos. Respecto a la nulidad por falta de citación se ha previsto lo siguiente en el artículo 108 del COGEP el cual dispone lo siguiente:

“Nulidad por falta de citación: Para que se declare la nulidad por falta de citación con la demanda, es necesario que esta omisión haya impedido que la o el demandado deduzca sus excepciones o haga valer sus derechos y reclame por tal omisión” (Código Orgánico General de Procesos (COGEP), 2015).

Conforme el artículo del COGEP antes citado, expresa para declarar la nulidad por falta de citación, tal omisión debió impedir que el demandado deduzca excepciones o haga valer sus derechos, y el mismo lo reclame. Para que no se produzca la nulidad, si la parte manifiesta que conoce de la petición o providencia, y presenta escrito se considera como citada a la fecha de presentación del mencionado escrito.

3.3.5 Concesión del término probatorio, cuando se hubieren alegado hechos que deben justificarse y la ley prescribiere dicho término.

El Código de Procedimiento Civil, ha previsto la concesión del término probatorio para hechos alegados y que deben ser justificados, por tal razón la no concesión del mismo podría acarrear la nulidad del proceso ya que la omisión lleva a la parte afectada a la indefensión sin poder probar lo que ha alegado. En este punto la parte procesal debe encontrarse alerta de solicitar la nulidad, ya que conforme consta en el artículo 349 del Código de Procedimiento Civil, es la única solemnidad sustancial que no puede ser declarada de oficio. (Aguirre Guzman, 2006, pág. 168)

La parte afectada debe solicitar la apertura del término de prueba y en caso de no realizarlo, el tiempo precluye y se produce la convalidación del acto procesal. Además, es posible que omitiendo el término de prueba pueda cambiar el curso del proceso a un resultado distinto de lo esperado, ya que ambas partes deben probar lo alegado, en el término que se encuentra previsto en la ley (Aguirre Guzman, 2006, pág. 168).

Lo antes analizado, no se encuentra dispuesto como solemnidad sustancial dentro del COGEP. Sin embargo, haciendo referencia a las pruebas que deben presentarse, en el COGEP se ha dispuesto en el artículo 143 numeral 5) que los documentos que debe acompañar una demanda, son los medios probatorios que sustenten la pretensión y, para contestar la demanda se debe hacer el anuncio de pruebas conforme consta en el artículo 152 del COGEP. En el caso de que no se cumpla con lo mencionado, se aplicará lo dispuesto en el artículo 146 donde se dispone que en caso de que no se cumpla con los requisitos de este Código, el juez ordenará se complete la demanda en el término de tres, y de no hacerlo se ordenará el archivo. Con lo mencionado, se deduce que ya no existe un término probatorio, ya que las pruebas se presentan con la demanda y son rebatidas con la contestación.

Sin embargo de lo antes expuesto, dentro del COGEP como solemnidad sustancial dentro del artículo 107 numeral 5) se ha previsto la notificación a las partes con la convocatoria a las audiencias. Dentro de este punto, se podrá pedir la nulidad de conformidad el artículo 112 numeral 4) que dispone:

“Nulidad de sentencia. La sentencia ejecutoriada que pone fin al proceso es nula en los siguientes casos: 4) Por no haberse notificado a las partes la convocatoria a las audiencias o la sentencia, siempre y cuando la parte no haya comparecido a la respectiva audiencia o no se haya interpuesto recurso alguno a la sentencia” (Código Orgánico General de Procesos (COGEP), 2015).

Conforme lo antes mencionado, se podrá pedir la nulidad de la sentencia en base a la presente solemnidad sustancial, es decir nunca se notificó a la parte con la convocatoria a la audiencia, por tal razón no pudo asistir y por ende no pudo ejercer el derecho a la defensa.

3.3.6 Notificación a las partes del auto de prueba y la sentencia; y,

Las partes procesales deben ser notificadas con el auto de prueba y con la sentencia, el primer presupuesto que es la notificación con el de auto de prueba permite que las partes puedan justificar lo que se encuentran alegando, y respecto a la notificación de la sentencia de ser el caso admitirá que se presente los recursos que las partes se consideren asistidas. Lo mencionado da conocimiento del estado de la causa a las partes, y además que puedan ejercer su derecho a la defensa en forma oportuna. (Aguirre Guzman, 2006, pág. 168)

En la Gaceta Judicial. Del Año LXXIV, Serie XI. No. 9. Pág. 1315 del 31 de Agosto de 1970, en el siguiente proceso se declara la nulidad de todo lo actuado puesto que no se notificó a la parte demandada con la providencia que abre la causa a

prueba, lo mismo que constituye una omisión en la solemnidad sustancial del artículo 374 numeral 6) del Código de Procedimiento Civil siendo la falta de notificación con las diligencias de prueba, lo cual conlleva a la violación de trámite y por ende influye en la decisión de la causa.

Referente a la notificación de la sentencia, es importante que se lo realice en la debida forma con la finalidad de que si la parte no se encuentra de acuerdo con la resolución pueda interponer en el tiempo determinado el recurso de apelación, casación y de hecho conforme consta en el artículo 320 del Código de Procedimiento Civil.

La falta de notificación a las partes con el auto de prueba, conlleva a la nulidad de todo lo actuado, y por ende influye de forma determinante en la decisión de las causa ya que la parte no tuvo la posibilidad de ejercer su derecho de defensa y de contradicción en la etapa procesal correspondiente.

Es importante la notificación de la sentencia en forma oportuna, ya que si la parte afectada no recurre a tiempo con algún tipo de recurso (en el caso de no encontrarse de acuerdo) la sentencia pasará a ejecutoriarse y a tener el carácter de cosa juzgada, que además de influir en la decisión definitiva de la causa no permite su revisión en una instancia superior.

Haciendo referencia al COGEP, respecto a las solemnidades sustanciales previstas en el artículo 107 numeral 6) donde se dispone la notificación a las partes con la sentencia. Respecto a este punto en el artículo 112 numeral 4) y como ya se mencionó en líneas anteriores, la sentencia ejecutoriada es nula cuando no se notificó oportunamente la misma, y por ende la parte interesada no pudo interponer recurso alguno a la sentencia. Cuando se omite la presente solemnidad, se priva o limita el derecho a la defensa y que se puedan interponer los distintos recursos de instancia que se encuentran previstos en la ley.

3.3.7 Formarse el tribunal del número de jueces que la ley prescribe.

El tribunal deberá conformarse de acuerdo a lo prescrito en la ley, sin que exista la posibilidad de que se señale un tribunal ad hoc. Además, en este punto cabe mencionar lo que ha previsto la Constitución de la República del Ecuador en el artículo 76 numeral 7) letra k que dispone:

*“7) El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías: 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**” (Constitución de la República del Ecuador, 2008).*

(La negrilla y el subrayado me pertenecen)

En principio la palabra tribunal, sugiere que su conformación debe ser realizada por tres profesionales calificados, que resuelven un caso en particular conforme a derecho, y en un tribunal de instancia superior. En caso de que exista un fallo expedido por un tribunal de excepción este será nulo. Además, el pedido de nulidad deberá realizarlo a petición de parte, ya que evidentemente si influirá en la decisión de la causa.

Respecto a este punto, debemos discutir lo previsto en la norma supletoria ya que en el artículo 355 del Código de Procedimiento Civil se dispone lo siguiente:

“Cuando la nulidad provenga de composición irregular del tribunal o de defecto en la intervención de los jueces, y la providencia afectada de tal vicio hubiere subido por recurso de apelación al superior, sin declarar la nulidad procederá a resolver sobre lo principal, confirmando, revocando o reformando la providencia recurrida.

Tampoco se declarará la nulidad si en el proceso se encontrare otra providencia, distinta de la recurrida que hubiere sido dictada con los vicios de que habla el inciso precedente. El superior continuará la tramitación de la causa. (...)” (Código de Procedimiento Civil, 2005).

En caso de omisión de esta solemnidad sustancial, la norma supletoria ha previsto que si existe una providencia dictada y afectada por tal vicio, sube por recurso de apelación al superior, no declarará la nulidad y resolverá sobre lo principal. Lo que quiere decir que la conformación del tribunal no influye sobre la decisión de la causa, ya que este deberá resolver sobre lo principal.

Al respecto el COGEP, ha establecido en el artículo 107 numeral 7) la conformación del tribunal con el número de juzgadores que la ley prescribe. Es evidente que cuando se habla de tribunal, se trata de los jueces de instancia superiores. En este punto cabe mencionar que no existe normativa respecto a cómo debe conformarse un tribunal, y en el caso de que exista la omisión de esta solemnidad sustancial el tribunal debe fallar sobre lo principal examinando que no sea determinante en la decisión de la causa.

**CAPÍTULO IV: CONTRASTE ENTRE EL DEBIDO PROCESO, LOS TRATADOS
INTERNACIONALES DE DERECHOS HUMANOS Y LAS CAUSAS DE NULIDAD POR
OMISIÓN DE LAS SOLEMNIDADES SUSTANCIALES**

Conforme la definición del debido proceso a nivel constitucional y de lo dispuesto en los tratados de derechos humanos, y las solemnidades sustanciales establecidas en el Código de Procedimiento Civil y el COGEP, a continuación relacionaremos sus contenidos, y podremos verificar el contraste.

4.1 Contraste entre el debido proceso a nivel constitucional, y lo dispuesto en los tratados de derechos humanos.

El derecho al debido proceso cuenta con varias garantías que se encuentran insertas en la Carta Magna de cada Estado, convirtiéndose en un referente esencial para la aplicación de los derechos humanos. Consecuentemente, podemos aseverar que mediante la debida y concreta aplicación del debido proceso, se puede consolidar la obtención y aplicación de los derechos humanos.

Los cimientos o la estructura de cualquier tipo de proceso deberá contar siempre con una eficiente aplicación del debido proceso, con la finalidad de llegar al fin máximo del derecho que es la justicia. Se ha analizado que la finalidad del debido proceso, es la correcta administración de justicia y que los órganos judiciales no cometan arbitrariedades en el momento que se produzca el juzgamiento de un sujeto, más bien busca concretar la correcta tutela de los derechos humanos.

Entre las garantías constitucionales del debido proceso que se encuentran establecidas en el artículo 76 de la Constitución de la República del Ecuador y que fueron repasadas en el primer capítulo de este trabajo, y conforme la Declaración Universal de los Derechos Humanos en sus artículos 10 y 11 que también fueron revisadas en el capítulo segundo de este trabajo, lo que ambos buscan concretamente es ser parte esencial en la correcta aplicación de los derechos humanos a través de las garantías básicas establecidas en el debido proceso, y que los preceptos puedan ser aplicados en forma generalizada en todos los sistemas mundiales, donde hasta cierto punto lo establecido en el ordenamiento jurídico nacional se complementa con lo dispuesto a nivel internacional y viceversa, siendo ambos fuentes para respetar la calidad del ser humano con el debido otorgamiento de sus derechos.

En relación con lo dispuesto en el artículo 8 de la Convención Interamericana de Derechos Humanos, donde se detalla con claridad la aplicación del debido proceso, y conforme el contraste que se realizó con las garantías del debido proceso dispuestas en nuestra Carta Magna se pudo evidenciar que ambos cuerpos normativos se complementan de tal manera que se puede comprobar el correcto funcionamiento del debido proceso. Podemos basar la comparación en que ambos preceptos legales buscan el ingreso a la justicia, que los

procesos sean atendidos por jueces competentes, imparciales, independientes y que no se establezcan tribunales de excepción para conocer un determinado caso.

Además, se analizaron otras garantías como la presunción de inocencia, el derecho del inculcado a ser asistido gratuitamente por un traductor, siendo preceptos que también se encuentran establecidos en nuestra Carta Magna. La siguiente garantía judicial prevista en la Convención Interamericana de Derechos Humanos, y que no se encuentra dispuesta en nuestra Carta Magna es la comunicación previa y detallada al inculcado de la acusación formulada, siendo una garantía importante que debería incluirse dentro de nuestra Constitución.

Dentro de las garantías dispuestas en el artículo 8 numeral 2) literal c) y d) de la Convención Interamericana de Derechos Humanos se ha dispuesto que el inculcado debe tener los medios para la preparación de la defensa, y puede defenderse por sí mismo o con un defensor. (OEA, 2014). En este punto cabe resaltar que nuestra Carta Magna en el artículo 76 ha previsto en el numeral 7 literal b) contar con el tiempo y los medios para preparar una defensa eficiente, y referente a la asistencia de un abogado o defensor nuestra Carta Magna ha previsto en el artículo 76 numeral 7) literal g) el derecho a ser asistido por un abogado o defensor público, además a la comunicación libre y privada con el mismo. (Constitución de la República del Ecuador, 2008). A nuestro criterio el precepto internacional es un tanto peligroso ya que se establece que el imputado podrá defenderse por sí mismo, y sus derechos verse vulnerados al no tener pleno conocimiento de los mismos.

Sin embargo, el artículo 8) numeral 2) literal e) de la Convención Interamericana de Derechos Humanos, suple la omisión discutida anteriormente y se dice que es un derecho irrenunciable el ser asistido por un defensor, si el inculcado no se defiende por sí mismo o haya nombrado defensor. (OEA, 2014). En el siguiente literal se habla sobre el derecho de la defensa a interrogar a testigos y de otras personas que puedan arrojar luz sobre los hechos, lo mencionado es más amplio que lo dispuesto en la Constitución de la República del Ecuador ya que los testigos y peritos deben concurrir ante el juez, y únicamente este podrá repreguntarles en el caso de que los hechos no se encuentren claros.

La garantía dispuesta en el artículo 8 numeral 2) literal g) es un precepto que considero que debe ser tomado e incluido por nuestra Carta Magna, ya que no consta como garantía dentro del debido proceso nacional y este es el derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo, ni a declararse culpable. En este punto el Estado debe garantizar a los

ciudadanos el derecho a la defensa, demostrando su inocencia, y bajo ninguna circunstancia ningún ciudadano puede declararse culpable y peor aún declarar contra sí mismo.

Las siguientes garantías dispuestas en la Convención Interamericana de Derechos Humanos de alguna manera son complementarias a lo previsto en nuestra Carta Magna, como son el derecho a recurrir del fallo, la confesión del imputado realizada sin coacción, el inculcado absuelto por sentencia firme no puede volver a ser enjuiciado y el proceso penal es público, nuestra Carta Magna también ha previsto el derecho de recurrir del fallo en cualquier proceso, nadie puede ser interrogado por ninguna autoridad sin la presencia de abogado o defensor público de ese modo se evita que sea realizada con coacción, la aplicación de que nadie puede ser juzgado dos veces por la misma causa, y finalmente la publicidad de los procesos.

Realizado el contraste entre el artículo 76 de la Constitución de la República del Ecuador donde se encuentran previstas las garantías del debido proceso, y con el artículo 8 de la Convención Interamericana de Derechos Humanos podemos ver que la normativa nacional con la internacional se complementan, y ambas llevan consigo el afán de proteger los derechos humanos y la aplicación de un eficiente debido proceso.

En todo caso y, si existiese algún derecho contemplado en algún tratado internacional de Derechos Humanos ratificado por el Ecuador, es importante destacar que, estas normas a pesar de no estar dentro de nuestro marco jurídico, pasarán a formar parte de nuestro bloque de constitucionalidad.

4.2 Contraste entre el debido proceso a nivel constitucional, y las causas de nulidad por omisión de solemnidades sustanciales previstas en el Código de Procedimiento Civil y en el Código Orgánico General de Procesos.

Por una parte, las garantías del debido proceso se encuentran dentro de la Constitución, y por otro lado la numeración taxativa de las solemnidades sustanciales se encuentra dentro del Código de Procedimiento Civil y el Código Orgánico General de Procesos (COGEP).

En este punto se contrastará el debido proceso con las solemnidades sustanciales, ya que ambos buscan que un determinado proceso en la manera de lo posible no adolezca de ningún tipo de irregularidad o que se dé la nulidad del mismo por no aplicar las garantías del debido proceso o por omisión de solemnidades sustanciales. Por lo que ambos conceptos,

al encontrarse en normativa distinta cada uno desde su planteamiento intenta regular la consecución de un proceso eficiente y sin vicios.

Las solemnidades sustanciales se las ha definido como aquellos requisitos necesarios y mínimos para que un proceso sea válido, las mismas se encuentran detalladas en forma taxativa dentro del artículo 346 del Código de Procedimiento Civil y en el artículo 107 del Código Orgánico General de Procesos (COGEP), y además conforme el análisis realizado en el capítulo III de este trabajo, donde se ha estudiado en qué casos la omisión de las mismas pueden provocar la nulidad del proceso y de qué manera puede afectar al desenvolvimiento de las garantías del debido proceso.

La primera solemnidad sustancial que es la jurisdicción de quien conoce el juicio, a nuestro criterio es un concepto amplio, ya que se la ha definido como la potestad que le enviste al juez de juzgar y ejecutar lo juzgado. (Código de Procedimiento Civil, 2005). Dentro de las garantías del debido proceso no se maneja un concepto de jurisdicción, sin embargo la Constitución de la República del Ecuador en el artículo 76 numeral 3) únicamente se determina que sólo se podrá juzgar a una persona ante un juez o autoridad competente y con observancia del trámite propio de cada procedimiento. (Constitución de la República del Ecuador, 2008). Además, en el artículo 76 numeral 7) literal k) de la Carta Magna donde se dispone que una persona debe ser juzgada por un juez independiente, imparcial y competente. (Constitución de la República del Ecuador, 2008). En principio dentro de las garantías del debido proceso no se menciona al concepto de jurisdicción, se hace referencia a la competencia del juez y obviamente dentro del mencionado concepto se encuentra la jurisdicción.

Consecuentemente, y dentro del siguiente numeral de las solemnidades sustanciales se dispone sobre la competencia del juez o tribunal donde se ventila el juicio, lo mencionado si se encuentra previsto dentro de la Carta Magna conforme se mencionó en el párrafo anterior. Además, en el Código de Procedimiento Civil se refiere a la competencia como aquella potestad que se divide entre distintos tribunales y juzgados, por razón de territorio, de la materia, de las personas y de los grados, y en el Código Orgánico General de Procesos (COGEP) en varios artículos se fijan reglas respecto a la competencia. En ambos cuerpos normativos se define en forma más amplia y puntual el concepto de competencia.

Considero importante recalcar que la omisión de la jurisdicción y la competencia conllevan a que se produzca la nulidad de la causa, en especial cuando ya existe una sentencia ejecutoriada, sin embargo y para no sacrificar la justicia la ley ha previsto que se pueda prorrogar competencias. Es preciso señalar que tanto la jurisdicción y la competencia son

requisitos indispensables de validez del proceso, y de cierta manera se plasman a nivel constitucional dentro de las garantías del debido proceso. Por tal, cuando dentro de un determinado proceso existe la omisión de la jurisdicción y competencia, el proceso es nulo por violentar una garantía fundamental, como es la del debido proceso.

La tercera solemnidad sustancial dispuesta en el Código de Procedimiento Civil y en el Código Orgánico General de Procesos (COGEP) es la legitimidad de personería, siendo la intervención que tienen las partes en el proceso, cuya falta u omisión conlleva a la ilegitimidad de personería y por ende a la nulidad del proceso. En principio para que se cumpla la legitimidad de personería la persona que es parte en un proceso debe ser legalmente capaz, y además el que comparece a juicio en representación de otra persona debe comparecer con poder suficiente. Dentro de las garantías del debido proceso no se ha dispuesto la legitimidad de personería, sin embargo considero que es imprescindible que sea incluido con la finalidad que desde el inicio de la demanda las partes procesales no carezcan de capacidad o de falta de poder. Es una advertencia, que da luz verde para que el proceso se desarrolle de la mejor manera, y que por mera formalidades el proceso no adolezca de nulidad.

La cuarta solemnidad sustancial que es la citación al demandado o quien legalmente lo represente dispuesta en el Código de Procedimiento Civil y el Código Orgánico General de Procesos (COGEP), es esencial determinar que esta solemnidad es un elemento muy importante dentro de cualquier proceso, ya que es la forma como el demandado conoce que existe un proceso en su contra. Sin embargo, esta importante solemnidad no se encuentra dentro de las garantías del debido proceso, la única relación que existe es lo previsto en el artículo 76 numeral 7) literal a) de la Carta Magna donde se prevé que ninguna persona puede ser privada del derecho a la defensa. (Constitución de la República del Ecuador, 2008). Como se evidencia la citación como tal no existe dentro de las garantías del debido proceso, y considero que debe incluirse ya que evidentemente la falta de la misma conlleva a la nulidad del proceso, con la evidencia de que el proceso puede viciarse si la parte demandada no comparece y peor aún no puede hacer uso del derecho a la defensa, que es un principio constitucional que debe cumplirse.

La quinta solemnidad sustancial que se encuentra prevista en el Código de Procedimiento Civil es conceder el término probatorio cuando se hubieren alegado hechos que deben justificarse y, la ley prescribiere dicho término. (Código de Procedimiento Civil, 2005). Comparándolo con lo dispuesto en nuestra Carta Magna en el artículo 76 numeral 7) literal h) donde particularmente se ha dispuesto que la parte pueda presentar de forma verbal o escrita las razones que se crea asistida y replicar los argumentos de las otras partes;

presentar pruebas y contradecir las que se presenten en su contra. (Constitución de la República del Ecuador, 2008). De cierta manera considero que la norma constitucional ha previsto la presentación de pruebas, y además poder contradecir las mismas de ser el caso. Sin embargo, la norma supletoria ha previsto en forma específica conceder el término probatorio y no realizarlo conlleva a la nulidad del proceso. Por otro lado, el Código Orgánico General de Procesos (COGEP), ha previsto en el artículo 107 numeral 5) como solemnidad sustancial a la notificación a las partes con la convocatoria a las audiencias, la cual no se menciona como garantía del debido proceso en nuestra Constitución. A nuestro criterio considero importante que sea parte del debido proceso, ya que a través de este requisito se constata que las partes han sido notificadas con la convocatoria a audiencia donde las mismas podrán ejercer el derecho a la defensa, además se concentran varios actos procesales y de ser el caso se puede poner fin al proceso de forma más rápida.

La siguiente solemnidad sustancial que es la notificación a las partes del auto de prueba y la sentencia conforme consta en el artículo 346 numeral 6) del Código de Procedimiento Civil, solemnidad sustancial básica para el desarrollo del proceso ya que con la notificación del auto de prueba (Código de Procedimiento Civil, 2005), desde ese punto se traba la litis del proceso y las partes presentan sus pruebas dentro del término probatorio correspondiente y, en el caso de que no se realice la etapa procesal precluye. Respecto a la notificación con la sentencia, es elemental ya que el proceso ha culminado y tiene como finalidad que las partes pueden presentar cualquier tipo de recurso en caso de que no se encuentren de acuerdo con la sentencia. Lo mencionado no se encuentra dentro de la Carta Magna como garantía del debido proceso, por lo que considero importante la notificación a las partes con el auto de prueba con el fin de que sean presentadas cuando corresponde y tengan el tiempo suficiente para contradecirlas.

Respecto a la notificación con el auto de la sentencia es importante que conste como garantía constitucional, ya que una de las partes en caso de no encontrarse de acuerdo podrá presentar un recurso y hacer uso de todas las bondades del derecho. En el Código Orgánico General de Procesos (COGEP) en el artículo 107 numeral 6) se dispone sobre la notificación de las partes con la sentencia (Código Orgánico General de Procesos (COGEP), 2015), punto que ya se discutió y que consideramos sea incluido como garantía del debido proceso, ya que la omisión conlleva a que se pueda solicitar la nulidad de la sentencia ejecutoriada.

Referente a la última solemnidad sustancial, que se encuentra prevista en el artículo 347 numeral 7) del Código de Procedimiento Civil, y en el artículo 107 numeral 7) del Código

Orgánico General del Procesos (COGEP), en ambos cuerpos normativos se dispone sobre la conformación del tribunal con el número de jueces que la ley prescribe (Código de Procedimiento Civil, 2005) (Código Orgánico General de Procesos (COGEP), 2015). Lo mencionado podemos contrastar con nuestra Carta Magna, ya que la misma ha dispuesto en el artículo 76 numeral 7 literal k) que nadie será juzgado por tribunales de excepción o por comisiones especiales creadas para el efecto. (Constitución de la República del Ecuador, 2008). Considero que tanto en el Código de Procedimiento Civil y el COGEP como en la Constitución del Ecuador, se produce una complementariedad ya que intentan que la conformación del tribunal se realice conforme la ley, y que no se conforme un tribunal de excepción. En ambos supuestos si el tribunal no reúne la formalidad establecida en el ordenamiento jurídico, es evidente que el proceso va a ser nulo, ya que influiría en la decisión de la causa.

En este punto hay que señalar que evidentemente la omisión de las solemnidades sustanciales provoca la nulidad del proceso, y además consideramos importante que se incluyan dentro de la Carta Magna algunas solemnidades sustanciales que no se encuentran dentro de la misma, dado que si existe omisión se puede pedir la nulidad del proceso por violación del debido proceso y además nulidad por lo determinado en el Código de Procedimiento Civil y el COGEP.

Además, hay que señalar que ciertas solemnidades sustanciales son un cabo suelto dentro del procedimiento, ya que no hay relación alguna con el debido proceso, y a lo mejor lo viable y conveniente es que sean incluidas como garantía constitucional para que se maneje un debido proceso más completo.

**CAPÍTULO V: ¿SE PUEDE CONSTITUCIONALIZAR LAS SOLEMNIDADES
SUSTANCIALES Y LA OMISIÓN DE LAS MISMAS?**

5.1 Breve análisis entre lo dispuesto en las garantías del debido proceso dispuestas en la Constitución, y las solemnidades sustanciales previstas en el Código de Procedimiento Civil y en el Código Orgánico General de Procesos (COGEP).

En el capítulo anterior, se realizó la comparación correspondiente entre el debido proceso y las solemnidades sustanciales, siendo evidente que ambos preceptos legales buscan que el proceso en general no carezca de ciertas formalidades, lo que implica que no tenga ningún tipo de vicio.

Considero importante recalcar que el inicio de un proceso y su fin debe plantearse observando las garantías básicas del debido proceso dispuestas principalmente en la Carta Magna, debe reunir los requisitos de existencia, validez y eficacia con la finalidad que sus efectos no lleguen a ser la nulidad, además se debe observar y aplicar debidamente cada una de las solemnidades sustanciales dispuestas en el Código de Procedimiento Civil y en el Código Orgánico General de Procesos (COGEP).

Sin embargo, de lo antes expuesto y analizando lo que se encuentra previsto dentro de la norma constitucional acerca del debido proceso, y examinando cada una de las solemnidades sustanciales, se debe buscar la forma de actuación complementaria ya que ambos tienen un fin que es la justicia, consolidando un proceso que no adolezca de nulidad.

En líneas posteriores se señalará, qué solemnidades sustanciales deben, en nuestro criterio, ser constitucionalizadas, lo mencionado con la finalidad de que su cumplimiento se encuentra en primer orden, y se le otorgue un rango constitucional de aplicación principal.

5.2 Posible propuesta de ampliación de la definición de las solemnidades sustanciales y la omisión de las mismas, para que se encuentre más apegadas al concepto constitucional del debido proceso.

Conforme lo analizado en este trabajo, podemos aseverar que la adecuada aplicación del debido proceso constituye un elemento esencial de garantía para la correcta aplicación de los derechos humanos y, además las solemnidades sustanciales complementan el correcto funcionamiento de un determinado proceso.

A nuestro criterio consideramos importante, que algunas de las solemnidades sustanciales deberían ser constitucionalizadas, ya que conforme lo estudiado se evidenció que no se encuentran especificadas a nivel constitucional (dentro del debido proceso) y,

evidentemente cuando existe la omisión o la errónea aplicación conlleva a que el proceso sea nulo.

Lo que se intentan lograr en el presente trabajo, es que al momento de iniciar un proceso en primer orden se tome en cuenta lo dispuesto en las garantías del debido proceso dispuestas en la Carta Magna, y además se aplique preceptos importantes que se encuentran en la norma supletoria como son el Código de Procedimiento Civil y el Código Orgánico General de Procesos (COGEP).

Después del análisis realizado en capítulos anteriores, lo que buscamos a continuación es intentar conjugar ciertas solemnidades sustanciales con las garantías del debido proceso establecidas a nivel constitucional, logrando evitar que la omisión de las mismas no conlleve a que no se dé el adecuado cumplimiento de un proceso; y además teniendo como finalidad que se complementen los postulados del debido proceso.

Dentro de la tercera solemnidad sustancial dispuesta en el Código de Procedimiento Civil y en el Código Orgánico General de Procesos (COGEP), que es la legitimidad de personería. En todo proceso debe ser tomada en cuenta esta solemnidad sustancial, y además sería conveniente que sea incluida dentro de la norma constitucional ya que para el planteamiento de cualquier proceso la parte procesal debe gozar de capacidad y además encontrarse debidamente representada. Aplicando en conjunto todas las garantías constitucionales y con la inclusión de la legitimidad de personería, al momento de plantear un proceso se tendría mayor observancia desde su inicio a su fin y no llevará consigo la nulidad, ya que el precepto existiría en la norma principal y suprema. En este caso particular si las partes legitiman adecuadamente la intervención la omisión se encuentra subsanado en cualquier parte del proceso, y no provoca daño alguno al proceso. Sin embargo, si la sentencia se encuentra ejecutoriada y existe ilegitimidad de personería, se puede pedir la nulidad del proceso y en ese caso si afecta al proceso, por tal razón considero que esta solemnidad sea constitucionalizada.

Otra solemnidad sustancial que debería ser incluida como garantía del debido proceso es la citación, además me permito manifestar que la misma tampoco se encuentra como garantía dentro de los tratados internacionales que fueron estudiados en el capítulo II de este trabajo. Por lo mencionado, considero que al incluir a la citación como garantía constitucional conllevaría a que la parte actora realice adecuadamente este acto procesal y la parte demandada tenga certeza que debe darse el debido cumplimiento para poder ejercer el derecho a la defensa. En una sentencia ejecutoriada, donde no se ha citado con la demanda al demandado y se ha seguido el juicio en rebeldía, se podría pedir la nulidad del proceso, y

es lo mencionado lo que queremos evitar. Tomando a consideración que si el demandado ingresa al proceso se toma por citado, obviamente el juez debe realizar el correspondiente análisis si la parte entro en la etapa procesal adecuada para hacer uso de su defensa, o no tuvo el tiempo suficiente para ejercer el derecho a la defensa.

La solemnidad sustancial prevista en el Código de Procedimiento Civil referente a la notificación de las partes con el auto de prueba y de la sentencia es esencial y determinante dentro de un proceso, en primer lugar las partes deben conocer de la apertura de prueba dentro del proceso con la finalidad de que los hechos alegados sean probados, y que las partes tengan conocimiento de las pruebas que fueron presentadas puedan ser contradichas dentro de la etapa procesal y, referente a la notificación de la sentencia que las partes puedan hacer uso de los distintos recursos con la finalidad de que la misma no se ejecute y, en caso de considerarlo necesario las partes pueden presentar los recursos que les asiste conforme la ley.

Es evidente que la omisión de la solemnidad sustancial mencionada en el párrafo anterior produce la nulidad de todo lo actuado, sin la posibilidad de que pueda subsanarse ya que en el caso de la falta de notificación las partes no pueden presentar las pruebas que les asiste, y de cierta manera eso influirá en la decisión de la causa. Respecto a la notificación con la sentencia también considero que es fundamental el conocimiento de su contenido, de igual manera puede influir altamente en la decisión final de la causa, ya que una de las partes puede interponer algún recursos sino se encuentra de acuerdo con la decisión. Por lo mencionado, considero que es importante que la presente solemnidad sustancial sea constitucionalizada con la finalidad de que la parte procesal la tome como elemental y principal en todos los procesos, ya que al influir altamente en el desarrollo del proceso influye en la decisión de la causa.

Cuando nos referimos al Código Orgánico General de Procesos (COGEP), respecto a las solemnidades sustanciales consideramos importante que debe ser constitucionalizado la notificación de las partes con la convocatoria a las audiencias. Lo mencionado no se encuentra previsto dentro de la Carta Magna, siendo importante ya que por medio de la mencionada solemnidad las partes ejercen su derecho a la defensa y además se ha previsto que dentro del acto procesal se concentren varias actuaciones judiciales. La ley ha previsto que cuando no se ha notificado a las partes con la convocatoria de audiencias, se puede solicitar la nulidad de la sentencia ejecutoriada siempre y cuando la parte afectada no haya comparecido.

Pienso que es de gran importancia que ciertas solemnidades sustanciales sean constitucionalizadas, en especial cuando el proceso se vea expuesto a la nulidad. De cierta manera la nulidad afecta a la correcta tutela judicial, y tanto el juzgador como las partes deben mirar al proceso en primer lugar desde la perspectiva de la Constitución y luego complementar con las solemnidades sustanciales, con la finalidad de que el proceso en todas sus etapas no se encuentre expuesto a sufrir la nulidad. En este punto debemos resaltar que a lo mejor constitucionalizado ciertas solemnidades sustanciales, el proceso gozará de un efectivo cumplimiento. Ese engranaje entre los conceptos dispuestos del debido proceso y la normativa procedimental, a nuestro criterio conlleva a que el aparato judicial funcione en forma eficiente.

CONCLUSIONES

- Por medio de este trabajo en principio hemos estudiado el debido proceso, y en el análisis realizado se ha estudiado los mecanismos para llegar a una posible o auténtica justicia. A continuación se discutirá punto por punto las fortalezas y debilidades del presente trabajo.
- Las garantías del debido proceso, son de aplicación obligatoria para todos los procesos, lo que los fortalece y conlleva a que no exista una vulneración de derechos.
- Como debilidad encontramos que puede ser que las partes litigante no han dado un adecuado cumplimiento a las garantías del debido proceso, para compensar lo mencionado existen acciones a nivel constitucional.
- Existe fortaleza dentro de la estructura normativa ecuatoriana, ya que se ha previsto que la Constitución y los Tratados Internacionales de Derechos Humanos ratificados por el Ecuador y que otorguen un trato favorable en materia de derechos humanos tienen una misma jerarquía y son de aplicación inmediata.
- Del análisis realizado en la Declaración Universal de Derechos Humanos y en la Convención Interamericana de Derechos Humanos en comparación con la Constitución del República del Ecuador, resulta que cada uno de los cuerpos normativos contiene su parte correspondiente que debe ser complementado con las garantías dispuestas en el otro y viceversa, y como fortaleza observamos que el complemento de los cuerpos normativos dan como resultado un debido proceso más completo y eficiente.
- Se pudo evidenciar que los actos procesales deben reunir las características de existencia, validez y eficacia y, además regirse por las solemnidades sustanciales que son requisitos indispensables en los procesos.
- Como debilidad se pudo verificar que cuando existe omisión de las solemnidades sustanciales, es probable que se produzca la nulidad del proceso.
- Para que exista nulidad en el proceso por no dar cumplimiento a las solemnidades sustanciales, se pudo evidenciar que en ciertos casos la omisión puede influir en la decisión de la causa, lo que fortalece al proceso ya que depende en la etapa que se produjo y el juez debe analizar si fue determinante en su desarrollo.
- El debido proceso y las solemnidades sustanciales, ambos son preceptos que buscan que el proceso en la manera de lo posible no adolezca de ningún tipo de irregularidad o se produzca la nulidad del mismo. Como fortaleza pudimos determinar

que al encontrarse en normativa distinta cada uno desde su planteamiento intenta regular la consecución de un proceso eficiente.

- Realizando el estudio de cada una de las solemnidades sustanciales, y comparándolas con las garantías del debido proceso a nuestro criterio pudimos constatar que puede existir debilidad en las garantías del debido proceso, ya que existen ciertas solemnidades sustanciales que no se encuentran dentro del mismo.
- La propuesta de este trabajo es que ciertas solemnidades sustanciales sean constitucionalizadas, es decir sean incluidas dentro de las garantías del debido proceso, lo mencionado con la finalidad de fortalecer el proceso desde el ámbito constitucional.
- La legitimidad de personería es la tercera solemnidad sustancial dispuesta en el Código de Procedimiento Civil y en el Código Orgánico General de Procesos (COGEP). Por una parte y dentro de las garantías del debido proceso no se ha dispuesto la legitimidad de personería, y con la finalidad de que el proceso no adolezca de ningún tipo de vicio (siendo una debilidad), es decir desde el planteamiento de la demanda el actor no carezca de capacidad o de falta de poder, ya que su omisión provoca la nulidad. Es una advertencia, para fortalecer el proceso para que las partes litigantes tomen en cuenta este precepto desde la norma suprema.
- La citación al demandado o quien legalmente le represente es la cuarta solemnidad sustancial, la cual no se encuentra dentro de las garantías del debido proceso y, para fortalecer a las garantías del debido proceso considero que debe incluirse ya que evidentemente la falta de citación conlleva a la nulidad del proceso.
- La quinta solemnidad sustancial que es la notificación a las partes con el auto de prueba y la sentencia. Por una parte no conceder el término probatorio conlleva a la nulidad del proceso, ya que desde ese punto se traba la litis y la omisión de la misma da como resultado que se debilite el proceso. Respecto a la notificación a las partes con la sentencia, es elemental ya que se entiende que el proceso ha culminado y tiene como finalidad que las partes pueden presentar cualquier tipo de recurso y no realizarlo provoca la nulidad del proceso, en este punto produce un debilitamiento del mismo. Por las razones expuestas, y al ser causales de nulidad considero que las mismas deben ser constitucionalizadas, y como se mencionó en líneas anteriores fortalece a las garantías del debido proceso ya que los litigantes al iniciar un proceso deben mirar en primer orden a lo dispuesto en la Carta Magna.
- Dentro del Código Orgánico General de Procesos (COGEP), respecto a las solemnidades sustanciales consideramos importante que debe ser

constitucionalizado la notificación de las partes con la convocatoria a las audiencias. La ley ha previsto que cuando existe omisión de este precepto legal se puede solicitar la nulidad de la sentencia ejecutoriada siempre y cuando la parte afectada no haya comparecido.

- Como se señaló en líneas anteriores, consideramos que ciertas solemnidades sustanciales deben ser parte de las garantías del debido proceso, y a lo mejor lo viable y conveniente es que sean constitucionalizadas con la finalidad de fortalecer el acceso y desarrollo de los procesos.

RECOMENDACIONES

La recomendación es que algunas de las solemnidades sustanciales deben ser constitucionalizadas, ya que evidentemente algunas no son parte de las garantías del debido proceso y la omisión de las mismas conlleva a que el proceso sea nulo, y por ende afecta en el acceso a la justicia lo que de alguna manera produce violación a sus garantías.

Una vez incluidas las solemnidades sustanciales dentro de las garantías del debido, recomendaríamos a los litigantes que al momento de iniciar un proceso se tome en cuenta en primer orden lo que establece la Carta Magna referente a las garantías básicas del debido proceso, y además no se excluyan preceptos importantes dispuestos en la norma supletoria.

Como segunda recomendación, sugeriríamos se redacte un documento donde se explique con claridad y precisión como se puede enmendar la Constitución de la República del Ecuador, para de ese modo incluir ciertas solemnidades sustanciales dentro de las garantías del debido proceso.

BIBLIOGRAFÍA

REVISTAS

- Aguirre Guzman, V. (2006). Nulidades en el proceso civil. *Foro: Revista de Derecho No. 6 UASB*.
- Cascante Redín, L. (2000). Capacidades y legitimaciones en el proceso civil. *Revista del Colegio de Jurisprudencia Iuris Dictio Universidad San Francisco*.
- Wray, A. (2000). El Debido Proceso en la Constitución. *Iuris Dictio*, 36-46.

LIBROS

- Banacloche Palao, J., & Cubillo López, I. J. (2012). *Aspectos Fundamentales de Derecho Procesal Civil*. Madrid: La Ley.
- Bernadis, L. M. (1995). *La Garantía Procesal del Debido Proceso*. Lima - Perú: Cultural Cuzco S.A. Editores.
- Calamargo, P. (2000). *El Debido Proceso*. Bogotá: Editorial Leyer.
- Cevallos, A. T. (2002). *Elementos de Derecho Procesal Civil*. Quito: Pudeleco Editores S.A.
- Chiovenda, G. (1954). *Instituciones de Derecho Procesal Civil*. Madrid: Edditorial Revista de Derecho Privado.
- Cueva Carrión, L. (2006). *El Debido Proceso*. Quito: Ediciones Cueva Carrión.
- Cueva Carrión, L. (2013). *Convención Americana Sobre Derechos Humanos (Pacto de San José)*. Ecuador: Ediciones Cueva Carrión.
- Dromi, R. (2001). *Derecho Admnistrativo*. Buenos Aires: Ciudad Argentina.
- García, F. S. (2012). *Jurisprudencia Interamericana sobre Derechos Humanos*. México, D.F: Tirant Lo Blanch México.
- González Cuellar - Serrano, N. (1990). *Proporcionalidad y derechos fundamentales en el proceso penal*. S.A. Colex. Editorial Constitución y Leyes.
- Oviedo Arbelaez, A. A. (1990). *Principios Fundamentales del Derecho Procesal del Procedimiento y del Proceso en el Derecho Colombiano*. Bogotá, Colombia.

Sacoto, S. M. (2011). *Sujetos de la Relación Jurídica*. Loja: Editorial de la Universidad Particular de Loja.

Tapia Hernández, S. (1998). *Reflexiones en Torno a la Declaración Universal de Derechos Humanos*. México: Comisión Nacional de Derechos Humanos.

Vivas, L. W. (2014). *Derecho Procesal Constitucional*. Bogotá: Ediciones Doctrina y Ley, Ltda., 2014.

Zambrano Simbal, M. R. (2009). *Los Principios Constitucionales del Debido Proceso y las Garantías Jurisdiccionales*. Quito: Ediciones Industria Gráfica.

NETGRAFÍA

OEA. (22 de Noviembre de 1969). OEA. Recuperado el 20 de Enero de 2015, de http://www.oas.org/dil/esp/tratados_B-32_Convencion_Americana_sobre_Derechos_Humanos.pdf

OEA. (2014). *CONVENCION AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS*. Obtenido de http://www.oas.org/dil/esp/tratados_B-32_Convencion_Americana_sobre_Derechos_Humanos_firmas.htm

NORMAS LEGALES

- Constitución Política del Ecuador 2008; Montecristi, 28 de Septiembre de 2008;
- Constitución de 1998; Riobamba, 5 de Junio de 1998;
- Código Civil;
- Código Orgánico de la Función Judicial;
- Código Orgánico General de Procesos (COGEP);
- Código de Procedimiento Civil;
- Código de la Niñez y Adolescencia;
- Ley Orgánica de Transparencia y Acceso a la Información Pública;
- Ley de Casación;
- Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional;
- Código Orgánico de la Función Judicial;
- Declaración Universal de los Derechos Humanos;

- Convención Interamericana de Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica);

JURISPRUDENCIA

- Ordenamiento jurídico colombiano, Corte Constitucional, sentencia C-1144 de 2011;
- Ordenamientos jurídico colombiano, Corte Constitucional, sentencia C-692 de 2008;
- Ordenamiento jurídico ecuatoriano, Corte Constitucional, para el Período de Transición, sentencia N.º 227-12-SEP-CC, caso N.º 1212-11-EP
- Corte IDH. Caso Cantos vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de Noviembre de 2002;
- Corte IDH. Caso Baena Ricardo y otros vs. Panamá. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia 2 de febrero de 2001. Párr. 124 y 137;
- Corte IDH. Caso Reverón Trujillo vs. Venezuela. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de junio de 2009, párr. 68 y 70.
- Corte IDH. Caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costa. Sentencia de 2 de julio de 2004, párr. 168 al 171;
- Corte IDH. Caso Baena Ricardo y otros Vs. Panamá. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de febrero de 2001. Serie C No. 72; Caso Ivcher Bronstein Vs. Perú. Fondo de Reparaciones y Costas. Sentencia de 6 de febrero de 2001. Serie C No. 274;
- Corte IDH. Caso Lori Berenson Mejía vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2004. Párr. 160;
- Corte IDH. Caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de julio de 2004, párr. 158, 159 y 164;
- Corte IDH. Caso Loayza Tamayo vs. Perú. Fondo. Sentencia 17 de septiembre de 1997, párr. 66;
- Gaceta Judicial del Año XVI, Serie III, Nro. 210. Pág. 2915 del 16 de Mayo de 1918;
- Gaceta Judicial. Año XXIV. Serie IV. Nro. 160. Pág. 1284 del 28 de Noviembre de 1924;
- Gaceta Judicial. Año LV. Serie VII. Nro. 15. Pág. 1712 del 23 de Marzo de 1950;
- Gaceta Judicial. Año LXXIV, Serie XI. No. 9. Pág. 1315 del 31 de Agosto de 1970.