



# LA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE LOJA

*La Universidad Católica de Loja*

## ÁREA SOCIOHUMANÍSTICA

TÍTULO DE MAGISTER EN DERECHO CIVIL Y PROCESAL CIVIL

**La acción de nulidad de sentencias prevista en el segundo inciso del Nral. 4 del Art. 112 del Código Orgánico General de Procesos, vulnera el principio constitucional de tutela judicial efectiva.**

**TRABAJO DE TITULACIÓN**

**Autor: Guzmán Chávez, Marcela Rocibel**

**Director: Samaniego Ruiz, Luis Medardo, Dr.**

**CENTRO UNIVERSITARIO SARAGURO**

**2015**



*Esta versión digital, ha sido acreditada bajo la licencia Creative Commons 4.0, CC BY-NY-SA: Reconocimiento-No comercial-Compartir igual; la cual permite copiar, distribuir y comunicar públicamente la obra, mientras se reconozca la autoría original, no se utilice con fines comerciales y se permiten obras derivadas, siempre que mantenga la misma licencia al ser divulgada. <http://creativecommons.org/licenses/by-nc-sa/4.0/deed.es>*

2015

## APROBACIÓN DEL DIRECTOR DEL TRABAJO DE TITULACIÓN

Dr.

Samaniego Ruiz, Luis Medardo.

**DOCENTE DE LA TITULACIÓN**

De mi consideración:

El presente trabajo de titulación, denominado: **La acción de nulidad de sentencias prevista en el segundo inciso del Nral. 4 del Art. 112 del Código Orgánico General de Procesos, vulnera el principio constitucional de tutela judicial efectiva** realizado por **Guzmán Chávez, Marcela Rocibel**, ha sido orientado y revisado durante su ejecución, por cuanto se aprueba la presentación del mismo.

Loja, noviembre, 2015

f).....

Director

## DECLARACIÓN DE AUTORÍA Y CESIÓN DE DERECHOS

Yo, Marcela Rocibel Guzmán Chávez, declaro ser autor del presente trabajo de titulación: “La acción de nulidad de sentencias prevista en el Art. 112, inciso sexto, del Código Orgánico General de Procesos, vulnera el Principio Constitucional de Tutela Judicial Efectiva”, de la titulación Derecho Civil y Procesal Civil, siendo el Dr. Luis Medardo Samaniego Ruiz 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”

Loja, noviembre 2015

.....

Marcela Rocibel Guzmán Chávez

1900454669

## **AGRADECIMIENTOS**

Presento mi más sincera gratitud a la institución de Educación Superior, la Universidad Técnica particular de Loja.

Agradezco a las autoridades, profesores y demás administrativos de la Universidad por su contingente en mi graduación.

A mi Director de Tesis, honorable profesional que ha dedicado tiempo y esfuerzo en la Dirección de Tesis.

**Gracias a todos**

## **DEDICATORIA**

A mi Familia, razón de mi vida, a mi amado esposo Paul Jaramillo, quien hombro a hombro ha estado junto a mí en todo este tiempo de estudios apoyándome y dándome fuerzas par con mis estudios .

A mis padres, quienes siempre han estado preocupados por verme superado.

## INDICE DE CONTENIDOS

PORTADA.....	i
APROBACION DEL TRABAJO DE FIN DE MAESTRÍA.....	ii
DECLARACIÓN DE AUTORÍA Y CESIÓN DE DERECHOS.....	.iii
AGRADECIMIENTOS.....	iv
DEDICATORIA.....	v
INDICE DE CONTENIDOS.....	vi
RESUMEN.....	1
ABSTRACT.....	2
INTRODUCCIÓN.....	3

### CAPITULO I

#### EL PROCESO CIVIL SÍNTESIS DE SU EVOLUCIÓN.

1.1 El Proceso Civil. Síntesis de su Evolución.....	6
1.2 Naturaleza y Concepto del Derecho Procesal Civil.....	11
1.3 Concepto de Procedimiento.....	12
1.4 Concepto de Demanda.....	13
1.5 Citación Judicial.....	15

### CAPITULO II

#### SUPREMACÍA CONSTITUCIONAL

2.1 Introducción.....	18
2.2 Concepto e Importancia de Supremacía Constitucional.....	19
2.3 Generalidades de Celeridad Procesal.....	22
2.4 El derecho a un Proceso sin Dilaciones.....	30

**CAPITULO III**  
**ANÁLISIS CONSTITUCIONAL**

3.1 Análisis Constitucional Principio Celeridad Procesal.....	33
3.2 Concepto El Derecho a la Tutela Judicial Efectiva.....	38
3.3 Análisis a las Disposiciones Preliminares del Código General de Procesos.....	41
Conclusiones.....	46
Recomendaciones.....	43
Bibliografía.....	49

## RESUMEN

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

El Código Orgánico General de Procesos que ha sido publicado, en el Art. 112 permite la acción de nulidad de sentencias ejecutoriadas, sin embargo, en la parte final contempla: "...La presentación de la demanda de nulidad no impide que se continúe con la ejecución..." es decir, se limita la tutela judicial efectiva que una persona busca, por ejemplo, supongamos que lo que quiere evitar una persona es la inscripción de una sentencia de prescripción adquisitiva de dominio, por cuanto, no se demandó contra el legítimo dueño y por tanto, pierde su propiedad, entonces se presenta la demanda de nulidad de sentencia, sin embargo, se ejecutaría la sentencia y se inscribiría la misma en el Registro de la Propiedad, obviamente que se limita el derecho del recurrente a obtener de la Jueza o Juez, la nulidad de la sentencia.

Por lo tanto, mediante esta investigación pretendo analizar la nulidad de sentencias, las causas de nulidad insanable de éstas y poder determinar que el no suspender la ejecución de las mismas, conlleva una vulneración de derechos garantizados en la Constitución, como es, el derecho a la tutela judicial efectiva.

**PALABRAS CLAVES:** Acción de nulidad, vulneración, derecho constitucional, tutela judicial efectiva

## **ABSTRACT**

The State, his delegatarios, concessionaires and every person who acts in exercise of a public legal authority, will be forced to repair the violations to the rights of the individuals by the lack or deficiency in the presentation of the public services, or by the actions or omissions of his civil servants and civil servants, and employees and civil servants in the performance of his charges.

The Organic General Code of Processes that has been published, in the Art. 112 it allows the action of nullity of judgments ejecutoriadas, nevertheless, in the final part contemplates: " ... The presentation of the demand of nullity does not prevent that it is continued by the execution ... " is to say, there limits itself the judicial effective guardianship for that a person looks, for example, let's suppose that what it wants to avoid a person is the inscription of a judgment of acquisitive prescription of domain, since, it was not demanded against the legitimate owner and therefore, it loses his property, then one presents the demand of nullity of judgment, nevertheless, the judgment would be executed and the same one would register in the Record of the Property, obviously that limits itself the right of the appellant to obtain of the Judge or Judge, the nullity of the judgment.

Therefore, by means of this investigation I try to analyze the nullity of judgments, the reasons of incurable nullity of these and to be able to determine that not to suspend the execution of the same ones, he carries a violation of rights guaranteed in the Constitution, since it is, the right to the judicial effective guardianship.

**KEYWORDS:** Action for annulment, breach, constitutional law, effective judicial protection

## INTRODUCCIÓN

La tesis final que presento se realizó como una investigación documental se originó luego de la problematización respectiva.

Toda investigación se debe originar en la fase problematizadora conforme se nos ha indicado en la Universidad Técnica particular de Loja, fase en la cual identifiqué la problemática jurídica que aprobaron y que investigué.

Mi tesis contiene referentes conceptuales que se originan en hablar sobre la Tutela Judicial efectiva y el debido proceso, contiene además, referentes doctrinarios sobre las instituciones jurídicas que versan en Derecho Constitucional y Civil.

Al ser mi investigación jurídica, debí analizar los preceptos civiles e inclusive realicé un análisis de la legislación civil, y con las fuentes doctrinarias las cuales fueron develando que dicho problema analizado es sin duda un tema nuevo y sobre todo de interés jurídico para quienes estamos inmersos en este campo.

Es difícil señalar los aspectos y vacíos creados por una ley secundaria, pero no todo podemos culparle a la ley sino más bien a quienes la hicieron y sobre todo a su falta de conocimiento, si bien es cierto que dicho problema puede ser solucionado, pero luego de una reforma y un trato especial de la misma por parte de los asambleístas de nuestro país, pero para eso por lo mínimo un año y en ese año que se debería hacer y sobre todo cuando se trata de ejecución de sentencias las cuales necesitan ser ejecutadas las mismas violentan un derecho.

Nuestra constitución a señalar derechos para todas las personas y estos a su vez ejercerlos el momento en que se vieran vulnerados, estos tienen un fin de protección y aplicación, en cualquier momento que se los necesitare por una o varias razones, por lo tanto todas las personas tenemos derecho a una seguridad jurídica, al debido proceso y a la tutela judicial efectiva.

La presente tesis se encuentra enmarcada en todo lo sugerido y solicitado por parte de nuestra universidad se encuentra compuesta por capítulos los cuales van concatenadamente para un mejor resultado y a su vez teoría que va despejando dudas y señalando situaciones jurídicas las cuales lamentablemente tenemos que

soportar debido a la falta de congruencia por parte de nuestra leyes secundarias con la Constitución de la República.

Todo lo anteriormente señalado me permitió llegar a conclusiones, frente a las cuales presento las recomendaciones necesarias y debidas según mi investigación y la necesidad en la cual el tema he abordado.

**CAPITULO I**  
**EL PROCESO CIVIL. SÍNTESIS DE SU EVOLUCIÓN**

## 1.1 El proceso Civil. Síntesis de su Evolución

Para explicar el concepto del proceso civil, Chiovenda dice:

"Para la consecución o para el mejor goce de un bien garantizado por la ley necesitase la actuación de ésta mediante los órganos del Estado; esto da lugar a un proceso civil, así como el proceso penal aparece en el campo en que es afirmada la necesidad de una actividad del Estado".

"Concíbase también una organización política en la que se confiera a los individuos proveer con sus fuerzas propias sea a la propia conservación, sea a realizar sus naturales tendencias a los bienes de la vida contra los demás hombres. Pero también en los pueblos primitivos el poder público interviene en esta lucha para regular sus formas exteriores o para declarar si los bienes a que aspira el iniciador de la lucha le son debidos. La contienda material deviene sin contienda jurídica".( Chiovenda José "Principios de Derecho Procesal Civil". Tomo I. pág. 95.)

Por otro lado Carnelutti dice:

"Cuando la pretensión, acompañada o no de la posesión, encuentra resistencia y no consiga vencerla por sí, hace falta algo para que se conserve la paz social. Este algo tiene una distinta función, según que el conflicto esté o no regulado por el Derecho.

"En la hipótesis positiva, puesto que el mecanismo del Derecho, cual se ha descrito hasta aquí, se ha revelado insuficiente-para obtener su finalidad, se trata de integrarlo con un dispositivo ulterior, apto para ponerle remedio. En ambos casos, ese algo es lo que llamamos el "proceso". (Carnelutti "Sistema de Derecho Procesal Civil". Tomo I. pg. 47.) y según Goldschmidt, "un método que siguen los tribunales para definir la existencia del derecho de la persona que demanda, frente al Estado, otorgándole, si el derecho existe, la tutela jurídica". (Goldschmidt, Derecho Procesal Civil", pág. 8.)

Analizados los conceptos y definiciones brindadas por los maestros del Derecho Procesal Civil, puedo manifestar que el proceso Civil, tiene la finalidad de asegurar y sobre todo de regular, el asunto o el hecho ante los órganos del estado, en este caso la justicia, dando por resultado la existencia de un derecho que una persona demanda.

Acopiando las sapiencias de Carnelutti, Manuel de la Plaza recuerda que el proceso puede tender al régimen de un conflicto in actu, o al de un conflicto en potencia, y, en

consecuencia, ser un proceso represivo o preventivo; si se encamina a lograr la declaración del derecho, será un proceso jurisdiccional, y si a la actuación del derecho, será ejecutivo; si tiende a asegurar las consecuencias de un litigio ulterior, para el cual se reserva la declaración definitiva del derecho, será un proceso cautelar, y si se refiere a esta declaración será definitivo; y, según se refiera a litigios sobre intereses singulares o sobre categorías de intereses (tal como ocurre en el Derecho Laboral), será un proceso singular o colectivo (Carnelutti "Derecho Procesal Civil Español". Tomo I. pág. 9.)

Para el desenvolvimiento de esta materia, recordemos la definición del proceso civil que da Chiovenda:

"Conjunto de los actos dirigidos al fin de la actuación de la ley (respecto de un bien que se pretende garantizado por ésta en el caso concreto) mediante los órganos de la jurisdicción ordinaria". (Chiovenda José "Principios de Derecho Procesal Civil". Tomo I. pág. 100)

Por tanto podemos decir que la definición que da Chiovenda es acertada y sobre todo completa al momento de manifestar que el proceso civil es un conjunto de actos dirigidos a través de la jurisdicción ordinaria que pretende garantizar y sobre todo brindar un derecho y a su vez una obligación. La relación jurídica procesal nace del ejercicio de una acción, y requiere el cumplimiento de los llamados presupuestos procesales; y se desenvuelve mediante una serie de actos del juez y de las partes.

No puede decirse que el derecho procesal. Tenga, como las otras ramas de las ciencias jurídicas, una tradición en la doctrina; por el contrario, su elaboración es reciente y aún están por afirmarse sus principios fundamentales. La sanción del código de procedimiento civil francés, al adoptar algunos postulados de la revolución, como la separación de los poderes, justicia gratuita, inamovilidad de los jueces, supresión de fueros, igualdad ante la ley, obligación de fundar las sentencias, etc., produjo en el régimen procesal una transformación que no tardó en extenderse a los demás países, pero no modificó los conceptos de la doctrina que, de acuerdo con la interpretación que entonces se daba a la definición de Celso, según la cual, la acción es el derecho de perseguir en justicia lo que nos es debido, consideraba a ésta como un elemento del derecho, y consecuentemente, al procedimiento, como una rama del derecho civil. De allí la llamada doctrina civilista del proceso, compartida por los comentaristas del código procesal, pero expuesta principalmente por los tratadistas de derecho civil. Era

necesario cortar esa cadena de amarre, como dijo algún autor, para que el derecho procesal iniciara su ascensión hacia la conquista de un lugar propio en el campo de la ciencia. (TRATADO TEORICO PRACTICO - DPCC - TOMO I - HUGO ALSINA pág. 48, 49,)

b) Ello ocurrió en 1856, cuando Windscheid publicó su trabajo La acción del derecho romano desde el punto de vista moderno, en el que, aplicando el concepto de "pretensión jurídica", a la que denominó Anspruch (Pandectas, 44), estableció por primera vez el distingo entre acción y derecho. Provocó así la réplica de Luther en La teoría de la acción romana y del derecho de obrar moderno ( 1857 ) , en la que enuncia el concepto de tutela jurídica por el Estado, Se inicia entonces una discusión, en la que intervienen eminentes pensadores de todos los ámbitos de la ciencia, pero de los cuales sólo mencionaremos aquellos cuya influencia haya sido decisiva. (Tomado del TRATADO TEORICO PRACTICO - DPCC - TOMO I - HUGO ALSINA)

En 1868 apareció el libro de Osear Bulow, La teoría de las excepciones y los presupuestos procesales, en el que afirma la existencia de una relación jurídica en el proceso, doctrina compartida por Kohler en su trabajo El proceso como relación jurídica (1888) . Pero, en 1885, Adolfo Vach publicó su libro La acción declarativa, en el que, después de destacar la autonomía de la acción, desenvuelve la doctrina de Muther sobre la tutela jurídica. Estos trabajos prepararon la obra del eminente procesalista italiano José Chiovenda, quien, en 1903, expuso su teoría sobre la acción concebida como un derecho potestativo autónomo, en su prolucción La acción en el sistema de los derechos, y luego en sus Principios de derecho procesal civil, aparecido en 1906, y cuya tercera edición es de 1923 (21). Sobre la base de esa concepción, y afirmando la existencia de una relación jurídica procesal, construye una teoría sistemática del proceso. (Tomado del TRATADO TEORICO PRACTICO - DPCC - TOMO I - HUGO ALSINA)

La doctrina de Chiovenda se difundió rápidamente, pero no sin levantar viva resistencia, mereciendo especial atención el libro de James Goldschmidt, El proceso como situación jurídica (1926), donde, después de negar la existencia de una relación jurídica en el proceso, sostiene que éste no es sino la expectativa de una sentencia favorable estimulada por los actos de procedimiento, doctrina que desenvuelve en su tratado de Derecho procesal civil, aparecido en 1929, y del que se publicó una segunda edición en 1932. En

1925, Francisco Carnelutti publicó sus Lecciones de derecho procesal civil, que, a través de ediciones sucesivas, se transformó en el Sistema del derecho procesal civil ( 1936-1939 ) , en el que expone una concepción integral del derecho como premisa de su doctrina sobre el proceso, al cual coloca resueltamente en el campo del derecho público. Las conclusiones de Carnelutti, siempre originales pero un poco extremas, son admitidas en la doctrina, incluso por nuestra parte, con alguna reserva, no obstante lo cual su obra está destinada a ejercer gran influencia en los estudios procesales. (Tomado del TRATADO TEORICO PRACTICO - DPCC - TOMO I - HUGO ALSINA)

e) El movimiento intelectual que alrededor de esta materia se inició y es cada vez más intenso en Alemania, fue causa, en Italia, de una evolución, que Carnelutti divide en cuatro etapas, desde que se sancionó el código de procedimiento civil en 1865. La primera, denominada de la exégesis, se inspiró en la escuela francesa, y tiene como principales representantes a Luis Borsari (El código italiano de procedimiento civil anotado, 1872) y Francisco Ricci (Comentario al código de procedimiento civil italiano, 1876) . (Tomado del TRATADO TEORICO PRACTICO - DPCC - TOMO I - HUGO ALSINA)

La segunda, llamada de las ideas particuit."Tes, buscó los principios relativos a cada institución, y ent.re sus autores se incluye a Luis Mattiolo ( Tratado de derecho judicial civil, 1902-190G) Y Ludovico Mortara (Comentario del código y de las leyes de procedimiento civil, 1905) . La tercera, conocida por teoría general del conocimiento, expone el fundamento, estructura y desarrollo del proceso, y fué concebida y expuesta por Chiovenda (Principios de derecho procesal civil, 1903-1923), Y posteriormente en sus Instituciones de derecho procesal civil (1936). La cuarta, que llama teoría general del proceso, representa una ulterior evolución de la fase anterior, inspirada en la tendencia a llegar a una síntesis integral del derecho procesal que comprenda no sólo los principios del proceso civil de conocimiento, sino cualquier otro proceso, incluso el de ejecución, el administrativo, el penal, etc. Es iniciada por el propio Carnelutti en sus Lecciones y desenvuelta en su citado Sistema. Hoy cuenta la doctrina italiana con un grupo de eminentes expositores como Calamandrei, Betti, Lipari, AUorio, Zanzucchi, Liebman, Rocco, Redenti, Satta, Costa y muchos otros. (Tomado del TRATADO TEORICO PRACTICO - DPCC - TOMO I - HUGO ALSINA)

d ) La doctrina francesa hasta hace poco tiempo no había sentido la influencia de esta nueva orientación. Sus principales expositores, como Rauter ( Curso de procedimiento

civil, 1834, concebido según el método del tratado de derecho civil de Aubry y Rau ) , Boitard (Lecciones de procedimiento civil, 1834), sus continuadores Colmet-Daage, Glasson y Tissier ( Tratado de procedimiento civil, 1908- 1925 ) , Garsonnet y César-Bru (Tratado teórico y práctico de procedimiento civil, 1897 ) , Japiot (Tratado elemental de procedimiento civil y comercial, 1916), etc., no separan la acción del derecho y, en consecuencia, aplican al proceso los principios del derecho civil siguiendo las reglas de la escuela clásica. Es con René Morel (Tratado elemental de procedimiento civil, 1932; 2ª ed., 1949) que se inicia el examen de la acción como institución autónoma, siguiendo le Japiot en la segunda edición de su obra (1935), pero sin que en ellos la doctrina alcance el desenvolvimiento de la escuela italiana.

e) Tampoco en España el derecho procesal logró fisonomía propia hasta hace algunos años. Basta recordar sus diversas denominaciones (práctica forense, derecho judicial, procedimiento, etcétera) no sólo en la legislación positiva, sino en la doctrina, cuyos autores, influenciados por la escuela francesa, continuaban la tradición civilista del proceso. Sancionada la ley de enjuiciamiento civil de 1855, aparecen los tratados de Caravantes (Tratado histórico, crítico y filosófico de los procedimientos judiciales en materia civil, 1856 ) , Gómez de la Serna y Montalbán (Tratado académico forense de procedimientos judiciales, 1856 ) , Hernández de la Rúa ( Comentarios a la ley de enjuiciamiento civil, 1856 ) . Manresa y Reus (Ley de enjuiciamiento civil fomentada y explicada, 1856), OrUz de Zúñiga (Práctica general forense, 1878), etc. Después de la nueva ley de enjuiciamiento de 1881 se publicaron las obras de Reus y Bahamonde (Comentarios, 1907) , Manresa y Navarro (Ley de enjuiciamiento civil, etc., 1908 ) , Fábrega (Práctica forense, 1906 ) , Miguel y Romero ( Tratado de procedimientos judiciales, 1916), etc. Hoy, sin embargo, las nuevas doctrinas procesales tienen amplia difusión en la península debido a los trabajos de Leonardo Prieto Castro, Niceto Alcalá Zamora y Castillo, Jaime Guasp, Manuel de la Plaza, S. Sentís Melendo, Víctor Fairén Guil1én, Carlos Viada, Pedro Aragoneses, Mauro Miguel y Romero, Francisco Marcos y Pelayo, Manuel Beceña, Vicente Silva Melero, etc. (Tomado del TRATADO TEORICO PRACTICO - DPCC - TOMO I - HUGO ALSINA)

## **1.2 Naturaleza y Concepto Del Derecho Procesal Civil**

Si el derecho es norma de conducta del individuo y de la sociedad; si el derecho es estatuto de la vida; si el derecho es imposición de la voluntad de la clase dominante, el

derecho es una unidad, un sistema integrado, como ya vimos, por varias ramas, formas o modalidades; y así tenemos: el derecho constitucional, el derecho político, el derecho administrativo, el derecho fiscal o hacendario, el derecho civil, el derecho laboral, el derecho mercantil, el derecho penal, el derecho procesal, el derecho internacional público y privado, etc.

Pero cada una de estas ramas o modalidades del derecho tiene su individualidad, su naturaleza, su personalidad; y como todas concurren a la integración, a la formación de esa unidad general llamada derecho, están íntimamente relacionadas entre sí, pero tienen también sus rasgos característicos, distintivos.

Así, por ejemplo, unas son las normas para determinar qué es la compraventa, quiénes intervienen en ella, la capacidad para comprar y para vender, las obligaciones y los derechos correlativos del vendedor y del comprador, etc., etc.; y las otras determinan ante quién, y mediante qué procedimiento se ha de obtener la efectividad de esos derechos. Las unas informan el Derecho Civil; las otras, el Derecho Procesal.

Por esto, con razón, Hugo Alsina, en su Tratado teórico-práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial, define así al Derecho Procesal: Conjunto de normas que regulan la actividad jurisdiccional del Estado para la aplicación de las leyes de fondo. Su estudio comprende, dice, la organización del Poder Judicial, la determinación de la competencia de los funcionarios que la integran y la actuación del juez y las partes en la substanciación del proceso.

Peñaherrera, en sus Lecciones de Derecho Práctico Civil y Penal, enseña que, el Derecho Adjetivo o Práctico, considerado como ciencia, es el conjunto armónico de principios que reglan la jurisdicción y el procedimiento. O bien, descomponiendo algo más el objeto definido: el conjunto armónico de principios que deben observarse para que la Autoridad Judicial aplique la ley y haga efectivos los derechos de los individuos. Chiovenda llama ley procesal a la que regula la actuación de la ley en el proceso y particularmente la que regula la relación procesal. (Chiovenda José "Principios de Derecho Procesal Civil". Tomo L. pág. 136.)

Carnelutti enseña que, así como las exigencias sociales determinan el nacimiento del proceso, así también producen el Derecho Procesal, entendido como conjunto de reglas que establecen los requisitos y los efectos de aquél. (Carnelutti "Sistema de Derecho Procesal Civil". Tomo I. pág. 81.)

Arturo Alessandri define el Derecho Procesal como el conjunto de reglas referentes a la organización y atribuciones de los tribunales, a la forma de hacer valer las acciones en los juicios y a la manera de solicitar de los tribunales su intervención en los actos de jurisdicción voluntaria. (Arturo Alessandri "Curso de Derecho Civil". Tomo I. pág. 29)

Derecho procesal civil significa Derecho que regula el proceso civil. Para intentar un sistema acerca de él, lo primero que hace falta es dar una idea del proceso y del Derecho que lo regula, puesto que constituyen sus cimientos.

Tal idea puede y debe ser dada en dos sentidos, histórico y científico, mediante representación de hechos y mediante exposición de conceptos. No basta la ciencia sin la historia, ni viceversa.

### **1.3. Concepto de Procedimiento**

Luego de conocer brevemente lo que es el derecho procesal civil, es preciso referimos a conceptos fundamentales los cuales son parte fundamental en el presente desarrollo de esta tesis, debido a que los mismos nos sirven para conocer y sobre todo enriquecer nuestro conocimiento jurídico, si bien es cierto son conceptos conocidos, lo cual no solo sirven a mi como maestrante sino como información para quienes tengan en sus manos la presente tesis.

Si bien es cierto que el tema que nos concierne es sobre la nulidad de sentencia, pero para que haya sentencia, tenemos que tener un procedimiento a seguir y es por eso que a continuación señalo la definición que el diccionario de la Real Academia de la Lengua dice que:

“procedimiento es método de ejercer, que estrategia es el arte para dirigir un asunto, y que técnica es el conjunto de procedimientos de que se sirve una ciencia, un arte y una habilidad para usar de esos procedimientos.”  
(<http://dspace.uah.es/dspace/bitstream/handle/10017/931/Los%20Procedimientos.pdf?sequence>)

Otro concepto de procedimiento es ...un conjunto de acciones ordenadas y orientadas a la consecución de una meta. En esta definición se incluye la idea de destrezas, de

técnicas y de estrategias.( Coll, Cesar, “Reforma de la LOGSE (1990) el último cambio de la educación en España.)

Son dos definiciones muy concretas pero a la vez tienen algo en común, por no decir que se acoplan y que da una sola definición, la primera se refiere a que es un método y una estrategia que a su vez sirven para dirigir un asunto encaminado por medio de habilidades; la segunda es muy escueta pero aplicable para conocer lo que es el procedimiento esta dice que son acciones orientadas hacia una meta, por tanto podemos decir que el procedimiento es un proceso de enseñanza y aprendizaje que contiene estrategias y técnicas para la consecución de un objetivo.

#### **1.4. Concepto de demanda.**

El maestro Cipriano Gómez Lara define a la demanda como “el primer acto de ejercicio de la acción, mediante el cual, el actor acude ante los tribunales persiguiendo que se satisfaga su pretensión”. (GÓMEZ LARA, Cipriano. Derecho Procesal Civil. Editorial Oxford. México. México, 1998. Pág. 35.)

Otra de las definiciones sobre demanda es la que da Dorantes Tamayo sostiene que la demanda “es el acto procesal por el que se ejercita una acción y se inicia un proceso.” (DORANTES TAMAYO, Luis. Teoría del Proceso. Editorial Porrúa. México, 2000. Pág. 323.)

Son dos definiciones que se resaltan que la demanda es el inicio de una disputa judicial se inicia por la presentación de la demanda. Por lo tanto podemos decir que es el primer acto dentro del proceso, sino que es un acto esencial, pues está marcará el inicio de cualquier proceso civil. Por otro lado se dice que la demanda es una manera de ejercer una acción ante una autoridad judicial, siendo esto una jurisdicción voluntaria o frente a un acto prejudicial.

Si los dos conceptos antes brindados nos dieron una guía ahora Ovalle Favela nos brinda otro concepto de demanda manifestando que es “el acto procesal por el cual una persona, que se constituye por el mismo en parte actora o demandante, inicia el ejercicio de la acción y formula su pretensión ante el órgano jurisdiccional.”(OVALLE FAVELA, José. Derecho Procesal Civil. Editorial Oxford. México, 1998. Pág. 46.)

Para el profesor Cabanellas la demanda es: Petición, solicitud, súplica, ruego. I Limosna pedida para una iglesia u otra finalidad piadosa; y persona que hace tal colecta. I Petición formulada en un juicio por una de las partes. Procesalmente, en su acepción principal para el Derecho, es el escrito por el cual el actor o demandante ejercita en juicio civil una o varias acciones o entabla recurso en la jurisdicción contencioso administrativa.” (CABANELLAS DE LA TORRE, Guillermo, Diccionario enciclopédico de derecho Usual, tomo VI 31ª ed. Buenos Aires Argentina, 2009, pág. 81)

Los dos conceptos nos brindan una ilustración sobre lo que es la demanda en estos dos casos son definiciones más jurídicas, en las cuales ya se menciona lo que es el actor o el imputado y a su vez el órgano jurisdiccional, por otro lado favela dice que la persona que inicia la demanda lucha por los derechos el cual pretende que sean respetados o constituidos

### **1.5 Citación judicial**

La citación constituye una “orden por la que un juez convoca a una persona para que comparezca ante él en una fecha y hora determinadas.” (Diccionario Manual de la Lengua Española Vox. © 2007 Larousse Editorial, S.L)

La definición antes citada es muy concreta e ineludible al referirse que la citación es el mandato de Juez, solicitada por el actor en la presentación de la demanda siento esto de vital importancia para la consecución por parte del solicitante, en esta se solicita la comparecencia del demandado, o de una tercera persona con la finalidad de que se presente a una diligencia procesal, ante el Juez, siendo está vital dentro del proceso judicial, lo que hará que se evite los errores judiciales, y se den las nulidades procesales.

Según otro concepto, la citación es “virtud de la cual se convoca a una persona para que acuda a un determinado acto, judicial o extrajudicial.”( [www.wikipedia.com](http://www.wikipedia.com))

El axioma antes referido no menciona nada nuevo ya que la misma dice que la citación tiene la virtud de convocar a una persona a un determinado acto judicial o extrajudicial, con un objeto específico solicitado por la parte actora dentro del proceso.

Según Guillermo Cabanellas, “la citación es la diligencia por la cual se hace saber a una persona el llamamiento hecho de orden de juez, para que comparezca en juicio a estar a derecho.” (CABANELLAS DE LAS CUEVAS, Guillermo, Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, Tomo II 31ª ed. Buenos Aires: Healista 2009.)

De acuerdo a lo que ofrece el maestro Cabanellas se dice que la citación es un aviso, que se le hace a una persona, emitido por el Juez que conoce de la causa, en este contendrá el contenido de la demanda y la calificación de la misma, conocida de esta y cumplida con el termino y el mandamiento de Juez se continuara con la sustanciación de la causa.

Según Mabel Goldstein la citación “constituye el mandato del juez, ya sea de oficio o instancia de parte, en virtud del cual se ordena la comparecencia del demandado, un testigo o tercero, con el objeto de realizar una diligencia procesal.” (GOLDSTEIN, Mabel, Diccionario jurídico Consultor, Buenos Aires, Argentina – 1995)

Este concepto es claro al decir que la citación no es más que la convocatoria de aun a persona para que conteste un demanda o que se presente ante un juez con la finalidad en el primer punto que se defienda de las reclamaciones hechas y en segundo lugar tratar de llegar a un acuerdo o que de igual forma de una versión de los hechos que se pudieron haber suscitado.

Por tanto podemos decir y sustentar con las definiciones antes tomadas y dichas por los autores citados, que la citación tiene un objetivo que es el de dar a conocer a una o varias personas demandadas de un acto jurídico justificable por una normativa invocada ante un órgano jurisdiccional competente, siendo esta trascendental para la sustanciación del proceso y para la seguridad jurídica contemplada en nuestra constitución.

**CAPÍTULO II**  
**SUPREMACÍA CONSTITUCIONAL**

## 2.1 Introducción

La supremacía constitucional no tan solo es un concepto, el cual se lo toma o se lo deja, la supremacía constitucional es la base primordial de un Estado de Derecho, es la base jurídica para el acoplamiento de las normas secundarias las cuales están acordes a lo que manifiesta la Constitución de un Estado,

La Supremacía Constitucional es un principio teórico del Derecho constitucional que postula, originalmente, ubicar a la Constitución de un país jerárquicamente por encima de todo el ordenamiento jurídico de ese país, considerándola como Ley Suprema del Estado y fundamento del sistema jurídico. Según cada país los tratados internacionales ratificados por el país gozan de igual rango (rango constitucional) o superior a las leyes e inferior a la constitución.

Es pues que la Constitución es el documento legal supremo, el que se ubica en la cúspide de todas las normas. Para el Estado de Derecho, aludir a la supremacía, es aludir a que esta norma es la norma primaria, que va ser el primer elemento de referencia en todo ordenamiento jurídico del Estado de que se trate, va a ser el primer punto de referencia de todo ordenamiento existente. Va a ser la fuente de creación de todo el sistema jurídico.

## **2.2 Concepto e Importancia de Supremacía Constitucional.**

El principio de supremacía constitucional ha sido definido por el constitucionalista español TORRES DEL MORAL de la siguiente manera:

“La Constitución es la norma fundamental o superior de un ordenamiento jurídico, por lo que las leyes ordinarias, subordinadas a ella jerárquicamente, deben ajustarse a sus prescripciones. Esta supremacía significa que la ley ordinaria debe ser conforme al texto constitucional, de forma que una ley contraria a la Constitución no debe aplicarse, y que debe existir un organismo que permita determinar la constitucionalidad de las leyes y declarar la nulidad o la no aplicación de las que vulneran a la Constitución”. (TORRES DEL MORAL ANTONIO, “Principios de Derecho Constitucional”, Universidad complutense, Madrid, 1994, p. 72.)

La supremacía constitucional como principio fundamental del Derecho Constitucional y el control constitucional recoge la idea que la carta política ocupa el lugar jerárquico más alto dentro de toda la legislación nacional y de manera general, su existencia se ve justificada en el hecho de que todas las leyes deben adecuarse o no contravenir a la misma, dicho en otras palabras, este principio reconoce que la Constitución Política de un Estado es la ley que contiene los lineamientos que han de regir el contenido del orden jurídico positivo.

El constitucionalista argentino MATIENZO, dice: “la supremacía constitucional es un principio fundamental de todo Estado de Derecho ya que implica la superioridad de la Constitución y no de los hombres o funcionarios encargados de aplicarla”. (MATIENZO JOSÉ NICOLÁS, “Lecciones de Derecho Constitucional”, Tea, Buenos Aires, 1999, p. 208.)

Este es un concepto un poco más filosófico pero que sin duda alguna sirve para establecer la clara subordinación de los poderes estatales a la Constitución. Y dejando en claro que la Constitución está por encima de todos los poderes.

ÁLVAREZ CONDE, dice: “La Constitución es una norma cualitativamente distinta a las demás, es una norma fundamental y fundamentadora de todo el orden jurídico, ya que incorpora el sistema de valores que ha de constituir el orden de convivencia política. La Constitución es una super ley, una norma normarum, que se encuentra en la cúspide del ordenamiento jurídico del cual forma parte”.( ÁLVAREZ CONDE ENRIQUE, “Curso de Derecho Constitucional Volumen I”, Tecnos, Madrid, 2000, p. 162.)

Conforme a esta definición, la Constitución es la Ley de Leyes y sobre todo se convierte en la armonía política de un Estado. Y en virtud se encuentra en la cúspide del ordenamiento jurídico respetando derechos y creando garantías fundamentales en un régimen constitucionalista para poder hacer respetar y cumplir los mandatos de la norma suprema.

BIDART CAMPOS plantea que esta definición de supremacía constitucional hace necesario establecer tres ideas básicas acerca de este concepto:

a) “Que el poder de donde la constitución provenía (poder constituyente) limita, subordina y condiciona al poder del estado (poder constituido).

b) Que a raíz de esa distinción, la constitución emanada del poder constituyente encabeza un orden jurídico jerárquico y graduado que exige la coherencia de una prelación a favor de la constitución suprema; y

c) Que cuando ese orden de prelación se fractura, la norma o el acto infractorio de la constitución exhibe un vicio o un defecto de inconstitucionalidad”.( BIDART CAMPOS GERMÁN, “Derecho Constitucional Comparado”, Ediar Sociedad Anónima Editora, Buenos Aires, 1998, p. 93.)

Bidart campos plantea tres ideas básicas al momento de conceptualizar al principio de supremacía constitucional, resaltando fundamentalmente que las normas de rango inferior del ordenamiento jurídico deben guardar concordancia con la Constitución, razón por la cuál es suprema y también porque de ella emanan los valores fundamentales, considerados pilares dentro de un Estado constitucionalista.

Las definiciones citadas en si contienen una misma idea en cuanto a la supremacía constitucional, se menciona que la Constitución es la Ley suprema, y que todo en cuanto concierne al Estado, esta debe regir y sobre todo limitar que los poderes del Estado sino que también las leyes inferiores a la misma sean concordantes o de no ser este el caso se declaren inconstitucionales, es decir que no sólo hay una primacía en el ordenamiento jurídico sino que también se limita al poder constituido.

Por otro lado Sachica dice que la supremacía Constitucional es:

“el orden jurídico estatal es un todo cerrado que no admite nada por fuera de la Constitución ni contra la Constitución”.( SÁCHICA LUIS CARLOS, “Derecho Constitucional General”, Temis, Bogotá, 1999, p. 35.)

Es imperativo indicar que el principio de supremacía constitucional tiene dos aspectos básicos, el formal y el material, siendo el primero la garantía de inmunidad frente a todas las normas en la medida en que tiene un procedimiento especial para su reforma.

“La supremacía constitucional desde la perspectiva material se ve manifestada en la exigencia de que todas las normas del ordenamiento jurídico deben ser conformes a la Constitución”. (MOLAS ISDRE, “Derecho Constitucional”, Tecnos, Madrid, 1998, p. 215.)

Otra de las definiciones que esta acorde a lo antes citado es la de Barragán

“El principio de supremacía de la Constitución es la más eficiente garantía de la libertad y la dignidad de un individuo, al imponer a los poderes constituidos la obligación de encuadrar sus actos en las reglas que prescribe la ley fundamental. Si los actos emanados de dichos poderes tuvieran la misma jerarquía jurídica de las normas constitucionales, la Constitución y, con ella, todo el sistema de amparo de la

libertad y la dignidad humanas que ella consagra, podría ser en cualquier momento dejada sin efecto por los órganos institucionales a los cuales aquélla pretende limitar su actuación". (BARRAGÁN ROMERO, GIL, "El control de constitucionalidad", en Revista Iuris Dictio, año 1 número 2, Abril 2000, p. 81.)

Para finalizar el profesor Oyarte, se refiere a la supremacía constitucional indicando lo siguiente:

Según OYARTE, "todo el poder del Estado nace de la Constitución, por lo tanto, la Constitución es suprema frente a todos los poderes del Estado, pues aquella es la que los determina". (OYARTE MARTÍNEZ RAFAEL. MANUAL DE DERECHO CONSTITUCIONAL)

Por lo antes expuesto y al ser todas una contextualización de la supremacía de la Constitución, podemos hacer un cumulo de ideas en las cuales podríamos decir que la supremacía a pesar de que juega un rol importantísimo en el derecho en general, de lado también forma parte de la sociedad, siendo estos por lo tanto los poderes públicos deben justificar sus actuaciones conforme a lo establecido en la Constitución y de esa manera evitar discrecionalidades por parte de los poderes del Estado al tener éstos que adecuar sus actuaciones a lo establecido en la norma suprema.

### **2.3 Generalidades de Celeridad Procesal**

La celeridad procesal es un tema muy importante para la aplicación de una justicia oportuna que tanto se pregona hoy en día, hasta es parte del slogan del Consejo de la Judicatura. Ahora si bien es cierto que la Justicia puede ser oportuna por el hecho de tener administradores de justicia, y donde queda la lealtad procesal el manejo oportuno de los tramites de los procesos. El hecho de que haya más jueces no quiere decir que la celeridad procesal en algunos casos haya perdido su orientación y su finalidad.

Por eso al referirnos a la celeridad procesal lo debemos hacer de una manera general y conocer doctrinariamente lo que los maestros y juristas del derecho nos han dejado como legado y como su enseñanza en tan ardua tarea como lo es el derecho.

Un proceso civil eficiente debe situarse en un marco superior de actuaciones de los poderes públicos en relación con el diseño de una Administración de Justicia eficiente, accesible, que carezca de trabas o barreras que impliquen discriminación en la obtención de una adecuada tutela y protección judicial, que permita solucionar los conflictos que le son presentados y que “garantice la adecuada y puntual ejecución de sus sentencias: o lo que es igual, que sea efectiva”.( Toharia, Juan. ¿Qué esperan los ciudadanos de la justicia?, Poder judicial y servicio público. México, Estudios de Derecho Judicial, 2006, p. 36)

En este tema no solo se trata de sentencias sino de la necesidad de la celeridad procesal para que de alguna manera la ley se aplicare de la mejor forma, si bien es cierto si hablamos de celeridad de por medio existe el debido proceso que no puede ser obviado y mucho menos violado.

Una justicia civil moderna ha de cumplir con las exigencias constitucionales, “consistente en el derecho de un proceso sin dilaciones indebidas y eficaz lo que implica la sujeción de las partes a los fines del proceso, así como el establecimiento de todo un conjunto de medidas cautelares y de ejecución que aseguren y hagan practicable la sentencia”. (Gimeno, Sendra. Análisis crítico de la Ley de Enjuiciamiento Civil, *La Ley*, Venezuela, núm. 6700, 25 abril 2007, p. 1.)

Es obvio lo que Gimeno en su definición y criterio sobre la celeridad procesal maneja que esta debe estar y no solo estar sino cumplir con los mandatos constitucionales y sobre todo acorde a lo que la carta magna dispone, y que no debería existir ni mucho menos dilatar un proceso con Leguleyadas por parte de las partes procesales.

Otro de los conceptos de celeridad procesal, es el que OCHOA señala:

“se encuentra representada por la improrrogabilidad de los lapsos, garantizándose así una justicia expedita, sin dilaciones indebidas.” Así mismo indica que “con este principio se acelera la sustanciación del procedimiento, sin que ello menoscabe el derecho a la defensa y el debido proceso.”(Ochoa, Andrea. “La oralidad en el proceso laboral venezolano”, en *Revista Jurídica: Venezuela: Universidad Católica del Táchira*, 2003, pág. 7)

No es nada nuevo lo que menciona Ochoa, más bien está acorde con lo que estamos describiendo en los anteriores párrafos, que es improrrogable los términos o plazos establecidos en la ley para el desarrollo de un buen proceso, pero como existe Leguleyadas también existe las providencias justificables debido a la carga procesal existente la cual es tomada por ciertos Jueces como para de esa manera eludir la responsabilidad de los términos y de esa manera se dilata el trámite. Y no es tan solo eso la mayoría de profesionales del derecho estamos al primer descuido del administrador de justicia para solicitar las nulidades procesales, y que también son utilizadas por las partes procesales y de esta manera no cumplir con lo que Ochoa menciona en su definición al manifestar que se viola el debido proceso y el derecho a la defensa.

El principio de Celeridad procesal, se presenta en forma diseminada a lo largo del proceso judicial, por medio de normas impositivas y sancionadoras a la dilación innecesaria, así como a través de mecanismos que permiten el avance del proceso con prescindencia de la actividad de las partes, está íntimamente ligado con el principio de concentración.

Sin una adecuada concentración no es posible esperar que resulte la celeridad. A veces puede existir conflicto entre el principio de la celeridad con una correcta administración de justicia civil. Así, la celeridad debe estar coordinada con la "prudencia", Couture decía: "Ni tanta economía (celeridad) que la justicia sufra quebranto, ni tanta discusión que prolongue indefinidamente el día de la justicia".

El principio de celeridad debe conciliar, en primer lugar, la oportunidad de la administración de justicia para conocer las pretensiones formuladas, la procedencia de la vía procesal escogida así como la pertinencia de las pruebas para una decisión justa, y, en segundo lugar, el interés de las partes o de los sujetos procesales, para que sus reclamaciones o recursos se decidan con rapidez.

El mencionado tratadista Uruguayo Eduardo de J. Couture, también decía:

"En el proceso el tiempo no es oro, sino Justicia". La celeridad debe observarse como uno de los requerimientos primordiales del debido proceso pero principalmente de la tutela jurisdiccional efectiva, pues tanto la sociedad como los sujetos procesales intervinientes en el proceso esperan del Poder Judicial la solución oportuna de sus

pretensiones para una convivencia pacífica, pero además la ejecución de sus decisiones constituye la principal función de los jueces y magistrados.

La celeridad procesal busca eliminar trabas en los procesos judiciales haciendo que el proceso sea ágil, rápido y formalista sólo en lo imprescindible, por eso los plazos y términos tienden a ser muy breves, siendo perentorios e improrrogables, pero principalmente debe lograr que la decisión del Juez sea efectiva.

En el principio de celeridad procesal se debe tener en cuenta que, quienes participan en el proceso deben ajustar sus actuaciones de tal modo que se dote al mismo de la máxima dinámica posible, evitando actuaciones procesales que dificulten su desenvolvimiento o constituyan meros formalismos, a fin de alcanzar no solo una decisión en tiempo razonable, si no también que se respete el debido proceso y el ordenamiento legal.

Al respecto, hay que tomar en cuenta a la celeridad procesal, como un ideal de la Administración de Justicia; con manifestaciones concretas en el proceso, tanto por parte del Poder Judicial, como por parte del ciudadano, quien muchas veces es quien contribuye a la lentitud procesal con la interposición dilatoria de escritos y recursos, que comúnmente se hacen para ganar tiempo ante una determinada situación jurídica.

Cabe invocar al doctor Pablo Sánchez Velarde, quien al respecto, manifiesta: “la celeridad procesal aparece como un principio dirigido a la actividad procesal, sea del órgano jurisdiccional como del órgano fiscal, a fin de que las diligencias judiciales se realicen con la prontitud debida, dejando de lado cualquier posibilidad que implique demora en el desarrollo y continuidad del procedimiento. Desde la perspectiva del justiciable o de las partes en general, puede invocarse el mismo principio aún cuando es posible su exigencia a título de derecho, del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas”.( SANCHEZ, Pablo. Manual de Derecho Procesal Penal. Lima, IDEMSA, 2004, pp. 286-287.)

En conclusión la celeridad procesal resulta indispensable para la consecución del ideal de la tutela jurisdiccional efectiva, y por tanto, del universal acceso a la justicia. El espíritu de la Constitución se traslada a la ley procesal, por lo tanto todo proceso debe desenvolverse conforme la estructura normativa, axiológica e ideológica que marque la Constitución.

El Art. 11 de la Constitución Ecuatoriana, señala: “El ejercicio de los derechos se regirá por los siguientes principios: El Estado será responsable por detención arbitraria, error judicial, retardo injustificado o inadecuada administración de justicia, violación del derecho a la tutela judicial efectiva, y por las violaciones de los principios y reglas del debido proceso”.( CONSTITUCION DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR. ART. 11)

Nuestra Constitución en el Art. 75, establece: “Toda persona tiene derecho al acceso gratuito a la justicia y a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, con sujeción a los principios de inmediación y celeridad; en ningún caso quedará en indefensión. El incumplimiento de las resoluciones judiciales será sancionado por la ley.” (CONSTITUCION DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR. ART. 75)

El Art. 169 de la Constitución expresa: “El sistema procesal es un medio para la realización de la justicia. Las normas procesales consagrarán los principios de simplificación, uniformidad, eficacia, inmediación, celeridad y economía procesal, y harán efectivas las garantías del debido proceso. No se sacrificará la justicia por la sola omisión de formalidades” en consecuencia, el constituyente ha conferido el más elevado rango en el ordenamiento jurídico al darle jerarquía Constitucional a los Principios de Simplificación, Uniformidad, Eficacia, Inmediación, Celeridad y Economía Procesal. Por consiguiente y casi como una consecuencia derivada del principio de Supremacía, la decisión del constituyente nos lleva a retomar esfuerzos para que estos principios se desarrollen en todos los procesos, y en el caso de nuestro estudio, en el proceso civil.

Es necesario referir, que el Código Orgánico de la Función Judicial también contempla, dentro de su articulado, una réplica de estos Principios establecidos en la Constitución, así tenemos:

Art. 18: “El sistema procesal es un medio para la realización de la justicia. Las normas procesales consagrarán los principios de simplificación, uniformidad, eficacia, inmediación, oralidad, dispositivo, celeridad y economía procesal, y harán efectivas las garantías del debido proceso. No se sacrificará la justicia por la sola omisión de formalidades”

Art. 20: “La administración de justicia será rápida y oportuna, tanto en la tramitación y resolución de la causa, como en la ejecución de lo decidido. Por lo tanto, en todas las materias, una vez iniciado un proceso, las juezas y jueces están obligados a proseguir el trámite dentro de los términos legales, sin esperar petición de parte, salvo los casos en que la ley disponga lo contrario.

El retardo injustificado en la administración de justicia, imputable a las juezas, jueces y demás servidoras y servidores de la Función Judicial y auxiliares de la justicia, será sancionado de conformidad con la ley”.

Art. 127: “Las secretarias y secretarios y demás servidoras y servidores judiciales que demoraren de forma injustificada o negligente poner al despacho los expedientes de su oficina, o hacer la entrega que se les hubiere ordenado, serán destituidos”

Art. 129: “A más de los deberes de toda servidora o servidor judicial, las juezas y jueces, según corresponda, tienen las siguientes facultades y deberes genéricos. 3. Resolver los asuntos sometidos a su consideración con estricta observancia de los términos previstos en la ley y con sujeción a los principios y garantías que orientan el ejercicio de la Función Judicial”

Art. 130: “Facultades jurisdiccionales de las juezas y jueces.- Es facultad esencial de las juezas y jueces ejercer las atribuciones jurisdiccionales de acuerdo con la Constitución, los instrumentos internacionales de derechos humanos y las leyes; por lo tanto deben: ...9.- Procurar la celeridad procesal, sancionando las maniobras dilatorias en que incurran las partes procesales o sus abogadas y abogados.

PLAZO RAZONABLE.- Entre los derechos con proyección universal se destaca junto a los derechos a la vida, a la integridad física, a la libertad, y a la igualdad, entre otros, el derecho a un juicio justo o a un proceso equitativo, constituido por un conjunto de derechos y garantías entre los que se encuentra el derecho a un proceso, sustanciado y resuelto, dentro de un plazo razonable o, en expresión sinónima, un proceso, sin dilaciones indebidas.

Como señala Pablo Grillo Ciocchini "el proceso debe tener una duración que como mínimo -para resultar razonable- debe permitir su desarrollo a los principios de igualdad y bilateralidad en un grado acorde con las cuestiones en disputa..." (Grillo, Ciocchini. Debido Proceso, Plazo razonable y otras declamaciones. México, Siglo Veintiuno Editores, 2003, pp.38.)

El plazo razonable es una de las exigencias del debido proceso legal, por lo que estudiaremos los criterios que determinan la duración del mismo:

Plazo Razonable como integrador del Debido Proceso.

Si tomamos las ideas del debido proceso, tal como los distintos autores lo han exteriorizado y, consideramos al plazo razonable a aquel plazo por el cual un proceso, debe durar el menor tiempo posible, observaremos que tal premisa no se cumple en ninguno de los ámbitos del derecho, incluyendo el campo del derecho civil.

Así, podemos afirmar que:

1.- Los procesos civiles, duran un tiempo totalmente excesivo, desde el momento en que los Juzgados encargados de llevar los procedimientos, como hemos referido anteriormente, se encuentran saturados de expedientes, esa sobrecarga laboral, supera indiscutiblemente, el esfuerzo de trabajo de sus integrantes, y el resultado de un proceso judicial, dentro de un plazo razonable.

2- Factores como el anteriormente señalado, aunado a la falta de presupuesto para la creación de más juzgados, en relación al aumento poblacional y al entorno social, político y económico, que impera en el País, inciden en la proliferación de contiendas y acciones judiciales, y generan una mora que escapa del ámbito personal del operador de justicia, y se convierte en una mora Institucional, difícil de salvar, sin el aporte del Ente Estatal.

3.- Un Sistema informático vulnerable y deficiente, como ha sido difundido por los diarios del País, sin las seguridades ni servicios necesarios, atenta contra la credibilidad de la transparencia y modernización del Poder Judicial, ya que al no prestar el contingente necesario, para absorber la carga administrativa de las unidades judiciales, llámense Juzgados o Tribunales, impide que el operador judicial, se dedique íntegramente, a la actividad netamente judicial, lo que también contribuye a la mora procesal.-

4- La desactualización del Código Procesal Civil, en relación a las nuevas tendencias y tecnologías, a los distintos medios de prueba científica, y a los nuevos sistemas de procedimiento, confluye en la determinación o existencia, de un procedimiento aletargado.-

5.- Los subterfugios adoptados, por los sujetos procesales, a fin de que el procedimiento se prolongue en el tiempo, con peticiones impertinentes, con abusos al plantearse recursos de nulidades, revocatorias, apelaciones, etc.; los incidentes infundados, imposibilitan, el camino, para lograr el plazo razonable, que se requiere dentro de la justicia civil.

6.- El abandono de las causas, incide en el represamiento en que se encuentran sumidos los Juzgados y Tribunales. En el Código Procesal Civil, ahora reformado por el COFJ, para declarar el abandono de la causa, por el Ministerio de la Ley, se requería del presupuesto, de haber transcurrido ocho años, contados desde la última diligencia practicada dentro del juicio, antes de transcurrido ese plazo, el Juez no podía hacer tal declaratoria, de oficio; tal circunstancia ha repercutido en que las estadísticas de los Juzgados, asumiesen como activos, a un sinnúmero de causas, recargando las estadísticas judiciales. En la actualidad, el Código Orgánico de la Función Judicial, ha reducido dicho plazo, a dieciocho meses. Sin embargo, de que ésta reducción puede ser positiva, para ver despejada la Administración de Justicia, cabría plantearse la interrogante, ¿supone la última diligencia practicada en el juicio, un claro indicio de abandono, por parte del sujeto procesal?, ¿Dieciocho meses de inactividad de los sujetos procesales, en un proceso civil, complejo, se traduce en un plazo razonable, para declarar el abandono?.- A nuestro criterio, podría ser razonable dicho plazo, para un proceso de jurisdicción voluntaria, pero dudamos que en la práctica, para un asunto de mucha complejidad, y discusión, ese nuevo plazo, pueda ser razonable.

Por lo tanto podemos decir que el debido proceso no se entiende como tal, con solo las aptitudes o premisas que debe cumplir un juez –imparcialidad e independencia- para garantizar un proceso, puesto que con ellas solamente puede avalar su accionar, en forma parcial, sino también con un procedimiento, que cumpla con todos sus elementos, afirmación, negación, confirmación, alegación, y resolución, en un tiempo que sea razonable: lo contrario, estaría violentando aquellas garantías inherentes al debido proceso.

Así debemos realzar, que el plazo razonable, en esencia radica, en que todo el proceso, sea visto como un conjunto máximo de la actividad procesal, que debe ser realizado dentro del tiempo fijado como razonable. Dicho de otra manera, el plazo razonable es aquel período únicamente dentro del cual puede ser llevado a cabo un proceso de cualquier naturaleza, entre ellos, el proceso civil, adecuado al Estado de derecho. Ese lapso, está o debe estar determinado, de acuerdo a la normalización de la medición del tiempo que rige todos los aspectos de la vida cotidiana, y de la probabilidad de su cumplimiento de acuerdo a otros factores de orden social, económico, cultural, etc.

En el cogep actualmente el plazo para el abandono es de ochenta días.

#### **2.4. El derecho a un proceso sin dilaciones indebidas.**

Es común afirmar que el derecho a un debido proceso es un derecho complejo, que implica una serie de principios y derechos orientados a la salvaguarda de la verdad procesal y, como ya se indicó, al respeto de la dignidad, autonomía e integridad humanas durante el enjuiciamiento de actos y relaciones de las personas por parte de un tercero a quien se le reconoce autoridad para juzgarlas.

Según el profesor San Martín “El derecho de todo ciudadano a un proceso sin dilaciones indebidas o a que su causa sea oída dentro de un plazo razonable o sin retraso, es un derecho fundamental de naturaleza reaccional que se dirige a los órganos judiciales...”. (SAN MARTÍN, César. Derecho Procesal Penal, vol. I. Lima, Grijley, 1999, p. 59.)

Si es un derecho como reaccional este se produce siempre como consecuencia de una omisión por la parte del órgano jurisdiccional, por tanto podemos decir que es una violación tanto a la constitución y al trámite.

Por otro lado el Tribunal Constitucional Español ha aclarado que “el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas no debe ser entendido como un derecho a que se respeten estrictamente los plazos procesales previstos, sino más bien a que las causas se resuelvan en un tiempo razonable”. (FERNÁNDEZ, Francisco. El Derecho Constitucional Español. Madrid, Editorial Dykinson, 1992, p. 289.)

En conclusión podemos manifestar que el derecho al proceso sin dilataciones, no debe ser entendido como un derecho en sí, sino más bien como una dirección para la sana crítica del juez, por otro lado que los plazos y términos no deben ser respetados, sino que cumpla razonablemente los mismos y de por medio haya justicia, para cualquiera de las partes procesales.

**CAPITULO III**  
**ANÁLISIS CONSTITUCIONAL**

### **3.1 ANALISIS CONSTITUCIONAL PRINCIPIO CELERIDAD PROCESAL.-**

Es preciso indicar que este pequeño análisis constitucional, es necesario para que de alguna manera conocer lo que en realidad es la celeridad procesal, sobre todo lo que en nuestra constitución establece y manda.

Para poder conocer lo que nuestra constitución manda en cuanto a la celeridad procesal es preciso referirme al artículo ciento setenta y cinco que dice lo siguiente:

“Art. 75.- Toda persona tiene derecho al acceso gratuito a la justicia y a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, con sujeción a los principios de inmediación y celeridad; en ningún caso quedará en indefensión. El incumplimiento de las resoluciones judiciales será sancionado por la ley”. (CONSTITUCION DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR. ART. 75)

Es importante conocer que todas las personas tenemos derecho a la justicia de una forma gratuita, y la tutela judicial efectiva que la podemos hacer valer en cualquier momento procesal, pero este artículo tiene algo muy importante que es los principios en los cuales se debería llevar la justicia que es inmediación y celeridad que es la que nos interesa por el tema de tesis que estamos desarrollando si bien es cierto que dicho artículo es constitucional y el mismo por ser dictado por la carta magna es momento de aplicarlo sobre todo en el aspecto de celeridad ya que de alguna forma alguna vez estaremos inmersos en un trámite procesal en el cual deberíamos hacerlo efectivo ya que es un principio primordial para la efectividad de una justicia oportuna y digna como según reza en un spot publicitario del consejo de la judicatura.

Continuando con este análisis constitucional debemos citar el siguiente artículo que dice lo siguiente:

“Art. 169.- El sistema procesal es un medio para la realización de la justicia. Las normas procesales consagrarán los principios de simplificación, uniformidad, eficacia, inmediación, celeridad y economía procesal, y harán efectivas las garantías del debido proceso. No se sacrificará la justicia por la sola omisión de formalidades”. (CONSTITUCION DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR. ART. 169)

Este artículo es completo cuando menciona los principios fundamentales para la realización de una justicia digna, por tanto al ser principios fundamentales de nuestra constitución para hacer efectiva la justicia entonces porque no eliminar el contencioso general y con eso evitamos la acumulación de procesos en los juzgados y unidades en los cuales se retienen los procesos debido a la carga procesal existente, si deberían pensar los que verdaderamente piensan en una justicia oportuna, oportuna sería una reforma o la derogación al contencioso general para de esta manera los operadores justicia sepan a su manera aplicar y de la misma forma obtener una productividad general por parte de los juzgados e unidades judiciales; y de esta manera servir de una manera ágil a usuarios que están ansiosos por una justicia oportuna y eficaz.

En conclusión podríamos decir que los principios los deberíamos aplicar y sobre todo que los administradores de justicia los hagan efectivos para que la justicia de nuestro país avance en el ámbito jurídico, porque no solo basta tener edificios con última tecnología sino tenemos el personal capacitado para que se aplique las normas constitucionales y de esta manera eliminar sistemas procesales caducos los cuales hacen que la justicia se tarde en vez de que se alcance una justicia con calidez y eficaz sin utilizar dilataciones procesales para que no se pueda cumplir con normas y principios fundamentales que nuestra constitución manda a todos los operadores de justicia.

Para iniciar este análisis debemos tener en cuenta que en nuestra constitución se encuentra establecido los derechos y obligaciones que tenemos como ciudadanos los cuales debemos tener en cuenta al momento de ser vulnerados para de esta manera poder ejercer nuestro derecho ya sea a través de recursos establecidos en la constitución y para con ello la aplicación de leyes que de alguna u otra manera nos ayude a fortalecer nuestro entorno jurídico. Si bien es cierto que la presente tesis es sobre acción de incumplimiento pero no podemos dejar de lado las divergencias sobre el constitucionalismo actual existe, el mismo hecho de tener LOGCC es indispensable para la buena ejecución de recursos establecidos en nuestra constitución.

Ahora, bien debemos acotar que para su efecto nuestro Orden Normativo, dentro de nuestra Constitución, en su artículo 424 dispone:

“Art. 424.- 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 REPUBLICA DEL ECUADOR. ART. 424).

La Constitución por tanto prevalece sobre cualquier otra norma, en lo que a efectos de protección de derechos constitucionales de los individuos se refiere, se puede decir que al Poder Judicial posee un papel primordial, ya que la Constitución otorga a nosotros como usuarios las garantías correspondientes y a su principal medio de defensa, valores que mantienen su supremacía en nuestra Carta Magna.

En nuestra constitución podemos apreciar la incorporación en la administración de justicia de valores y principios establecidos en la Constitución, que a diferencia del positivismo legal no fueron tomados en cuenta debido a la obligación de la aplicación de la Ley por parte de los jueces.

"Art. 425.- El orden jerárquico de aplicación de las normas será el siguiente: La Constitución; los tratados y convenios internacionales; las leyes orgánicas; las leyes ordinarias; las normas regionales y las ordenanzas distritales; los decretos y reglamentos; las ordenanzas; los acuerdos y las resoluciones; y los demás actos y decisiones de los poderes públicos.

En caso de conflicto entre normas de distinta jerarquía, la Corte Constitucional, las juezas y jueces, autoridades administrativas y servidoras y servidores públicos, lo resolverán mediante la aplicación de la norma jerárquica superior.

La jerarquía normativa considerará, en lo que corresponda, el principio de competencia, en especial la titularidad de las competencias exclusivas de los gobiernos autónomos descentralizados".( CONSTITUCIÓN DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR. ART. 425.)

El constitucionalismo es un paso necesario que implica la incorporación de una creativa forma de materializar los valores y principios reconocidos en la Constitución, en la administración de justicia. Respecto de la aplicación de la Constitución,

constituye un deber jurídico obligatorio que implica que todos los poderes están obligados a desarrollar adecuadamente los preceptos constitucionales, dentro de su marco de acción.

Básicamente LOGJCC combina elementos del control concentrado, como la atribución de competencia de ejercer control abstracto de constitucionalidad en manos de un órgano especializado, unido a la atribución de competencias de control concreto de constitucionalidad en cabeza de los jueces ordinarios. En el constitucionalismo ecuatoriano los derechos fundamentales son justiciables ante los jueces ordinarios, de primer y segundo nivel, quienes ejercen el control concreto, en primera y segunda instancia, respectivamente.

La reparación integral en los tribunales de justicia, definitivamente marca la incorporación de cuatro formas de aplicar la justicia al caso concreto, esto es: la justicia retributiva, distributiva (reparación material), reconstructiva y la restauradora (reparación inmaterial). Finalmente, es indispensable recoger estas reflexiones sobre el nuevo constitucionalismo ecuatoriano para incorporarlo a las prácticas judiciales y pretender la constitucionalización de parcelas de vida de los ecuatorianos.

Todos los jueces ordinarios ejercen jurisdicción constitucional de dos formas:

- a) Al conocer de demandas presentadas por cualquier persona, grupo de personas, pueblo o nacionalidad en ejercicio de las garantías jurisdiccionales (Art. 86 de la Constitución); y,
- b) Al momento de suspender la tramitación de una causa por considerar que una norma jurídica es contraria a la Constitución o a los instrumentos internacionales de derechos humanos (Art. 428 de la Constitución). Adicionalmente, al tener la Constitución un carácter normativo y por ende de aplicación directa y eficaz, le es imperativo al Juez ordinario en el ámbito especializado de su competencia, usar transversalmente la Constitución en la resolución de las causas puestas a su conocimiento. De todo esto, se desprenden las siguientes implicaciones básicas para los jueces ordinarios en su función de control constitucional:

Conocer la Constitución y el constitucionalismo:

Al superarse el Estado de Derecho, le es imperativo al juzgador conocer el nuevo constitucionalismo. Ya no le corresponde tan sólo conocer las leyes relacionadas con el ámbito de su especialidad como juez, sino que debe revisar cada caso con la óptica constitucional de manera primaria. Si bien, no le corresponde al Juez ordinario como operador de justicia, resolver problemas de interpretación constitucional abstractos o generales, sí le corresponde ejercitar una hermenéutica o interpretación constitucional directa al caso concreto.

Otro de los aspectos importantes es recalcar que todos los jueces son competentes para conocer acciones sobre garantías jurisdiccionales de los derechos constitucionales. Esto está estipulado en el Art. 7 de la Ley Orgánica de Garantías Constitucionales y Control Constitucional. Los fallos que se dicten con ocasión del control concreto de la constitucionalidad, van a generar un efecto subjetivo directo y vinculante para las partes y también un efecto objetivo a favor del desarrollo del derecho, como precedente en razón de los principios que se aplicaron.

La aplicación de principios más que de reglas. Este es un aspecto preponderante del nuevo constitucionalismo, a tomarse en cuenta por los jueces, ya que la Constitución se vuelve instrumento de aplicación directa y eficaz, ahora hay que tener en cuenta que la mayoría de jueces no tan solo la aplican hay unos que se respaldan en ella para crear vacíos jurídicos.

Nos parece de especial relevancia examinar el conjunto de herramientas constitucionales, o garantías jurisdiccionales, que se han introducido en los distintos ordenamientos jurídicos en la mira de contribuir a la protección de los derechos humanos, asegurándose en una serie de principios, a veces recogidos en las constituciones, cúspide de la jerarquía normativa. Pues es en Hispanoamérica donde se observa que los diversos países del área una reiterada violación de los derechos fundamentales en la práctica; lo cual coadyuva a esta violación la suspensión, en determinados supuestos, de tales garantías fundamentales, prevista sobre todo en las constituciones.

En forma de acápite podemos destacar la importancia de reconocer y defender los derechos humanos, como forma de garantizar una convivencia pacífica entre los seres humanos. Sin embargo, es evidente que en los momentos actuales no es suficiente con reconocer derechos a las personas. El problema más serio y trascendente se presenta al tratar de encontrar y potenciar los instrumentos necesarios que puedan

contribuir a su protección. En este sentido, la existencia de las garantías, en tanto medios a través de los cuales se trata de hacer cumplir la Constitución, cobra especial relevancia.

Los procesos de amparo como se los conoce en la mayoría de legislaciones y hábeas corpus, en tanto garantías jurisdiccionales, constituyen herramientas que se convierten en elementos fundamentales para la protección de los derechos humanos. Su función de velar por el respeto de los mismos, exige tomar en consideración que buena parte de las violaciones a estos derechos afectan a la seguridad jurídica que como estado poseemos, pues no sólo es posible acudir al empleo del amparo o tutela y del hábeas corpus cuando se violan o amenazan los derechos humanos de los ciudadanos, sino que existen experiencias aleccionadoras como la tutela colombiana que demuestran los altos niveles de eficacia a los que puede conducir su ejercicio por organismos jurisdiccionales creativos comprometidos con la defensa de los derechos humanos.

Sin lugar a duda, una de las grandes herramientas para la protección de los derechos humanos es la jurisdicción constitucional de la libertad, como lo acuñara, hoy en día la Acción de Protección, el Habeas Corpus y otros son la tutela de los derechos fundamentales de la persona.

### **3.2 Concepto El derecho a la tutela judicial efectiva**

Este concepto es lo más acertado por Tribunal Constitucional español lo define como: “un derecho reaccional e instrumental, el medio que el ordenamiento jurídico pone a disposición de las personas para defender sus bienes y derechos”. “Mirado desde otras perspectiva, es un derecho prestacional de configuración legal, puesto que exige de los poderes públicos la dotación a la Administración de Justicia de medios materiales y personales suficientes para que la tutela judicial pueda hacerse efectiva, y les exige igualmente la regulación, mediante ley, de los distintos tipos de procesos”. (SSTC 99/1985, de 30 de septiembre; 4/1988, de 22 de enero; 190/1991 de 14 de octubre, y 191/1996, de 12 de noviembre, entre otras.)

La tutela judicial es el ejercicio de los demás derechos constitucionales, en la que concurren el legislador, el juez y el ciudadano.

El primer derecho que se incluye dentro de la tutela judicial efectiva es el de acceso a la jurisdicción que se traduce en la posibilidad de ser parte en un proceso y poder promover la actividad jurisdiccional a fin de llegar a una decisión sobre las pretensiones formuladas.

Este derecho a la jurisdicción lo tiene la persona que, en debida forma, se considera víctima de una violación de los derechos reconocidos en la Constitución. Este derecho sería ineficiente si no incorpora el derecho a obtener una resolución judicial fundada en Derecho, no me parece que sea solo eso la tutela judicial porque si hablamos de la tutela judicial efectiva se trata de hacer efectiva la misma pero en cualquier momento y no como algunos tratadistas lo mantienen que se lo debería hacer solo cuando haya violación a un Derecho.

“Tanto el legislador como el juez deben favorecer el acceso a la jurisdicción. Este es el principio favorable a la acción o principio pro actione, mucho más acentuado en el derecho de acceso a la jurisdicción que en el de acceso a los recursos, pues el primero pertenece al núcleo esencial del derecho a la tutela judicial efectiva, mientras que el segundo es corolario del mismo incorporado por las leyes de enjuiciamiento”. (SSTC 93, 110 y 138/1995 de 7 de febrero, 4 de julio y 25 de septiembre.)

El tribunal constitucional español lo define y lo aclara de una forme muy interesante en cuanto a jurisdicción y luego haciendo hincapié a los recursos utilizados para hacerla efectiva la misma.

Siguiendo la misma línea, BENALCÁZAR GUERRÓN nos aclara que: “el derecho a la tutela judicial efectiva puede definirse como aquel que tiene toda persona de acudir a los órganos jurisdiccionales, para que a través de los debidos cauces procesales y con unas garantías mínimas, se obtenga una decisión fundada en derecho sobre las pretensiones propuestas. Se lo concibe como un derecho de prestación, por cuanto a través de él se pueden obtener del Estado beneficios, bien porque impone la actuación de la jurisdicción en el caso concreto, bien porque exige que el Estado «[...] cree los instrumentos para que el derecho pueda ser ejercido y la justicia prestada», de modo que serán de responsabilidad de aquél los defectos y anomalías en las prestaciones que se le exigen”.( **BENALCÁZAR GUERRÓN** J.C., “El derecho a la tutela judicial efectiva” en Revista Judicial de DerechoEcuador.com)

BENALCÁZAR lo define muy bien a la tutela judicial efectiva dice que toda persona puede acceder a la misma, pero que se debe tener un cauce procesal y las mínimas garantías, y sobre todo que la propuesta se la solicite en derecho

Unos dicen que es un simple mecanismo de control que convierte a los jueces en policías de la Constitución. Otros dicen que es el acercamiento de la Constitución a lo cotidiano. En realidad es la aplicación de la justicia como método de control de las arbitrariedades de una sociedad intolerante. El derecho de tutela es el –poder de los sin poder.

Es importante aclarar que dentro del principio de tutela judicial, se encuentra envuelto el derecho a la defensa. En su significado originario, defensa es oponerse al peligro de un daño o, más gráficamente, el rechazo a una agresión. Se ha dicho que desde una perspectiva sociológica, la defensa es un impulso vital que tiende a procurar la permanencia de lo que está creado, frente a las acciones contrarias que pretenden destruirlo. Además, el derecho a la defensa puede darnos dentro de juicio, la posibilidad de proceder en el trámite del proceso.

La tutela judicial efectiva también se traduce en un principio y derecho recogido en las Constituciones innovadoras, así como en el derecho internacional, que se otorga a los ciudadanos para alcanzar la interdicción de la injusticia, el cual se conoce como debido proceso. El debido proceso es un derecho constitucional que actúa en forma universal dentro de todo el sistema jurídico y puede ser invocado por los ciudadanos que se consideran afectados por los órganos del poder. Es un derecho establecido, no a favor del Estado, sino de los sujetos que lo conforman. El debido proceso es el escudo protector de los ciudadanos y del sistema jurídico sobre todo lo que garantiza el artículo 76 de nuestra constitución.

Para poder conocer un poco más de la tutela judicial efectiva conozcamos su naturaleza y sobre todo lo que en nuestra constitución nos permite y sobre todo lo que dice en cuanto a la tutela judicial efectiva.

### **3.3 Análisis a las Disposiciones Preliminares del Código General de Procesos.**

Sin duda alguna en nuestro país las leyes han mejorado aparentemente, la referencia histórica y sus cambios en cuanto a los nombres al Código de Procedimiento Civil al que se promulgó con el título de Código de Enjuiciamientos en Materia Civil, expedido en 1869, por la Asamblea Nacional Constituyente. Diez años después, en 1879, fue sustituido por el Código de Enjuiciamientos en Materia Civil. En el Código de 1890. La denominación Código de Procedimiento Civil, vigente desde 1938, se empezó a utilizar en el cuerpo legal expedido con ese título, bajo la administración del General Alberto Enríquez Gallo, Jefe Supremo de la República. El 12 de julio de 2005, la Función Legislativa expidió la Cuarta Codificación del Código de Procedimiento Civil que, con algunas reformas, está vigente. Si bien es cierto que los nombres y su historia es importante, pero no podemos dejar de mencionar que todas las reformas y que han sido imperativas para la buena aplicación del derecho, ahora es necesario no solo contar con normas sino que vayan de acuerdo al crecimiento y el desarrollo de nuestro país. Hemos caído que nuestros legisladores son todo menos profesionales del derecho, los cuales verdaderamente deberían estar en dichas curules. Es obvio del avance de nuestra legislación civil, pero al momento de comenzar analizar la norma del COGEP me doy cuenta que todavía no está vigente y ya está creando o permitiendo vulneración de derechos constitucionales. Pareciera que dichas normas no han sido creadas en beneficio de todos, sino más bien que se la está utilizando en una forma de publicidad y mejoramiento de un ente como lo es el Consejo de la Judicatura, lo que menos ha hecho es fortalecer la justicia tan solo un simple maquillaje para decir que las cosas han cambiado, cuando de por medio cada día como profesionales del derecho nos damos cuenta que no solo se vulnera derechos sino que en algunos casos se pisotea dichas normas.

El ámbito de la justicia siempre será criticado por uno o varios profesionales del derecho, y no solo por ellos sino ahora la gente que a pesar de no ser usuarios de la justicia se están dando cuenta que la misma se está ligando por sí solo a un régimen, y no está siendo independiente como la norma lo dice y manda.

El COGEP no solo es una nueva norma jurídica, sino la misma conlleva un sinnúmero de cambios y situaciones legales, las cuales deberán afrontar todos los administradores de justicia y a su vez los abogados, el discurso por parte de los representantes del Consejo de la Judicatura, dicha norma no solo es un avance legal para nuestro país, sino va a ser una ley que permita que procesos sean sentenciados en poquísimos tiempos, amparándose en el procedimiento oral, que es mucho más

eficiente y que va a permitir litigar de una manera sana y sobre todo dejando de lado dilataciones al proceso y de esa manera obtener una justicia digna y oportuna.

Luego de dar un breve comentario a la situación jurídica actual de nuestro país, es menester referirme a lo sus disposiciones preliminares.

**Artículo 1.- Ámbito.** Este Código regula la actividad procesal en todas las materias, excepto la constitucional, electoral y penal, con estricta observancia del debido proceso. (COGEP ART. 1)

El artículo uno del cogep es muy claro, para todos quienes ejercemos o nos preparamos jurídicamente, el ámbito del mismo regulará la actividad procesal en todas las materias excepto la constitucional, la electoral y la penal; es muy cierto que para las exentas existen normas vigentes las cuales son para la norma constitucional, la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, en el caso de la Electoral, Código de la Democracia y en la penal el Coip, por lo tanto podemos decir que el cogep regula y a su vez establece el procedimiento a llevar con los procesos los cuales no están exceptos en su artículo primero.

**Artículo 2.- Principios rectores.** En todas las actividades procesales se aplicarán los principios previstos en la Constitución de la República, en los instrumentos internacionales de derechos humanos, en los instrumentos internacionales ratificados por el Estado, en el Código Orgánico de la Función Judicial y los desarrollados en este Código. (COGEP ART. 2)

En su segundo artículo de disposiciones preliminares del Cogep, este menciona los principios rectores los cuales se deberá regir todas las actividades procesales, siendo el más fundamental nuestra Constitución el respeto absoluto a la misma, y sobre todo a los principios los cuales se debe tener para una mayor ampliación y aplicación de los derechos sobre todo al respeto necesario para su aplicación, además en sus principios rectores también menciona a los instrumentos internacionales y el respeto a los derechos humanos siempre y cuando hayan sido ratificados por nuestro Estado, y el acatamiento al Código Orgánico de la Función Judicial.

**Artículo 3.- Dirección del proceso.** La o el juzgador, conforme con la ley, ejercerá la dirección del proceso, controlará las actividades de las partes procesales y evitará dilaciones innecesarias.

En función de este principio, la o el juzgador podrá interrumpir a las partes para solicitar aclaraciones, encauzar el debate y realizar las demás acciones correctivas. (COGEP ART. 3)

Este otro artículo del cogep especifica quienes y como deber llevar el proceso en sí, sin intermediaciones y sin dilataciones, dándole como es justo y no nada nuevo que el juez es el único que conforme a ley podrán ejecutar la dirección del proceso, al ser este un principio que le corresponde al juzgador este podrá interrumpir y encauzar en beneficio de las partes y sobre todo para una orientación para dictar sentencia.

**Artículo 4.- Proceso oral por audiencias.** La sustanciación de los procesos en todas las instancias, fases y diligencias se desarrollarán mediante el sistema oral, salvo los actos procesales que deban realizarse por escrito. Las audiencias podrán realizarse por videoconferencia u otros medios de comunicación de similar tecnología, cuando la comparecencia personal no sea posible. (COGEP ART. 4)

Este artículo menciona la sustanciación de los procesos mencionando que los mismos se los llevara en forma oral mediante audiencias, salvo los que deban ser por escrito, esto el consejo de la judicatura lo ha tomado como una innovación y acierto por parte de ellos, debido a que según ellos se va a evitar dilataciones y sobre todo se va obtener sentencias justas y más rápidas, ahora me pregunto que si todos tendremos la capacidad para llevar una audiencia oral y si los jueces tienen ese conocimiento para hacerlo, si hay muchos que actualmente no pueden ni llevar ni audiencia de conciliación, pero a la final es un reto para los administradores de justicia y a su vez para los profesionales del derecho; otra de las cosas que manda este artículo es que en caso de que faltare una de las partes las audiencias se podrán realizarse a través de videoconferencia u otros medios de comunicación similar, parece interesante pero a mi punto de vista se puede considerar como una dilatación del proceso, debido a que si la persona que no asistiere se encontrará en un cantón y este no tuviere el equipo suficiente para que se pudiera hacer dicha videoconferencia, todo esto es un reto para el consejo de la judicatura, y no solo tenga el humano sino el técnico y electrónico para que se llevara dichas audiencias.

**Artículo 5.- Impulso procesal.** Corresponde a las partes procesales el impulso del proceso, conforme con el sistema dispositivo. (COGEP ART. 5)

Esto no es nada nuevo en nuestro derecho procedimental ya que el principio o sistema como lo llama en este artículo, el actor del juicio o proceso tiene la obligación de impulsar dicho proceso.

**Artículo 6.- Principio de inmediación.** La o el juzgador celebrará las audiencias en conjunto con las partes procesales que deberán estar presentes para la evacuación de la prueba y demás actos procesales que estructuran de manera fundamental el proceso.

Solo podrán delegar las diligencias que deban celebrarse en territorio distinto al de su competencia.

Las audiencias que no sean conducidas por la o el juzgador serán nulas. (COGEP ART. 6)

Pareciera que esto confunde o a su vez sería un punto el cual el abogado podría utilizar para dilatar el proceso, ya que si hablamos de inmediación es muy claro debido a que las partes procesales deberán estar presentes para la evacuación de la prueba y demás actos procesales, es normal que las diligencias que se celebraren en otro territorio se las deba deprecar, pero donde queda el artículo cuarto de este código.

**Artículo 7.- Principio de intimidad.** Las y los juzgadores garantizarán que los datos personales de las partes procesales se destinen únicamente a la sustanciación del proceso y se registren o divulguen con el consentimiento libre, previo y expreso de su titular, salvo que el ordenamiento jurídico les imponga la obligación de incorporar dicha información con el objeto de cumplir una norma constitucionalmente legítima. (COGEP ART. 7)

Este es un artículo que el juzgador debe cumplir y garantizar que los datos personales de las partes procesales se destinen únicamente a la sustanciación del proceso y se registren o divulguen con el consentimiento libre, previo y expreso de su titular, salvo que el ordenamiento jurídico les imponga.

**Artículo 8.- Transparencia y publicidad de los procesos judiciales.** La información de los procesos sometidos a la justicia es pública, así como las audiencias, las resoluciones judiciales y las decisiones administrativas. Únicamente se admitirá

aquellas excepciones estrictamente necesarias para proteger la intimidad, el honor, el buen nombre o la seguridad de cualquier persona.

Son reservadas las diligencias y actuaciones procesales previstas como tales en la Constitución de la República y la ley. (COGEP ART. 8)

Este artículo tiene un parecido al anterior ya antes citado la Transparencia y publicidad de los procesos judiciales sometidos a la justicia es pública, así como las audiencias, las resoluciones judiciales y las decisiones administrativas. Únicamente se admitirá aquellas excepciones estrictamente necesarias para proteger la intimidad, el honor, el buen nombre o la seguridad de cualquier persona, son reservadas las diligencias y actuaciones procesales previstas como tales en la Constitución de la República y la ley.

## **CONCLUSIONES**

**C.1** La tutela judicial efectiva se entiende aquel derecho fundamental, de disposición legal y constitucional de todas las personas, en nuestra constitución, por lo tanto dicho

derecho de estas a tener libre acceso a los Juzgados para obtener una resolución de fondo fundada en Derecho.

**C.2** No está vigente dicha norma, y viola derechos constitucionales sobre todo el impedimento de que se haga justicia verdadera, y el hecho que no haya suspensión al presentar otra demanda impide que se aplique la tutela judicial efectiva.

**C.3** La imposibilidad de que se suspenda la ejecución de la sentencia es una evidencia y el vacío legal existente en nuestra norma jurídica procedimental para la aplicación de una norma, así tendremos a un juez absolutamente activo y con posibilidades por ejemplo de dictar tutela preventiva no para reparar un perjuicio sino para evitarlo, prevenirlo o evitar su continuidad.

**C.4** La tutela judicial efectiva y debido proceso, se integran, y se fusionan para una buena aplicación y protección de derechos debido a que la tutela judicial efectiva sino esta respalda por una norma, el debido proceso no tendría donde ser aplicado ya que el mismo brinda y proporciona que se haga efectiva la tutela judicial efectiva

**C.5** La falta de congruencia del Cogep con nuestra Constitución hace que la inferior se vuelva inconstitucional e inaplicable y se vuelva una bomba de tiempo para los juzgadores y esta a su vez una inseguridad para quienes quieran hacer efectivo un derecho en el cual se sientan ejercerlo.

**C.6** Al preocuparse de la celeridad procesal, y la inclusión de los principios procesales como la concentración, contradicción, inmediación en nuestra norma jurídica procedimental y a su vez para que se configure dicha celeridad, hizo que se olvidaran del derecho a la tutela judicial efectiva y al debido proceso que son bases fundamentales para el ejercicio de un proceso.

**C.6** Con la aprobación del Código Orgánico General de Procesos, se reducen toda la vida procesal en materias no penales a cinco procesos con los cuales se tramitarán las diversas contiendas jurídicas, no solo civiles sino, también laborales, administrativas, tributarias y voluntarias.

## **RECOMENDACIONES**

**R.1** La falta de conocimientos por parte de nuestros legisladores ha hecho que se cree vacío legales y estos a su vez violentan derechos constitucionales. Por lo que es necesario que dichas normas sean analizadas por los colegios de abogados y no tan solo se vuelvan como un instrumento de publicidad para el gobierno de turno.

**R.2** Las nulidades comprendidas en el artículo 112 del COGEP, podrán demandarse ante la o el juzgador de primera instancia de la misma materia de aquel que dictó sentencia, mientras ésta no haya sido ejecutada. Pero este mismo artículo dice que la presentación de la demanda de nulidad de sentencia no impide que se continúe con su ejecución, por lo que hay contrariedad y a su vez no repara un perjuicio ni lo evita, por lo tanto debe ser derogado o reformado para prevenir o evitar un perjuicio.

**R.3** Frente a la violación del debido proceso y a la tutela judicial efectiva que constitucionalmente se encuentra consagrados en nuestra Carta Magna, el legislador reforme o a su vez derogue el artículo 112 del cogep para exista congruencia y eficacia en la aplicación de derechos.

**R.4** Se recomienda que para que exista una seguridad jurídica para las partes procesales, y a su vez para el juzgador o administrador de justicia, las leyes deban ser claras y evitar los vacíos legales entre nuestra Constitución y Leyes secundarias.

**R.5** El Código General de Procesos, con su publicación no tan solo va a implementar el proceso oral, sino es un reto para los profesionales del derecho en cada una de sus ámbitos y aplicaciones, por lo que es necesario tener una preparación y seminarios constantes en los cuales se vayan despejando dudas.

**R.6** Para culminar este aspecto de recomendaciones es preciso mencionar a las universidades como base para el mejoramiento de las abogadas y abogados, brinden las posibilidades de que en las aulas universitarias se tenga como materia la litigación oral y de esta manera brindar herramientas que le sirvan para su futuro profesional.

## **BIBLIOGRAFÍA**

- Arturo Alessandri "Curso de Derecho Civil". Tomo I.
- ÁLVAREZ CONDE ENRIQUE, "Curso de Derecho Constitucional Volumen I", Tecnos, Madrid, 2000.

- BARRAGÁN ROMERO, GIL, “El control de constitucionalidad”, en Revista Iuris Dictio, año 1 número 2, Abril 2000
- BIDART CAMPOS GERMÁN, “Derecho Constitucional Comparado”, Ediar Sociedad Anónima Editora, Buenos Aires, 1998.
- Constitución De La Republica Del Ecuador. 2008
- Código Orgánico general de procesos. Ediciones Legales. Junio 2015
- CABANELLAS DE LA TORRE, Guillermo, Diccionario enciclopédico de derecho Usual, tomo VI 31ª ed. Buenos Aires Argentina, 2009.
- Coll, Cesar, “Reforma de la LOGSE (1990) el último cambio de la educación en España.
- Chiovenda José "Principios de Derecho Procesal Civil". Tomo I. y II
- Carnelutti "Sistema de Derecho Procesal Civil". Tomo I.
- DORANTES TAMAYO, Luis. Teoría del Proceso. Editorial Porrúa. México, 2000.
- Diccionario Manual de la Lengua Española Vox. © 2007 Larousse Editorial, S.L.
- FERNÁNDEZ, Francisco. El Derecho Constitucional Español. Madrid, Editorial Dykinson, 1992.
- Goldschmidt, Derecho Procesal Civil", pág. 8
- GOLDSTEIN, Mabel, Diccionario jurídico Consultor, Buenos Aires, Argentina – 1995
- GÓMEZ LARA, Cipriano. Derecho Procesal Civil. Editorial Oxford. México. México, 1998.
- Gimeno, Sendra. Análisis crítico de la Ley de Enjuiciamiento Civil, *La Ley*, Venezuela, núm. 6700, 25 abril 2007.
- MATIENZO JOSÉ NICOLÁS, “Lecciones de Derecho Constitucional”, Tea, Buenos Aires, 1999.
- MOLAS ISDRE, “Derecho Constitucional”, Tecnos, Madrid, 1998

- Ochoa, Andrea. “La oralidad en el proceso laboral venezolano”, en Revista Jurídica: Venezuela: Universidad Católica del Táchira, 2003
- OYARTE MARTÍNEZ RAFAEL. MANUAL DE DERECHO COSNTITUCIONAL
- OVALLE FAVELA, José. Derecho Procesal Civil. Editorial Oxford. México, 1998.
- SÁCHICA LUIS CARLOS, “Derecho Constitucional General”, Temis, Bogotá, 1999
- SANCHEZ, Pablo. Manual de Derecho Procesal Penal. Lima, IDEMSA, 2004, pp. 286-287.
- SAN MARTÍN, César. Derecho Procesal Penal, vol. I. Lima, Grijley, 1999, p. 59.
- Tratado Teórico Practico - Dpcc - Tomo I - Hugo Alsina
- TOHARIA, Juan. ¿Qué esperan los ciudadanos de la justicia?, Poder judicial y servicio público. México, Estudios de Derecho Judicial, 2006.
- TORRES DEL MORAL ANTONIO, “Principios de Derecho Constitucional”, Universidad complutense, Madrid, 1994.

### **Normas Complementarias**

- Constitución de la República del Ecuador
- Código Civil
- Código de Procedimiento Civil
- Código Orgánico de la Función Judicial
- Código Orgánico General de Procesos

## **Referencias electrónicas**

- <http://dspace.uah.es/dspace/bitstream/handle/10017/931/Los%20Procedimientos.pdf?sequence>

**[www.wikipedia.com](http://www.wikipedia.com)**

[www.derechoecuador.com](http://www.derechoecuador.com)

[www.juridicas.unam.mx](http://www.juridicas.unam.mx)