



**UNIVERSIDAD TÉCNICA PARTICULAR DE LOJA**  
*La Universidad Católica de Loja*

**MAESTRÍA EN DERECHO CIVIL Y PROCESAL CIVIL**

**TEMA:**

Los recursos de apelación y casación civil  
en el estado constitucional:  
constitucionalización del proceso civil.

Tesis de grado

**AUTOR:**

Salinas Pacheco, Jorge Darío

**DIRECTOR:**

Costa Cevallos, Marcelo Armando

Centro Universitario Loja

2013

## **CERTIFICACIÓN**

Dr. Marcelo Armando Costa Cevallos  
DIRECTOR DE LA TESIS

CERTIFICA:

Que el presente trabajo de investigación realizado por el postulante Dr. Jorge Darío Salinas Pacheco, ha sido orientado y revisado durante su ejecución, ajustándose a las normas establecidas por la Universidad Técnica Particular de Loja; por lo que autorizo su presentación.

f) Dr. Marcelo Armando Costa Cevallos  
DIRECTOR

## **CESIÓN DE DERECHOS**

Yo, Dr. Jorge Darío Salinas Pacheco, declaro ser autor del presente trabajo y eximo expresamente a la Universidad Técnica Particular de Loja y a sus representantes legales de posibles reclamos o acciones legales.

Adicionalmente declaro conocer y aceptar la disposición del Art. 67 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 que se realicen a través o con el apoyo financiero, académico o institucional (operativo) de la Universidad”.

-----  
Dr. Jorge Darío Salinas Pacheco

AUTOR

C.C: 1103247738

## **AGRADECIMIENTO**

Agradezco a Dios, a La Universidad Técnica Particular de Loja, por intermedio de sus autoridades, por haberme permitido el ingreso a esta maestría; y con ello, darme la gran y satisfactoria oportunidad de continuar, cada día en mi preparación académica, hasta lograr mi formación profesional en el campo del derecho y muy especialmente en el área Civil y Procesal Civil.

De manera Especial, dejo mi expresa constancia y mi sincero agradecimiento al Dr. Marcelo Armando Costa Cevallos, director de la presente tesis, por su sabia orientación para llegar a cristalizar el desarrollo de la presente tesis.

El autor.

## DEDICATORIA

Este Trabajo, que me ha permitido materializar otro de mis ideales, la dedico especialmente a Dios que es el supremo creador y la razón de mi ser, a mi familia, a mis padres, a mis hijos Karen y Jorge, quienes con su comprensión y apoyo, que me brindaron durante estos años, permite que logre cristalizar con éxito mi profesión.

Jorge.

## INDICE DE CONTENIDOS

CERTIFICACIÓN .....	II
CESIÓN DE DERECHOS .....	III
AGRADECIMIENTO.....	IVV
DEDICATORIA.....	V
ÍNDICE DE CONTENIDOS .....	VI
RESUMEN .....	VIII
ABSTRACT .....	IX
INTRODUCCIÓN .....	1
CAPÍTULO I .....	3
1. GENERALIDADES. ....	3
1.1. La Constitución como norma jurídica. ....	3
1.2. El proceso como mecanismo para la prestación jurisdiccional.....	7
1.3. Los recursos como medio de impugnación. ....	11
1.3.1. Apelación. ....	15
1.3.2. Casación. ....	18
1.4. La justicia.....	22
CAPÍTULO II .....	26
2. ESTADO CONSTITUCIONAL. ....	26
2.1. La supremacía de la Constitución de la República del Ecuador.....	27
2.2. Los principios y derechos constitucionales que inspiran la administración de justicia según la Constitución de 2008. ....	31
2.3. El derecho constitucional a recurrir. ....	38
2.4. Los recursos de apelación y casación conforme el Código de Procedimiento Civil y la Ley de Casación. ....	40
CAPÍTULO III .....	45
3. INVESTIGACIÓN DE CAMPO.....	45
3.1. Análisis de los resultados de las encuestas. ....	45
3.2. Análisis de las entrevistas. ....	56
3.3. Verificación de objetivos y contrastación de hipótesis.....	60
3.4. Fundamentación jurídica que sustenta la propuesta de reforma.....	62
CAPÍTULO IV .....	66
4. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES.....	66
4.1. Conclusiones.....	66

4.2. Recomendaciones.....	68
4.3. Propuesta de reforma.....	70
BIBLIOGRAFÍA.....	75
ANEXOS.....	78
PROYECTO.....	80

## RESUMEN

La garantía de los derechos, es un tema que permite de manera eficaz, acceder a respuestas jurídicas. En el marco del Estado constitucional de derechos y justicia, el proceso deja de tener finalidad propia y sirve a los órganos jurisdiccionales como mecanismo de acceso a la justicia.

Esto seguramente no sería posible sin la existencia del proceso, aplicando la oralidad, su naturaleza jurídica trasciende el mero aspecto instrumental, para ubicarse en aquel mecanismo primordial que sirve al Estado constitucional para la realización de la justicia.

En ese contexto los recursos vienen a ser la consolidación de un sistema, una justicia sin recursos, equivaldría a una concepción de justicia perfecta y absoluta, que lo sabemos es imposible en el mundo por la misma naturaleza humana, el régimen de impugnación debe ser mecanismo de afianzamiento del Estado constitucional, garantía de seguridad y ocasión para la vigencia efectiva de los derechos. Simplemente, porque sin derechos no hay persona; y, sin ésta no hay Estado constitucional.

## **ABSTRACT**

The guarantee of rights is an issue that can effectively, access legal responses. In the framework of the State of rights and justice, the process ceases to own and serves purpose courts as a means of access to justice.

This will certainly not be possible without the existence of the process, using orality, its legal nature transcends mere instrumental aspect, to be located at the primary mechanism that serves the constitutional state to carry out justice.

In this context the resources come to be the consolidation of a system, without resource justice, equivalent to a conception of perfect and absolute justice, which we know is impossible in the world by the same human nature, challenge the regime must be mechanism strengthening the rule of constitutional guarantee of security and opportunity to the effective exercise of the rights. Simply because no person without rights, and without it there is no constitutional state.

## INTRODUCCIÓN

La Constitución de la República, determina que el Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia, ello implica un amplio escenario de protección de los derechos de las personas y teniendo como objetivo fundamental del Estado la realización de la justicia. Como es conocido, la administración de justicia responde a un sistema estructural, que hoy en día se encuentra vinculado con un derecho constitucionalmente reconocido.

En la presente tesis, se aborda la problemática derivada de los recursos existentes en el proceso civil y su forma de sustanciación, que dista mucho de las disposiciones constitucionales, específicamente en lo que tiene que ver a los derechos de tutela judicial, debido proceso, defensa y seguridad jurídica.

El constituyente ha establecido como sistema de sustanciación de los procesos la oralidad; sin embargo, en nuestra legislación procesal civil, aún contamos con un sistema profundamente escrito, difuso, desconcentrado, lento y muchas veces oprobioso que termina afectando los derechos de las personas que tiene que concurrir ante la justicia civil.

Lejos de la concepción de que en la justicia civil, se busca el restablecimiento de derechos individuales y particulares, debe considerarse que cuando una pretensión ingresa a la función judicial, la teoría del interés privado o el principio de la autonomía de la voluntad se ve ampliamente superada por derechos como la tutela judicial. Y es que cuando se involucra la tutela judicial, que es una potestad del Estado y también un derecho ciudadano, no podemos seguir enfrascado en las discusiones filosóficas propias de siglos pasados, sino que debemos concebir que el proceso civil, no escape a las disposiciones constitucionales.

La posibilidad de impugnar las decisiones de los Jueces que integran la Función Judicial, es un tema que garantiza la Constitución de la República. La jurisdicción está determinada por el poder público, que en este caso se encuentran investidos los jueces que administran justicia en asuntos sometidos a su decisión; pero, para que los Jueces lleguen a adoptar una decisión se debe observar un procedimiento

establecido previamente, allí se establecen las instancias, términos, plazos, interposición de recursos, etc.

Bien se dice que la jurisdicción es el mecanismo jurídico, mediante la cual los órganos judiciales del Estado administran justicia en los casos litigiosos. La jurisdicción contenciosa actúa sometido a disposiciones de la Constitución y la ley; de forma imprescindible se puede hacer alusión a cuestiones como los derechos que reconoce la Constitución; al debido proceso, la tutela judicial efectiva y la seguridad jurídica, la legítima defensa.

La presente tesis se justifica, porque en la realidad se evidencia un problema estructural en la administración de justicia civil, sobre todo en materia de recursos, sean estos ordinarios o extraordinarios. La situación es que el régimen de sustanciación dista mucho de lo dispuesto por el constituyente: oralidad, intermediación, celeridad, simplificación, uniformidad, etc., lo que hace que la justicia sea un mero postulado constitucional, distante de experimentarse por los usuarios de la justicia, así como de los abogados que ejercen su profesión.

Una justicia para los derechos y sobre la base de la Constitución es lo que se aspira; en el desarrollo de la presente tesis, se ha podido evidenciar a través el estudio doctrinario, jurídico, como de la investigación de campo; que el sistema de impugnación en el proceso civil requiere un cambio para facilitar el acceso a la justicia.

Desde toda perspectiva, este es un tema, que el legislador se encuentra en amplia mora, ya desde la Constitución de 1998 se establece un sistema procesal oral; sin embargo, las reformas en esta materia han sido provisionales y bastante difusas, lo que indudablemente no facilita, ni el ejercicio de las actividades por parte de los órganos jurisdiccionales, así como tampoco la garantía oportuna de los derechos.

La aspiración es que haya sentencias más cercanas a las demandas. En el fondo el Estado constitucional, la supremacía de la Constitución y la garantía de los derechos, no se ha consolidado; seguramente porque se ha hablado bastante, pero lo importante no es decir sino hacer.

# CAPÍTULO I

## 1. GENERALIDADES.

Referirse a los recursos existentes en el proceso civil, es una tarea compleja, pero necesaria; porque en dicha manifestación jurídica, tienen lugar el ejercicio de verdaderos derechos constitucionales de las partes procesales; y, el cumplimiento de los principios dispuestos por el constituyente de Montecristi. De manera particular puede afirmarse, que no se ha generado una reflexión lo suficientemente profunda respecto del tema, mucho menos los planteamientos de la Constitución se han llevado a la práctica; bien se dice, que en ese ámbito todavía existe un amplio margen, que separa el ser del deber ser de las normas constitucionales.

La Constitución de la República, marca un punto de partida interesante en el ámbito del constitucionalismo contemporáneo; ello, porque reconoce toda una gama de derechos y establece conjuntamente garantías de distinta naturaleza jurídica para hacerlos efectivos, derechos y garantías sobre las que seguramente no se ha reflexionado con suficiente profundidad.

### 1.1. La Constitución como norma jurídica.

El término Constitución es de muy variadas connotaciones sociales, políticas y jurídicas; la trascendencia de su significado, ha hecho que su estudio sea necesario para la comprensión de los temas de actualidad en el Derecho. Su vinculación con los derechos fundamentales de las personas, hacen imprescindible su estudio desde toda perspectiva, ello porque en lo que hoy se concibe como Constitución se articula el fundamento para el funcionamiento del Estado.

Desde el punto de vista etimológico, Constitución proviene “del latín *constitutionem*, de *constituere*, éste de con y stituere, establecer. Fundar”<sup>1</sup>. De su significación etimológica, sabemos que este término ha sido asociado a diferentes concepciones lingüístico – normativas, viene a ser el instrumento jurídico fundamental para la organización del Estado y el cumplimiento de las actividades.

---

<sup>1</sup> ARTEAGA NAVA, Elisur. (1997). Diccionario de Derecho Constitucional. Diccionarios Jurídicos Temáticos. Volumen 2. México. Pág. 29.

Ricardo Guastini ha identificado cuatro significados claramente definidos del término en referencia “1) *En una primera acepción, “Constitución” denota todo ordenamiento político de tipo “liberal”.* 2) *En una segunda acepción, “Constitución” denota un cierto conjunto de normas jurídicas, grosso modo, el conjunto de normas —en algún sentido fundamentales— que caracterizan e identifican todo ordenamiento.* 3) *En una tercera acepción, “Constitución” denota —simplemente— un documento normativo que tiene ese nombre (o un nombre equivalente).* 4) *En una cuarta acepción, en fin, “Constitución” denota un particular texto normativo dotado de ciertas características “formales”, o sea de un peculiar régimen jurídico*”<sup>2</sup>.

Estos significados que se atribuyen a la Constitución, da cuenta de sus vicisitudes a lo largo de su evolución histórica; bien se dice, que su significado es más antiguo que su concepto mismo. A través del tiempo se ha asociado el término Constitución con la determinación de un régimen político, pero pocas veces se ha concebido a la Constitución como norma jurídica, ello debido a los diferentes planteamientos filosóficos que imperaban en cada momento; dicho en otras palabras, bien puede sostenerse que el uso del término Constitución se encuentra asociado a las adecuaciones sociales y políticos imperantes en el tiempo.

Con frecuencia aquí se habla de la confusión entre Constitución y Derecho Constitucional, sobre lo cual hay que tener mucho cuidado, sobre todo en la doctrina generada en la época moderna; esto, debido a que no todas las definiciones pueden incluirse dentro del Derecho Constitucional, que es la ciencia que las estudia.

Sin embargo, en lo que aquí interesa es entender a la Constitución como el instrumento jurídico fundamental del Estado, que tiene amplias connotaciones e influencia en la totalidad del ordenamiento jurídico, debido a que en ella se contienen las normas sobre derechos fundamentales de las personas. Sin duda alguna, éste es el punto en el que evoluciona el constitucionalismo de nuestro tiempo, en concebir a la Constitución como la norma jurídica fundamental del Estado, a la que se encuentran vinculadas la totalidad de relaciones sociales.

---

<sup>2</sup> GUASTINI, Ricardo. Estudios de Teoría Constitucional. Editorial Doctrina Jurídica contemporánea. Primera Edición. Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM México. 2001. Pág. 29.

Se dice en ese sentido, que “...la constitución le otorga una estructura normativa a la organización política global, ordenando el poder, su ejercicio y los procedimientos idóneos para la formulación del resto del ordenamiento jurídico. Lo hace mediante la caracterización de los órganos gubernamentales, de su integración y relaciones, así como también enunciando las libertades y derechos de los seres humanos y regulando las relaciones entre gobernantes y gobernados”<sup>3</sup>. Dicho en otras palabras, la Constitución y su influencia jurídica determinan la estructura y organización del Estado así como la vigencia de los derechos de las personas.

El concebir a la Constitución como norma jurídica, determina la posibilidad de su aplicación a las variadas situaciones de las personas; precisamente es el factor en el que se evoluciona contemporáneamente, la Constitución deja de ser una declaración de aspiraciones, una manifestación del orden político, para transformarse en norma jurídica que fundamenta el sistema jurídico. Se dice bajo esta concepción, que no existe situación que escape a las normas constitucionales, pues se tiene una Constitución ampliamente invasora en la totalidad de las relaciones sociales.

La doctrina ha concebido esta particular manifestación, como un postulado garantista de los derechos, dicho en otros términos, la Constitución entendida en un sentido auténticamente actual, debe reflejar la unión entre la teoría y la práctica como elementos condicionantes de su efectiva vigencia; de esta forma se dice que: “el constitucionalismo requiere, en primer lugar, la existencia de unos instrumentos jurídicos que garanticen la aplicación de la Constitución; y, éstos no son otros que los propios del control judicial, bien mediante la aplicación de normas constitucionales por los tribunales ordinarios o bien, mediante la creación de unos tribunales específicos: los tribunales constitucionales. Las constituciones precisan de garantías políticas, por supuesto, pero también, e inexorablemente, de garantías jurídicas, sólo posibles, es decir, efectivas, cuando están aseguradas por controles jurisdiccionales”<sup>4</sup>.

---

<sup>3</sup> BADENI, Gregorio. (2006). Tratado de Derecho Constitucional. Editorial La Ley. Tomo I. Segunda Edición. Buenos Aires – Argentina. Pág. 104.

<sup>4</sup> ARAGÓN REYES, Manuel. (2007). Ensayo “La Constitución como paradigma”. En Teoría del neoconstitucionalismo. Ensayos escogidos. Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM. Editorial Trotta.

La efectividad de la Constitución, permite establecer su nivel de concreción como norma jurídica, ello porque si las norma constitucional no cuenta con garantías que permitan controlar su vigencia práctica, no pasan de ser normas sociales. En el Estado constitucional, la aplicación de la Constitución se debe darse en la totalidad de actuaciones de los órganos públicos, incluso en las relaciones particulares.

La supremacía de la Constitución no admite excepciones posibles, ella debe ser la fuente primigenia de legitimidad y validez de los actos públicos y particulares. Los actos de gobierno debe tener fundamento constitucional de lo contrario carecen de eficacia jurídica, las decisiones del poder judicial como las leyes aprobadas por la legislatura, deben respetar los derechos de las personas. Pero como no todo se respeta de manera voluntaria, el constituyente ha dotado de garantías para hacer efectiva la vigencia de la norma constitucional.

De esta forma se prevé, en casi la totalidad de ordenamientos jurídicos, un conjunto de acciones que permiten controlar la efectividad de la norma constitucional, tanto en sede judicial ordinaria, como ante un órgano especializado; es el caso de las acciones de protección, habeas data, habeas corpus ante la justicia ordinaria; así como la acción de inconstitucionalidad y extraordinaria de protección ante la Corte Constitucional. Es la supremacía de la Constitución, la que orientó al constituyente a establecer estos mecanismos jurídicos.

En este tema, Ferrajoli dice que: *“las garantías no son otra cosa que las técnicas previstas por el ordenamiento para reducir la distancia estructural entre normatividad y efectividad; y, por lo tanto, para posibilitar la máxima eficacia de los derechos fundamentales en coherencia con la estipulación constitucional”*<sup>5</sup>. En el Estado de Derecho, el absolutismo de la ley minimizó la vigencia de los derechos, a tal punto que su ejercicio dependía casi de manera exclusiva de la previsión del legislador, el Estado contemporáneo viene condicionado por un Derecho superior, máximo, que son las normas constitucionales; y, los derechos fundamentales de las personas tienen eficacia directa en inmediata.

---

<sup>5</sup> FERRAJOLI, Luigi. (2011). Derechos y Garantías. La Ley del más débil. Editorial Trotta. Madrid-España. Traducción de Perfecto Andrés Ibáñez y Andrea Greppi.

En esa perspectiva De Otto expresa *“si la constitución tiene eficacia directa no solo será normas sobre normas, sino norma aplicable, no será solo fuente sobre la producción, sino también fuente de Derecho sin más”*<sup>6</sup>. Así se transforma la visión sobre la vigencia de la Constitución; esta particular posición de la doctrina e incluso de la jurisprudencia se evidenció a partir de la terminación de la segunda guerra mundial.

El Tribunal Constitucional Alemán y Español, dentro de sus particulares realidades han dado muestra fehaciente de esa supremacía constitucional; más que declaraciones del constituyente, la efectividad práctica de sus sistemas responden a una manifiesta concreción cultural de la sociedad. No está por demás decir, que en ocasiones el constituyente tiene diferentes intenciones y perspectivas de lo que pasa en realidad.

Hacer de la Constitución norma jurídica no es un objetivo que se cumple, tampoco una realidad que debe reunir ciertos condicionamientos específicos; es más que eso, es vivencia social, es concreción cultural, la misma que una vez que se alcanza se perfecciona día a día. Bien se dice que la supremacía constitucional es una manifestación de naturaleza permanente, que necesita consolidarse bajo bien establecida práctica jurisprudencial con fundamento en los derechos fundamentales.

## **1.2. El proceso como mecanismo para la prestación jurisdiccional.**

¿Qué es el proceso? La idea que se viene a la mente ante este término, es la realización de algo, para comprenderlo importante es mencionar de manera anticipada que *“el Derecho Procesal se nos ofrece como una parte del total del ordenamiento jurídico, caracterizado o singularizado por la institución específica a que se refiere. El proceso, por un lado, sirve al Derecho en cuanto que, en cierto modo la actuación que él se persigue es una actuación de la ley; de otro lado, es servido por el Derecho que la ordena, regula y disciplina”*<sup>7</sup>.

Lo expuesto anteriormente nos orienta a reflexionar en el proceso como un mecanismo jurídico. En el Estado de derecho se identifica que el proceso tiene

---

<sup>6</sup> DE OTTO, Ignacio. Derecho constitucional. Sistema de fuentes. Editorial Ariel. Segunda edición. Madrid-España.

<sup>7</sup> GUASP, Jaime. Comentario a la Ley de Enjuiciamiento Civil. Editorial Aguilar. Madrid-España.

vinculación directa con la realización del Derecho Objetivo; pero en el Estado constitucional, el proceso tiene implicaciones más profundas, el proceso es mecanismo, para la prestación jurisdiccional del Estado, dicho en otras palabras, a través del proceso se hace efectivo el derecho de acceso a la justicia.

Se ha dicho anteriormente, que la efectividad del sistema de la Constitución como norma jurídica se encuentra vinculada a la existencia de garantías; esas garantías determinan la necesidad de establecer, un instrumento artificial para hacer efectivo el derecho a la justicia que tienen las personas. El proceso viene a ser, el instrumento utilizado para conseguir un fin.

El proceso entendido como mecanismo para la prestación jurisdiccional, es una tendencia relativamente nueva, acorde con la postura del constitucionalismo contemporáneo, que responde a una postura mucho más genérica y universal que la teoría del procesalismo clásico; pues, recuérdese que en la práctica jurídica del Estado de derecho, el proceso era un implemento para lograr la eficacia de la ley objetiva, más no para establecer diferentes situaciones jurídicas de las personas. En la práctica el proceso respondía a las necesidades de aplicación del Derecho Civil o Penal, pero jamás con la proyección hacia la justicia.

La perspectiva contemporánea determina que *“...el proceso no puede seguir siendo considerado como una relación jurídica, sino como una situación de derecho”*<sup>8</sup>. Pues las particulares connotaciones del mismo, determinan que los sujetos procesales, no se ubiquen en una tradicional relación jurídica, sino que las implicaciones del proceso en sí, trasciende la implicación o pretensión personal que puede tener el actor de un proceso, en él se ven involucrados auténticos derechos constitucionales como el acceso a la justicia, el debido proceso, la seguridad jurídica, etc., que se derivan del propio principio de supremacía constitucional.

En la actualidad, el proceso se encuentra íntimamente ligado al derecho constitucional denominado tutela jurisdiccional. Entiéndase en este sentido que este derecho se deriva de la definición de jurisdicción, que, como tal, es un poder del

---

<sup>8</sup> ALCALA –ZAMORA Y CASTILLO, Niceto. (1936). Advertencia preliminar de la Obra “Derecho Procesal Civil” de Goldschmidt James. Traducción de Leonardo Prieto. Segunda Edición Alemana. Editorial Labor.

Estado pero también un de los ciudadanos, por manera que bajo esta consideración el Estado está en la obligación de proveer condiciones para que las personas puedan concurrir a los órganos que integran la función judicial en búsqueda de tutela de sus derechos o intereses. Pero esto no sería posible sin la existencia del proceso, la situación es que el proceso no es simple instrumentos de realización del derecho objetivo, su naturaleza jurídica trasciende el mero aspecto instrumental para ubicarse en aquel mecanismo primordial que sirve al Estado constitucional para la realización de la justicia; ya que basta que un sujeto de derechos lo solicite o exija, para que el Estado se encuentre en la obligación de otorgar tutela jurídica.

La tutela jurisdiccional viene a ser un mandato de la Constitución, el mismo que se instrumentaliza a través del proceso jurídico, donde se resuelven las pretensiones de las partes que intervienen en él, para finalmente resolver la controversia de manera motivada. De manera general se puede decir que la tutela jurisdiccional que se logra a través del proceso tiene vinculación con los derechos de las personas, pues el proceso a la final responde a la pretensión de tutela de un derecho.

Bajo esta determinación, bien se dice que el proceso corresponde a *“una serie de situaciones jurídicas contrapuestas de las partes, integradas por posibilidades, expectativas, perspectivas y cargas, concatenadas entre sí de modo ordenado y destinada a la consecución de satisfacciones jurídicas, bajo la dirección del Juez estatal. Todo ello en razón del principio de contradicción derivado de un conflicto entre los interesados, que ha devenido litigio al hacer crisis, y que precisa resolver pacífica y justamente por los tribunales”*<sup>9</sup>.

Se ha esbozado numerosas teorías en torno al proceso, entre las principales: la teoría del contrato, del cuasicontrato, de la relación jurídica, de la situación jurídica; cada una de ellas con manifestaciones características del momento filosófico que se atraviesa. El factor predominante ha sido siempre la concepción civilista de la tutela del interés privado y la autonomía del titular del derecho; sin embargo, aquel posicionamiento ha ido perdiendo espacio con la vigencia del derecho de tutela judicial y el debido proceso.

---

<sup>9</sup>FAIRÉN GUILLÉN, Víctor. (1990). Teoría General del Derecho Procesal. Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM. Primera Edición. México. Pág. 22-24

Está claro que cuando una pretensión ingresa al órgano jurisdiccional, trasciende el puro interés personal y en él se ven involucrados los derechos constitucionales de las partes y la legitimación de los poderes públicos; es por ello que no se puede seguir bajo la concepción, de que el proceso responde a un puro interés individual, privado.

Hay que recordar en esta materia, que el Art. 1 del Código de Procedimiento Civil, define a la jurisdicción como la potestad pública de juzgar y hacer cumplir lo juzgado; y, la función de administrar justicia nace de la Constitución y la Ley, entonces el proceso sirve a la jurisdicción y la función de administrar justicia, pues éste se define como *“el conjunto dialéctico de actos, ejecutados con sujeción a determinadas reglas más o menos rígidas, realizadas durante el ejercicio de la función jurisdiccional del estado, por distintos sujetos que se relacionan entre sí con intereses idénticos, diferentes o contradictorios, pero vinculados intrínsecamente por fines privados y públicos”*<sup>10</sup>.

En el contexto jurídico, el proceso cumple su función al permitir la ejecución de diferentes actos, a fin de que el Juez adopte una decisión conforme las pretensiones de las partes. Durante su desarrollo también tienen lugar el ejercicio de auténticos derechos constitucionales, como el derecho a la prueba, el principio de contradicción, el derecho a la obtener una resolución motivada, el derecho a recurrir y lo más importante, en cada uno de estos actos la inviolabilidad del derecho a la defensa.

Es por todas estas circunstancias que el proceso trasciende la posición de una relación jurídica, de la relación contractual o cuasicontractual; el proceso es más que eso, el proceso es instrumento que contiene una estructura bien definida, la que debe observarse de manera obligatoria; pues, de lo contrario se incurre en nulidad insubsanable del proceso.

De esta forma el proceso justifica su existencia debido a que se concibe como un mecanismo universal para la resolución de conflictos, así se ha constituido en el pilar fundamental del ejercicio del poder público. Se debe entender que el proceso se

---

<sup>10</sup> MONROY GÁLVEZ, Juan.( 1996). Introducción al Proceso Civil. Santa Fé de Bogotá. Editorial Temis S.A.

enmarca como un mecanismo dentro del cual el objetivo es la realización de la justicia material, a la luz de los principios y derechos contenidos en la Constitución.

Es la supremacía de la Constitución, la que determina la instrumentalización de todo un sistema de mecanismos jurídicos para hacer efectiva la tutela judicial. Se dice en ese contexto que el Estado Constitucional “...se manifiesta institucionalmente a través de la creación de mecanismos de democracia participativa, de control político y jurídico en el ejercicio del poder y sobre todo, a través de la consagración de un catálogo de principios y de derechos fundamentales que inspiran toda la interpretación y el funcionamiento de la organización política”<sup>11</sup>.

En la actualidad existe una nueva forma de interpretar el Derecho y su aplicación en la vida diaria de las personas, la jurisprudencia constitucional, precisa en ese contexto, que se evidencia una eventual pérdida de la importancia de la ley (que hasta hace poco se considera absoluta), para dar paso a decisiones basadas más en la justicia material, en que la Constitución se sienta en las situaciones concretas de las personas. Buena parte de estos aspectos tienen que ver con el rol que juegan los principios en el ámbito jurídico, es decir, en su relación con el legislador como con la administración pública.

Expuesto así el contexto del proceso judicial, debe decirse que su concepción ha evolucionado de manera bien definida; pues, en la actualidad es un mecanismo que sirve a la realización jurisdiccional del Estado; sin proceso no puede haber justicia efectiva, y como tal el proceso se encuentra fuertemente condicionado por las disposiciones constitucionales y el interés o derecho disputado por las partes en la sustanciación del mismo; el proceso, es mecanismo constitucional que permite a los órganos de la función judicial el cumplimiento de sus funciones, ya no mera realización del derecho objetivo.

### **1.3. Los recursos como medio de impugnación.**

Este tema se encuentra relacionado con aquello que se ha denominado en el derecho procesal como principio general de impugnación como parte medular del proceso judicial y su vinculación directa con el derecho a recurrir como mecanismo

---

<sup>11</sup> ARAGÓN REYES, Manuel. (1989). Constitución y Democracia Editorial Tecnos. Madrid-España.

instrumental de la garantía básica que integran el derecho de defensa previsto en la Constitución. Los mecanismos de impugnación se relacionan directamente con la seguridad jurídica, la tutela judicial efectiva y el debido proceso, además de las garantías normativas establecidas para el desarrollo del proceso judicial en todas las materias e instancias.

Etimológicamente el término impugnación, proviene del latín *impugno – are*, que significa oposición; por ello la impugnación se define como *“una acción, una refutación, una objeción, una contradicción, tanto las referentes a los actos y escritos de la parte contraria, cuando pueden ser objeto de discusión ante los tribunales, como a las resoluciones judiciales que sean firmes y contra las cuales cabe algún recurso”*<sup>12</sup>.

De la cita se infiere que la impugnación se genera como la oposición a una determinada decisión, se plantea tal impugnación en virtud del principio de contradicción. En el ámbito del derecho procesal se establece que la resolución de un Juez puede ser revisada por uno de mayor jerarquía, y tal situación encuentra su fundamento en la propia naturaleza humana, en resistirse a una decisión adversa; y, esa naturalidad humana ha hecho que los sistemas jurídicos diseñen una suerte de mecanismo para acudir ante un Juez superior, a fin de que se determine, si lo decidido por el de menor jerarquía se adecua a las normas que regulan la controversia.

El otro aspecto que ha influido de manera significativa en el diseño de un sistema estructural de recursos, es la imperfección humana, preciso es recordar en esta ámbito que las personas cometemos errores y por lo tanto la posibilidad de revisar una decisión no es arbitraria desde ningún punto de vista. Dicho en otras palabras, equivale a tener una segunda opinión respecto de una determinada decisión.

Un destacado procesalista nos ilustra de manera muy efectiva en el tema, al ejemplificar lo siguiente: *“... el hijo menor tiende a recurrir a la autoridad del padre contra las órdenes del hijo mayor, o los hijos en general a los abuelos, contra las*

---

<sup>12</sup> PALOMAR DE MIGUEL, Juan. (2000). Diccionario para Juristas. Primera Edición. Editorial Porrúa. Tomo I. México. Pág. 803.

*“injusticias” del padre, etc.”*<sup>13</sup>. Esto confirma lo expuesto anteriormente, porque en las diversas situaciones que se presenta en la sociedad, las personas acudimos a una segunda opción, con la finalidad de que se rectifique o corrija los errores o bien se establezca una nueva decisión por considerarla injusta.

Téngase presente que los recursos procesales, constituyen un mecanismo de impugnación de las decisiones en el ámbito del derecho procesal; pero ¿la decisión de establecer recursos en los procedimientos o procesos es pura opción legislativa? ¿Trasciende el puro ámbito procesal la existencia o inexistencia de recursos? la respuesta ha de ser matizada, pues cabe precisar que una gran parte de la doctrina procesalista ha entendido que la libertad del legislador en torno al tema es amplísima y se utilizado de manera sugerente para justificar tal posición, la cantidad de trabajo que posee los Juzgados y Tribunales de Justicia; sin embargo, una doctrina reciente ha entendido, que la facultad legislativa se encuentra fuertemente condicionada por las disposiciones constitucionales y que a fin de cuentas es la supremacía constitucional, la que determina la función del legislador en la materia.

La segunda posición, corresponde a la superación de un modelo de Estado basado en la Ley; y, apuesta por la constitucionalización del ordenamiento jurídico. En el marco del Estado constitucional de derechos y justicia, debe privilegiarse la vigencia de los derechos fundamentales de naturaleza procesal y sus efectivas garantías; por ello es que la tendencia de la doctrina constitucional contemporánea ha identificado la necesidad de establecer procesos con dos instancias como mínimo.

Oportuno es considerar en ese contexto, que el significado de la impugnación añade al proceso *“...un dato que no debe olvidarse: el dinamismo de la instancia. La impugnación es la aplicación del instar con un fin particular, individualizado. La peculiaridad que singulariza a este tipo de instancia es aquella pretensión de resistir la existencia, producción o los efectos de cierta clase de actos jurídicos”*<sup>14</sup>.

---

<sup>13</sup> VESCOVI, Enrique.( 1988). Los recursos judiciales y demás medios impugnatorios en Iberoamérica. Editorial Depalma. Buenos Aires – Argentina. Pág. 25.

<sup>14</sup> BRISEÑO SIERRA, Humberto. Derecho Procesal. Segunda Edición. Editorial Harla. México. 1995. Pág. 672.

La posibilidad de impugnar, determina la necesidad por parte del Estado de establecer las respectivas instancias para resolverlas; de esta forma se atienden cuestiones bastantes individualizadas en los respectivos recursos, pues los mismos deben presentarse de manera fundamentada, presentando al Juez superior las situaciones que se considera contrarias a Derecho. Lo que se señala al final, es que la conducta humana tiene tendencia a resistirse frente a ciertos actos jurídicos, entonces la iniciativa, es agotar todas las opciones que da la posibilidad el ordenamiento jurídico.

Dicho esto, los medios de impugnación deben entenderse como “...*los instrumentos procesales ofrecidos a las partes para provocar aquel control sobre la decisión del juez, y este control es, en general encomendado a un juez no sólo diverso de aquel que ha emitido el pronunciamiento impugnado o gravado, sino también de grado superior, aun cuando no esté en relación jerárquica verdadera y propia con el primero. No se excluye, sin embargo, que en ciertos casos, en consideración al tipo de control invocado, este último sea ejercitado por el mismo juez que ha pronunciado la sentencia, objeto del control*”<sup>15</sup>. Se ha dicho anteriormente, que los recursos constituyen medios de impugnación de una decisión, lo que se pretende afianzar, es que esos instrumentos procesales devienen de la norma constitucional y no de la mera provisión legislativa.

La situación de ese control jurisdiccional, depende en gran medida de los recursos de los que se prevén en los respectivos procedimientos; así, por ejemplo ante el mismo Juez se prevén la aclaración y/o ampliación, que se han denominado recursos horizontales, porque están orientados a obtener una decisión del mismo Juez que dictó la decisión cuestionada; en cambio en situación ascendente, está el recurso ordinario de apelación y el extraordinario de casación; los que permiten acceder al Juez superior, para que este se pronuncie.

Pero, bien se puede decir que el concepto de impugnación es mucho más amplio que el de recurso; pues en genérico, existen en el ordenamiento jurídico numerosas forma de impugnar una determinada decisión; el recurso por el contrario se admite en un pronunciamiento definido. Así por ejemplo, las distintas

---

<sup>15</sup> GOMEZ LARA, Cipriano. (2000). Teoría General del proceso. Novena edición. Editorial Oxford. México. Pág. 297

acciones constitucionales son mecanismos de impugnación de una acción u omisión, los recursos existentes en los diferentes procesos son mecanismos de impugnación de la decisión del Juez; el recurso de nulidad es un mecanismo de impugnación, la revocatoria de un decreto, etc. Estos mecanismos establecidos por el ordenamiento, encuentran su fundamento en el derecho de defensa, pues de lo contrario, no habría oportunidad de establecer un control sobre las distintas actuaciones y se tendría una suerte de verdad absoluta derivada de los pronunciamientos, sin la posibilidad de oponerse.

Es importante destacar de todo lo dicho, que la naturaleza jurídica de la impugnación, radica en que sirve para identificar las implicaciones jurídicas que surgen al utilizarlas; son, en otros términos necesarios y útiles porque permiten evitar errores e incluso abusos en el ámbito de la administración pública. Sobre el tema, el Tribunal Constitucional Español, con una ya larga tradición jurisprudencial ha determinado “...si el Art. 24.1 CE reconoce a todas las personas el derecho a la tutela judicial efectiva de los Jueces y Tribunales en el ejercicio de sus intereses y derechos legítimos <el primer contenido de ese derecho en un orden lógico es el de acceso a la Jurisdicción que se concreta en el derecho a ser parte en el proceso y...poder promover la actividad jurisdiccional que desemboque en una decisión judicial sobre las pretensiones>...”<sup>16</sup>.

De esta forma, no queda duda que son los derechos constitucionalmente reconocidos el fundamento que sustenta la existencia de los medios de impugnación, de los cuales los recursos forman parte; pues, de lo contrario las personas no tendríamos la posibilidad de someter una situación de hecho al conocimiento de un Juez, produciéndose un estado de indefensión.

### **1.3.1. Apelación.**

La palabra apelación desde el punto de vista etimológico proviene del latín *apelara* que significa oposición. Por lo tanto, el mismo se concibe en el lenguaje jurídico tradicional como un mecanismo jurídico que permite impugnar la decisión de un Juez ante un Tribunal Superior con la finalidad de que revise el pronunciamiento del Juez que lo ocasionó. Se lo define de esta forma: “...*recurso ordinario y vertical a través*

---

<sup>16</sup> Véase, Sentencia del Tribunal Constitucional Español No. 220/1993 de 30 de junio.

*del cual una de las partes o ambas solicitan al tribunal de segundo grado (tribunal ad quem) un nuevo examen sobre una resolución dictada por un juez de primera instancia (juez a quo), con el objeto de que aquél la modifique o revoque*<sup>17</sup>.

En el ámbito del Derecho Procesal, la existencia del recurso de apelación presupone la posibilidad de concurrir ante el tribunal superior con la expresión de los agravios acaecidos en la resolución del Juez de instancia; la situación que con frecuencia se presenta en el Tribunal de instancia, es su conformación y la posibilidad de las injusticias y las implicaciones jurídicas de las actuaciones y pronunciamientos sucedidos en la instancia jerárquicamente inferior. En la actualidad la existencia del recurso de apelación se relaciona con la existencia de la doble instancia como garantía jurisdiccional prevista por la Constitución y no como mera formulación legislativa.

Las actuaciones que pueden entablarse en la instancia, lógicamente son más limitadas a los agravios expuestos en el recurso debido a que el mismo se sustancia de manera escritural; sin embargo, la previsión constitucional del sistema oral como mecanismo de sustanciación de las diligencias judiciales ha introducido, al menos de manera parcial que los mismo se sustancien de manera oral ante los Jueces que conocen del recurso, el ejemplo más claro de ello es la fundamentación del recurso de apelación ante la respectiva Sala.

Bajo esa perspectiva, apelar implica que el ordenamiento jurídico contempla un *“...recurso concedido a un litigante que ha sufrido agravio por la sentencia del juez inferior, para reclamar de ella y obtener su revocación por el juez superior”*<sup>18</sup>. La contraposición de intereses en el ámbito jurisdiccional determina que, la mayoría de veces se pretenda del tribunal superior la revocación del fallo o decisión del Juez de instancia; pero fundamentalmente ha de entenderse que en dicha posibilidad se ejerce un auténtico derecho constitucional, cual es de defensa de los intereses jurídicamente protegidos.

---

<sup>17</sup> OVALLE FA VELA, José. (1984). Diccionario Jurídico Mexicano. Tomo I. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Autónoma de México. Pág. 168

<sup>18</sup> COUTURE Eduardo. (1958). Fundamentos del Derecho Procesal Civil. Tercera Edición. Editorial Roque de Palma. Buenos Aires – Argentina.

Nuestro Código de Procedimiento Civil respecto del recurso de apelación manifiesta: “*la reclamación que alguno de los litigantes u otro interesado hace al Juez o tribunal superior, para que revoque o reforme un decreto, auto o sentencia inferior*”<sup>19</sup>. Si tomamos en cuenta que, el término reclamación es genérico como oposición o refutación, ha de entenderse que reclamación es un concepto adecuado, pero en términos mucho más técnico, la apelación constituye la impugnación de una decisión, sobre aspectos bien determinados y sobre cuya fundamentación se pretende del tribunal de instancia superior, la revocatoria o reformatorio, o incluso la sustitución de la decisión.

Una de las connotaciones más importantes de la apelación, se determina por ser un recurso ordinario y constitutivo de instancia; es decir, permite la revisión de los hechos y el Derecho que se emplea en la decisión recurrida. De manera generalmente amplia puede determinarse que no existe mayor limitación en la revisión de los hechos para los Jueces que valoran en segunda instancia los hechos que se Juzgan, pudiendo los jueces tomar una decisión nueva si el caso amerita bajo esa configuración jurídica.

La doctrina procesalista, ha identificado recientemente la vinculación de un principio que se ha denominado del doble conforme, a través del cual la apelación no solo que es necesaria para ejercicio del derecho de defensa sino que además, es casi obligatoria para todos los procesos conocidos en la función jurisdiccional, cuya ausencia limitaría e incluso llegaría a vulnerar las garantías mínimas que rodean un proceso. Claro está, que cierta parte de la jurisprudencia constitucional ha considerado un amplio margen discrecional del legislador, en los países donde la Constitución nada dice respecto de la existencia de instancias y solo se reconoce el derecho a recurrir; sin embargo, en nuestro sistema jurídico debe tenerse claro que el constituyente ha establecido expresamente dos instancias para todos los procesos, como parte de las garantías jurisdiccionales, cuando el Art. 86 numeral 3 inciso segundo determina “*Las sentencias de primera instancia podrán ser apeladas ante la corte provincial*”<sup>20</sup>.

---

<sup>19</sup> Código de Procedimiento Civil Ecuatoriano. (2005). Corporación de Estudios y Publicaciones. Quito–Ecuador.

<sup>20</sup> Constitución de la República del Ecuador. (2008)

La Constitución de la República tiene esta norma dentro de las garantías jurisdiccionales, es decir como parte del ejercicio de la función jurisdiccional. Téngase además en cuenta que como parte del derecho al debido proceso, el Art. numeral 7 literal m) de la Constitución de la República reconoce el derecho a “Recurrir el fallo o resolución en todos los procedimientos en los que se decida sobre sus derechos”<sup>21</sup>.

Bajo esta perspectiva constitucional, debe tenerse presente que las garantías jurisdiccionales operan para todas las actuaciones del ámbito jurisdiccional, específicamente en lo que se refiere a las actuaciones de los órganos que integran la función judicial; garantías jurisdiccionales que deberían obligarnos a replantear la existencia de procesos de única instancia. Pero además, la Constitución de la República establece el sistema oral, por lo que debe redefinirse el sistema de sustanciación y la ritualidad escritural con que se manejan los procesos, bajo la normativa del Código de Procedimiento Civil; en pocas palabras, existen incongruencias insalvables entre la Constitución de la República y el referido Código, lo que determina la necesidad de una reforma urgente.

Es posible que la reforma procesal haya demorado debido a una eminente mora legislativa, pues hay que tener en cuenta que ya la Constitución de 1998 establecía un sistema procesal oral; sin embargo sus postulados no fueron adoptados en la práctica judicial, tampoco implementados por el legislador. La cuestión que ello ha llevado a un eminente retraso en los procesos.

### **1.3.2. Casación.**

La casación es uno de los temas más controversiales, dentro del ámbito del Estado constitucional de derechos y justicia como se define nuestro Estado, sobre todo en la forma en que se encuentra configurado en nuestro ordenamiento jurídico dicho recurso, pues en ciertos ordenamientos jurídicos, tal recurso se ha establecido para llevar adelante un efectivo control de constitucionalidad de las actuaciones de las instancias judiciales; y, sobre todo para cuidar el respeto de los derechos fundamentales.

---

<sup>21</sup> Constitución de la República del Ecuador. (2008)

Desde el punto de vista etimológico, casación proviene del francés «cassatio» derivada del verbo «casser» que significa anular o derogar; y, a su vez del término latín «quassare» que significa sacudir violentamente o romper; estas determinaciones nos orientan a entender el recurso de casación como un mecanismo de anulación.

Una definición puramente moderna del recurso de casación, dice: “*El medio de impugnación que se traduce en el recurso de carácter extraordinario a través del cual se examina la legalidad de la actividad del juez en el procedimiento y en la sentencia, que de ser acogido, puede producir el efecto de anular el fallo respectivo...*”<sup>22</sup>. Precisamente esta definición entra en contraposición a la situación del Estado constitucional de derechos y justicia, debido a que en los inicios del Estado de Derecho con prevalente dominio de la ley sobre las demás normas, se estableció el recurso de casación como mecanismo de control de aplicación de la ley, de ahí que su formulación excesivamente formalista y estructuración puramente legal funciona aún en algunos sistemas jurídicos, como el caso particular del Ecuador.

Dicha concepción predominante moderna del recurso de casación, tuvo sus orígenes en la Francia de 1800 e Italia, para posteriormente ser adoptados por la legislación española de 1855 mediante la Ley de Enjuiciamiento Civil, con clara orientación a un sistema de justicia escrito y predominantemente formalista. Posteriormente la legislación Española fue adoptada en América Latina como consecuencia de la colonización y por ello en algunos países aún se mantiene la concepción estrictamente formal de este recurso.

El principal problema, es que la concepción moderna del recurso de casación, dista mucho de la práctica contemporánea que conforma la justicia constitucional con base en los principios y derechos fundamentales contenidos en la Constitución de la República; ello porque una justicia concebida desde la Constitución ha de ser menos formalista, mucho más consecuente con las exigencias de materialidad de la justicia; prevalencia de los derechos sobre los esquemas formalistas.

---

<sup>22</sup> FIX ZAMUDIO, Héctor.(1984) Diccionario Jurídico Mexicano. Tomo VIII. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Universidad Autónoma de México. Primera Edición. México Distrito Federal.

Bien se dice en ese contexto, que ahora la Ley, se encuentra sujeta a una interpretación desde el punto de vista constitucional y su aplicación debe prever una interpretación que más favorezca a la vigencia de los derechos de las personas; dicho sea de paso, el Estado constitucional es la superación de la dominación de la ley en el sistema jurídico. En ese sentido, Zagrebelsky señala que: *“La ley, por primera vez en la época moderna, viene sometida a una relación de adecuación y por tanto de subordinación a un estrato más alto de derecho establecido por la Constitución...”*<sup>23</sup>

Sin embargo, nuestra propia justicia constitucional, no ha entendido la dimensión de aplicación de la Constitución y ha optado por establecer la interpretación legislativa del recurso de casación, cuando en una sentencia de acción extraordinaria de protección expresa que la casación *“...se la considera un recurso no constitutivo de instancia, vale decir que el Tribunal puede pronunciarse solo sobre las cuestiones de Derecho; dicho en otras palabras la revisión es más limitada, pudiendo basarse solo en una incorrecta interpretación de la Ley por parte de los órganos inferiores y nunca revisar los hechos de la causa”*<sup>24</sup>.

Lo conveniente en un Estado como el nuestro, constitucional de derechos y justicia hubiese sido que se abandone la concepción legalista del recurso de casación, pues bajo esa dominación se dice que es el recurso *“aquel en el cual, para su interposición, se exigen motivos determinados y concretos, y donde el órgano jurisdiccional no puede pronunciarse sobre la totalidad de la cuestión litigiosa, sino solamente sobre aquellos sectores acotados de la misma que la índole del recurso establezca particularmente”*<sup>25</sup>.

De conformidad con el Art. 3 de la Ley de Casación, la interposición del recurso de casación puede hacerse bajo las siguientes exigencias:

---

<sup>23</sup>ZAGREBELSKY, Gustavo. (2011). El Derecho Dúctil, Ley, Derechos, Justicia. Traducción de Marina Gascón. Editorial Trotta. Décima Edición. Madrid–España. Pág. 34.

<sup>24</sup> Corte Constitucional de la República del Ecuador. Sentencia No. 003-10-SEP-CC, dictada dentro del proceso de Acción Extraordinaria de Protección 290-09-EP, siendo Magistrada Ponente la Dra. Ruth Seni Pinoargote.

<sup>25</sup> GUASP, Jaime. Derecho Procesal Civil. (1956). Editorial Instituto de Estudios Políticos. Madrid – España.

- a) Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, en la sentencia o auto, que hayan sido determinantes de su parte dispositiva;
- b) Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas procesales, cuando hayan viciado el proceso de nulidad insanable o provocado indefensión, siempre que hubieren influido en la decisión de la causa y que la respectiva nulidad no hubiere quedado convalidada legalmente;
- c) Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, siempre que hayan conducido a una equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho en la sentencia o auto;
- d) Resolución, en la sentencia o auto, de lo que no fuera materia del litigio u omisión de resolver en ella todos los puntos de la litis; y,
- e) Cuando la sentencia o auto no contuvieren los requisitos exigidos por la Ley o en su parte dispositiva se adoptan decisiones contradictorias o incompatibles<sup>26</sup>.

La determinación de estas causales, para la interposición del recurso de casación, nos dan cuenta de su esencia excesivamente formalista; no interesa a la casación, la vigencia de los derechos fundamentales o la aplicación de los principios contenidos en la Constitución; pareciera que se trata de un espacio al que se encuentra vedada la aplicación de la Constitución, con graves implicaciones en la justicia de las decisiones.

En la práctica, el recurso de casación viene a ser un mecanismo para mantener un statu quo imperante por muchos años; pues, no precisamente las salas de casación se preocupan de una motivación de sus decisiones sino que la mayoría de recursos se inadmiten, haciendo que el recurso de casación sea superficial e inaccesible. Lo

---

<sup>26</sup> Estas causales se encuentran determinadas en el Art. 3 de la Ley de Casación.

trascendente aquí, es las implicaciones económicas y el poder económico que se encuentra detrás de esas prácticas, pues ello ha favorecido para que un grupo de abogados de la capital de la República hagan grandes fortunas debidas a la dificultad de acceso por parte de sectores distantes de la capital.

Bajo el argumento de una casación unificadora de la jurisprudencia y al servicio de la Ley se perpetúa las más grandes injusticias, sus razones estrictamente jurídicas no sirven a la justicia sino a un modelo de administración de justicia basado en un legalismo como el centro de las actuaciones humanas. Conocemos que en el ámbito jurídico la aplicación de las normas depende de las circunstancias; de tal forma que separar los hechos y el Derecho en el recurso de casación es un problema, que en el fondo termina afectando a la justicia.

Los positivistas han defendido al recurso de casación formalista porque manifiestan que su fin es el control de aplicación de la ley general y abstracta; pero parecen olvidar el principio de supremacía constitucional, según el cual la Constitución ocupa la cúspide del ordenamiento jurídico; la situación es que superación de paradigma positivista ha pasado solo en la mente del constituyente y no en la práctica de todos los jueces y quienes impulsan la actividad jurídica.

No debe perderse de perspectiva, que la posición del Estado es ampliamente garantista de los derechos; allí también existe superación del moderno principio de legalidad, pues la Constitución se ha establecido como la norma fundamental del sistema jurídico, pero no solo ello sino también de las actuaciones concretas de las autoridades pública e incluso de las relaciones entre particulares.

#### **1.4. La justicia.**

El significado que podemos atribuir al término justicia es tan variable y diverso como el factor cultural que incide en un determinado escenario y tiempo. Las connotaciones de la justicia en la sociedad occidental ha estado asociado a situaciones morales y vinculaciones éticas; los autores que han tratado el tema, tratan de definir la justicia como un valor que rige la sociedad, pero de antemano se sabe que tal posición es bastante subjetiva y por lo tanto insostenible; pues varía la

concepción de justicia entre una y otra persona dentro de un mismo escenario social.

Lo conveniente aquí, es iniciar distinguiendo que la concepción contemporánea de justicia dista mucho de aquella que se tenía en la era Greco- Romana antigua o incluso la postulada por la posición de la religión católica especialmente; bien se dice que *“cuando nosotros, las gentes de nuestro tiempo, hablamos de la justicia, pensamos en una conducta que ciertamente pertenece al reino de lo ético, pero que ni comprende en toda su amplitud, ni lo agota en toda su profundidad”*<sup>27</sup>.

Pero como en el presente trabajo, no se trata de la búsqueda de un concepto ético, moral o puramente subjetivo, debemos establecernos en la perspectiva de la justicia prevista desde el Derecho. Como lo expone el autor en cita, no corresponde el tratamiento de la justicia bíblica o del idealismo utópico marcando fuertemente por la religión, sino del aspecto jurídico de la justicia.

Cuando Ulpiano dice que la justicia es dar a cada uno lo suyo, se determina que el concepto de justicia trasciende el puro ámbito moral o subjetivo; es más bien una concepción social de determinados aspectos de la vida, sería *“...una conducta, una ordenación, una relación...”*. Como se dijo con anterioridad “justo” y “lo justo” varía de persona a persona, es una cuestión más de convicciones personales sometidas a un árbitro -el Juez- y su sentido de la vida cotidiana, existan diferencias entre aquello que un padre y un hijo consideren justo en torno a determinada situación.

Pero la situación tiene otro contraste cuando hablamos de un derecho a la justicia, y, es precisamente allí donde queremos llegar, porque no siempre la existencia de un derecho se asocia a un reconocimiento formal que hacen las normas de un Estado, es pues precisamente las connotaciones del modelo positivista hacer depender la vigencia de los derechos a partir de la regulación legislativa. Por ello es que, cuando se pretende establecer una definición de justicia, se debe tener muy en cuenta que no se habla de una situación puramente personal o desde un punto de vista individual sino social.

---

<sup>27</sup> BRUNNER, Emil. (1961). La Justicia. Doctrina de las leyes fundamentales del orden social. Colección de Estudios Filosóficos. UNAM. Primera edición. Traducción de Luis RecasénsSiches. Pág. 21.

Las contraposiciones en cuanto a este tema, están claramente definidas; por ejemplo Kelsen dice que sencillamente la justicia no podría ser parte de la ciencia jurídica sino del ámbito subjetivo de las personas que la valoran; por su parte Carlos Santiago Nino dice, que las valoraciones de justicia en los aspectos judiciales van acompañadas de los principios y las normas legislativas para solucionar las controversias. Desde una u otra postura, debe tenerse perfectamente claro que, la justicia es un tema muy trascendente en el ámbito político y con profundas repercusiones en el ámbito jurídico.

A ello hay que agregar, que la Constitución de la República establece que el Ecuador es un Estado de justicia; ello según Ramiro Ávila “...no significa otra cosa que el resultado del quehacer estatal, al estar condicionado por la Constitución y los derechos en ella reconocidos...”<sup>28</sup>. La perspectiva expuesta por el autor citado, nos permite establecer que contemporáneamente, la situación de la justicia se encuentra fuertemente condicionada por la vigencia de los derechos fundamentales de la persona.

Precisamente, el aspecto justicia es donde evoluciona la justicia constitucional; porque se trata de un sistema de justicia mucho más materialista que formalista. En palabras de Manuel Aragón Reyes, las personas ven en la justicia constitucional la última y muchas veces la única forma de hacer respetar los derechos.

Bajo esta consideración se pierde toda posición de subjetividad del concepto justicia; porque la calificación de justo o injusto deja de pertenecer al puro ámbito personal sino que se traslada al orden objetivo de los derechos fundamentales de las personas; por eso muchas veces, la justicia dista de lo legal, pero jamás de lo constitucional, porque muchas veces las Constituciones establecen una cláusula abierta en beneficio de la vigencia de los derechos y ello configura un accionar ampliamente garantista.

---

<sup>28</sup> ÁVILA SANTAMARÍA, Ramiro. (2008). La Constitución del 2008 en el contexto andino. Análisis desde la doctrina y el derecho comparado. SERIE JUSTICIA Y DERECHOS HUMANOS. NEOCONSTITUCIONALISMO Y SOCIEDAD. Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. Quito-Ecuador. Pág. 286

Recordemos a Prieto Sanchís, afirma que en el Estado constitucional *“el juez dispone de un orden de valores que le proporciona la solución más justa más allá de la ley, e incluso contra la ley, y es a este orden a quien hay quien deberá endosarse la responsabilidad (...) que los jueces recurran a elementos normativos no literalmente recogidos en la ley no solo resulta inevitable, sino también plausible, pero siempre que éstos estándares de conducta, principios o valores puedan ser razonablemente inferidos de la Ley o la Constitución”*<sup>29</sup>.

Entonces, ya la situación de la justicia apelada a la vigencia de los derechos fundamentales de las personas, no se constituye en subjetivismo judicial que depende de la pura posición del Juez. La justicia en el Estado constitucional viene a ser un aspecto más complejo, que guarda concordancia con aspectos individuales y sociales, asociada a una fuerte carga de fundamentación y argumentación de las decisiones, solo hay que tener en cuenta que una sentencia puede muchas veces ser adecuada por la decisión que toma, pero injusta por no invocar los motivos, ni normas que la respaldan: la justicia entonces, hoy en día es aplicación de la Constitución y control de vigencia de esa misma Constitución en todas las acciones de las personas.

Entonces, el tema de la justicia no depende en esencia de la ley, sino de los derechos de las personas; ello implica una clara superación del positivismo jurídico que redujo el derecho y la justicia, a la vigencia y aplicación de la letra de la ley, bajo el presupuesto de la seguridad jurídica. Ahora presupuesto del derecho a la seguridad jurídica es el respeto a la Constitución y por ende a todos los derechos que allí se reconocen, precisamente este es el aspecto que marca el establecimiento de un sistema que responde a la justicia material expresada en decisiones materiales.

---

<sup>29</sup> PRIETO SANCHIS, Luis. ( 2007) Interpretación jurídica y creación judicial del Derecho. Editorial Temis-Palestra. Bogotá-Colombia.

## CAPÍTULO II

### 2. ESTADO CONSTITUCIONAL.

El Estado constitucional es uno de los temas más complejos de abordar; y, es que en realidad no puede establecerse una definición uniforme del mismo, pero pueden establecer ciertos presupuestos que permiten configurarlo y entenderlo. Primero, porque el constitucionalismo no aparece hoy en día; segundo, porque el constitucionalismo que existe hoy en día no es el mismo de sus orígenes; y, tercero, porque entre el constitucionalismo actual y el originario existió también otro constitucionalismo que se dice positivista.

Como es bien conocido, el constitucionalismo tiene sus orígenes en las Revoluciones Americanas y Francesas, con la consiguiente declaración de derechos, especial trascendencia tiene la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano; que precisamente estableció la vigencia del Estado de Derecho, con todas las implicaciones derivadas de ello: la primacía de la Ley sobre cualquier otra norma del ordenamiento jurídico; vigencia del principio de legalidad; libertad ilimitada del legislador. Posteriormente, esta forma de organización jurídica evoluciona en el Estado Social de Derecho, con las mismas connotaciones del Estado de Derecho; pero con una prevalencia de los derechos sociales.

Por último tenemos al actual Estado constitucional, ya vigente en algunos países, posterior a la Segunda Guerra Mundial, en especial los regímenes establecidos en España, Alemania, Italia en el Continente Europeo y Brasil, Colombia y últimamente Ecuador en Latinoamérica.

Las connotaciones más importantes del Estado constitucional, es la vigencia de una Constitución como norma jurídica del Estado, que vincula de manera directa y con eficacia inmediata a todos los poderes del Estado; es como lo ha denominado cierta parte de la doctrina, el Estado garantista de los derechos, debido al deber de protección que pesa sobre el accionar de las Instituciones públicas, así como las relaciones entre particulares. Por ello se dice que *“En estos momentos es ya un lugar común hablar del “Estado constitucional de derecho” como algo diferente del “Estado legal de Derecho” y referirse a los cambios que esta transición está*

*suponiendo en la concepción del derecho y de la política. Si el modelo clásico del Estado de Derecho (o Estado legal de Derecho) operaba con una separación fuerte entre derecho y política, de forma que jurídicamente gravitaba en torno a la idea del imperio de la ley (o reserva de ley) y políticamente, en torno a la de soberanía (las leyes eran plenamente revisables), el modelo del Estado constitucional acaba con esa separación y gravita en torno a las nociones de constitución normativa o regulativa”<sup>30</sup>.*

Precisamente uno de los aspectos más significativos del constitucionalismo contemporáneo es la superación del modelo de Estado legislativo; el principio de legalidad ya no es más la regla que define la forma de actuación de la sociedad; hoy en día, la Constitución –al menos debería ser– la norma fundamental del Estado, que vincula a todos los poderes, incluyendo claro está al legislador democráticamente elegido.

## **2.1. La supremacía de la Constitución de la República del Ecuador.**

El Art. 1 de la Constitución de la República establece: “El Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia...”; ello necesariamente trae importantes connotaciones e implicaciones jurídicas dentro del accionar estatal y particular, más allá de un juego de palabra define un nuevo modelo de Estado y concreta una evolución que se ha venido establecido conforme los años.

El modelo de Estado constitucional establece un sistema de amplias garantías de los derechos de las personas, en los términos establecidos por la Constitución, que pasa a ser el centro de las actuaciones del poder público. Así los derechos se encuentran fuertemente protegidos, por garantías normativas, jurisdiccionales e institucionales; implica instrumentalización del principio de supremacía constitucional y la vigencia de sus normas y principios.

Al establecerse en el artículo 1 el Estado constitucional de derechos y la justicia, se establece un amplio espectro programático, claro está que la norma constitucional

---

<sup>30</sup> AGUILÓ REGLA, Joseph. (2010) . “Sobre las contradicciones (tensiones) del constitucionalismo y las concepciones de la Constitución”. El Canon Neoconstitucional. Universidad Externado de Colombia. Bogotá – Colombia. Pág. 231.

no impone una verdad, ni tampoco establece realidades; en gran medida el hacer efectivo el Estado constitucional de derechos y justicia, depende de las políticas públicas, de la acción del gobierno, de los operadores judiciales y ello especialmente de Jueces formados en el criterio constitucional.

La Constitución de la República del Ecuador en su Art. 424 establece: *“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”*<sup>31</sup>. Aquí se deben distinguir dos cosas bien importantes: el establecimiento del principio de supremacía constitucional y la fuente de legitimidad de las decisiones.

El principio de supremacía constitucional que le da eficacia jurídica a las normas de la Constitución, pues de lo contrario nos encontraríamos ante el Estado de Derecho, donde las normas sobre derechos era meras declaraciones políticas sin eficacia jurídica; lo segundo proviene del principio de supremacía, implica que las decisiones (acciones del gobierno sobre todo) deben tener como premisa de su decisión los derechos reconocidos en la Constitución.

Hay que considerar que: *“La inmensa mayoría de las constituciones contemporáneas reivindican este señalamiento de suprema. En este contexto, debe entenderse por tal la condición de predominio formal sobre el resto del orden jurídico. La constitución es fuente de validez de todas las demás normas positivas; es norma de normas”*<sup>32</sup>. Cabe aquí la aclaración de que la supremacía no solo es formal sino también sustancial; el asunto trascendente allí son los derechos de las personas, no solo el mero hecho que se determine que la Constitución es norma suprema; sin el contenido de los derechos la supremacía constitucional pierde toda esencia y eficacia frente a la acción legislativa y de la autoridad pública.

Con el establecimiento del régimen de Estado constitucional, la supremacía opera como principio de constitucionalidad, es decir, sirve para controlar la aplicación de

---

<sup>31</sup> Constitución de la República del Ecuador. (2008) Art. 424.

<sup>32</sup> CARNOTA, Walter y MARANIELLO, Patricio. (2008). Derecho Constitucional. FEYDE. Editorial La Ley. Buenos Aires – Argentina. Pág. 65.

las normas constitucionales, ello porque *“La Constitución dotada de supremacía es una garantía para los derechos que ella declara o contiene”*<sup>33</sup>. Es allí precisamente donde se establece de manera gravitacional el cambio con el Estado de Derecho; pues el legislador ya no es más ilimitado en su poder y autoridad por democrática que sea su elección.

En esa misma perspectiva y reforzando el principio de supremacía constitucional el Art. 426 de la Constitución de la República establece: *“Todas las personas, autoridades e instituciones están sujetas a la Constitución Las juezas y jueces, autoridades administrativas y servidoras y servidores públicos, aplicarán directamente las normas constitucionales y las previstas en los instrumentos internacionales de derechos humanos siempre que sean más favorables a las establecidas en la Constitución, aunque las partes no las invoquen expresamente.*

*Los derechos consagrados en la Constitución y los instrumentos internacionales de derechos humanos serán de inmediato cumplimiento y aplicación. No podrá alegarse falta de ley o desconocimiento de las normas para justificar la vulneración de los derechos y garantías establecidos en la Constitución, para desechar la acción interpuesta en su defensa, ni para negar el reconocimiento de tales derechos.”*<sup>34</sup>.

Una de las consecuencias inmediatas del principio de supremacía constitucional, es la vinculación de todas las normas constitucionales: gobernantes y gobernados. Pero el artículo en referencia establece aspectos de gran trascendencia en el ámbito de los derechos, así como de las obligaciones del Estado; el asunto pasa desde la vinculación directa a los derechos y la obligatoriedad de aplicación de las normas constitucionales y de los Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos; el aspecto más trascendente establecido por el constituyente es la eliminación del interpositio legislore para resolver sobre cuestiones que involucran los derechos. Otra cuestión establecida aquí, es el principio de aplicación e interpretación más favorable de los derechos.

---

<sup>33</sup> BIDART CAMPOS, Germán. (1989). Teoría General de los Derechos Humanos. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Serie G: Estudios Doctrinales, núm. 120. Universidad Nacional Autónoma de México. Primera Edición. México Distrito Federal. Pág. 370.

<sup>34</sup>Constitución de la República. Art. 426

Esto significa sin lugar a dudas, que la Constitución es la norma suprema en el ordenamiento jurídico ecuatoriano; y, que bajo esa perspectiva limita el poder del Estado y sus instituciones, estableciendo obligaciones a las autoridades en el ejercicio de su cargo, a la vez que establece un conjunto de derechos que van a regir a favor de las personas. Pero la supremacía constitucional tiene un gran obstáculo, no solo debe ser declaración semántica del constituyente; el problema más trascendente es la aplicación material en cada una de las situaciones concretas que son sometidas a conocimiento de los Jueces, así como las decisiones que adopten las autoridades administrativas, es por esta razón que dentro de la norma suprema se incorporan a las garantías jurisdiccionales.

Una Constitución sin eficacia jurídica, no pasa de ser una norma que determina la producción legislativa; pues en el fondo implica que establece únicamente normas formales para el establecimiento de las leyes; la situación esencial del constitucionalismo contemporáneo es imponer la validez sustancial de las leyes, es decir, el contenido de los derechos y su influencia en el contenido de las leyes. Así mismo el principio de interpretación más favorable, obliga a interpretación en beneficio de los derechos.

La doctrina constitucionalista e incluso la jurisprudencia constitucional, establecen que la norma constitucional en mención trae a colación un antiguo aforismo que dice: El Juez conoce el Derecho. De ahí que las disposiciones constitucionales deben ser aplicadas más allá de la alegación u invocación que haga el peticionario; esto, porque las normas sobre derechos no dependen de la voluntad de los ciudadanos sino merecen aplicación más allá de la voluntad de gobernantes y gobernados.

Las normas constitucionales antes anotadas, trae en si dos consecuencias prácticas; por un lado determina en el poder judicial la función de interpretación y aplicación de los derechos, pues se presume que todo Juez conoce las normas constitucionales y tiene en ese sentido la obligación de aplicarla; pero en otro sentido deja en última instancia el control de constitucionalidad de la actuación de entidades administrativas como órganos del poder judicial en la Corte Constitucional.

Hay que tener presente que, el legislador y los jueces pueden ser sometidos a este control de constitucional a través de las diferentes garantías jurisdiccionales establecidas en la Constitución, que no obstante se encuentran bastante limitados por el ejercicio de la acción legislativa; en el fondo el legislador aún mantiene amplias facultades sobre los mecanismos de acceso a la justicia y los diferentes mecanismos procesales de acceso a la justicia, sobre todo de acceso a la justicia constitucional.

El asunto es entonces llegar a entender que *“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 súper ley, una norma normarum, que se encuentra en la cúspide del ordenamiento jurídico del cual forma parte”*<sup>35</sup>. El aspecto fundamental que tiene la Constitución y la hace diferente a las demás normas está en su contenido; de ahí que su interpretación y aplicación son del todo diferentes.

Precisamente el establecimiento de las garantías constitucionales, se ha dado por el constituyente con el objetivo de establecer mecanismos efectivos de resguardar la supremacía de la Constitución y su integralidad; pero como se advierte de la práctica ecuatoriana, el legislador ha limitado a tal extremo el acceso a los mecanismos constitucionales, que resultada algo imposible acceder al máximo órgano de interpretación constitucional. Así la supremacía y la Constitución misma se han visto superadas por la acción legislativa.

## **2.2. Los principios y derechos constitucionales que inspiran la administración de justicia según la Constitución de 2008.**

El constitucionalismo entendido en su sentido clásico, distinguía en el texto de la Constitución la parte dogmática, para referirse a las normas que garantizan los derechos de las personas en relación a las Instituciones Públicas; debemos recordar que en esta parte, la Constitución recoge los derechos de las personas, así se

---

<sup>35</sup> ÁLVAREZ CONDE, Enrique. (2000). Curso de Derecho Constitucional. Volumen I. Editorial Tecnos. Madrid-España. Pág.162.

exponen los derechos a la “*la vida, la libertad, la igualdad...*”<sup>36</sup> y otros derechos, que se consideran fundamentales para la persona.

Ya se dijo anteriormente de forma breve lo que significa el Estado constitucional y la supremacía de la Constitución; el asunto es ahora distinguir aquellos derechos y principios que inciden de manera directa en el desarrollo del proceso como mecanismo instrumental del ejercicio de la potestad jurisdiccional del Estado.

En muchas ocasiones los principios y derechos, se confunden por el constituyente en la norma constitucional; sin embargo cabe distinguir que los dos tienen implicaciones diferentes y producen efectos jurídicos bastante diferenciados. Por ejemplo el reconocimiento de un derecho, sitúa al Estado en el deber de protección de los derechos; por el contrario los principios, determinan el grado de realización de un determinado aspecto, por así decirlo el reconocimiento de un derecho lo hace existente en el escenario jurídico y el dota de fuerza normativa al mismo, pero el principios es el mecanismos de aplicación de los mismos.

La Constitución de la República en el Art. 3 establece que “*Son deberes primordiales del Estado*”: numeral 1) “*Garantizar sin discriminación alguna el efectivo goce de los derechos establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales...*”<sup>37</sup>. Esta norma establece la obligación del Estado de adecuar los mecanismos para una materialización de los derechos previstos en la Constitución.

De la posición de la doctrina constitucional, se sabe que tradicionalmente (al menos hasta ahora) se ha venido estableciendo una distinción entre principios y reglas, así se dice que “*...El derecho actual está compuesto por reglas y principios, cabe observar que las normas legislativas son prevalentemente reglas, mientras que las normas constitucionales sobre derecho y sobre la justicia: son prevalente principios. Por ello distinguir los principios de las reglas significa, distinguir, a grandes rasgos, la Constitución y la ley.*”<sup>38</sup>.

---

<sup>36</sup>MOTTA NAVAS, Álvaro Andrés. Constitución Política y Derechos Humanos. En Nuevas tendencias del Derecho Constitucional y el Derecho Procesal Constitucional. Sergio Cuarezma Terán y Rafael Luciano Pichardo Directores. Instituto de Estudio e Investigación Jurídica. Pág. 314.

<sup>37</sup>Constitución de la República del Ecuador. Publicación oficial de la Asamblea Constituyente. Art. 3.1.

<sup>38</sup> ZAGREBLESKY, Gustavo. (2007). El derecho dúctil. Ley, Derecho, Justicia. Traducción de Marina Gascón. Editorial Trotta. Séptima Edición. Madrid – España. Pág. 109.

Este precisamente es el signo característico y de trascendental importancia dentro del derecho constitucional; la Constitución no es una ley, o la suprema ley como aseguran algunos, porque la Constitución no tiene la connotación jurídica de la ley, pues precisamente por vigencia del principio de supremacía constitucional conforme se refirió anteriormente.

Según algunos doctrinarios, las normas sobre derechos fundamentales son principios, y puede ser cierto en algunos casos; sin embargo, existe normas sobre derechos que no precisamente son principios, por ejemplo cuando hablamos de la tutela judicial efectiva o el debido proceso, no hablamos de principios pero estamos invocando un derecho constitucional. De ahí que existe notable distinción entre una norma constitucional que reconoce un derecho y los principios que informan a ese derecho; volviendo al caso del derecho de tutela judicial efectiva, como parte de su contenido se encuentran los principios de inmediación y celeridad, esto significa que la vigencia del derecho de tutela judicial se encuentra supeditado al cumplimiento de esos principios, lo ha de hacer personalmente el Juez y sin demora excesiva.

No se pretende en el presente trabajo profundizar una discusión respecto de las diferencias entre uno y otro concepto, sino establecer los derechos y principios que la Constitución establece para el desarrollo de los procesos y que configuran esencialmente el derecho al debido proceso y tutela judicial. La Constitución de la República establece en el Art. 11 los principios para el ejercicio de los derechos, es decir las normas que obligatoriamente deben tenerse en cuenta, cuando se trata del ejercicio de los derechos fundamentales.

Así el Art. 11 numeral 1 determina: *“Los derechos se podrán ejercer, promover y exigir de forma individual o colectiva ante las autoridades competentes; estas autoridades garantizarán su cumplimiento”*<sup>39</sup>. Esto significa que no existen condiciones extraordinarias para el ejercicio de los derechos reconocidos en la Constitución y lo que es más importante, el deber de las Autoridades de garantizar el cumplimiento o vigencia de los mismos.

---

<sup>39</sup> Constitución de la República del Ecuador. (2008). *Ibíd.* Art. 11.1.

El Art. 11 numeral 2, dice: “*Todas las personas son iguales y gozarán de los mismos derechos, deberes y oportunidades.*”<sup>40</sup>, así el constituyente establece la vigencia del derecho de igualdad y principio de no discriminación; con frecuencia se ha dicho, que este precepto constitucional reconoce un verdadero derecho a que se respeten las diferencias. La cuestión destacable en esta norma, es la exclusión de cualquier forma de discriminación por aspectos que se consideran personalísimos o relacionados con la forma de vida misma de las personas, establece incluso una reserva de Ley para sancionar la discriminación; así mismo se establece la obligatoriedad de adoptar acciones afirmativas para lograr la igualdad en aquellos casos que de desigualdad material, véase por ejemplo las acciones afirmativas establecidas a favor de las personas con discapacidad.

Cierta parte de la doctrina sostiene que este derecho–principio es el elemento configurador del Estado Constitucional, porque en base al derecho a la igualdad se estiman a las personas como personas y no como entes sujetos a situaciones sociales. De ahí, que la igualdad material (Art. 66.4 CRE) y formal deben tomar forma en todas las decisiones de los órganos públicos, como por ejemplo en el contenido de las leyes, así como los actos administrativos y las decisiones judiciales.

El Art. 11 numeral 3 de la Constitución, por su parte determina: “*Los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos serán de directa e inmediata aplicación por y ante cualquier servidora o servidor público, administrativo o judicial, de oficio o a petición de parte*”<sup>41</sup>. Esta norma por su parte establece la vigencia y aplicación directa e inmediata de la norma constitucional, rompe con la tradicional interposición legislativa en materia de derecho y garantías constitucionales; y, relega a un segundo plano el principio de legalidad para determinar la vigencia del principio de constitucionalidad.

Los numerales 4 y 5 del Art. 11 de la Constitución establecen la prohibición de restricción de los derechos y la vigencia del principio de interpretación más favorable; el numeral 6 la igual jerarquía, inalienabilidad, irrenunciabilidad, indivisibilidad e interdependencia de los derechos, por ello la Corte Constitucional ha

---

<sup>40</sup> Constitución de la República del Ecuador. (2008). *Ibidem*. Art. 11.2.

<sup>41</sup> Constitución de la República del Ecuador. (2008). *Ibidem*. Art. 11.3.

establecido en su jurisprudencia, que la Constitución está determinada por la unidad e integralidad; el principio de progresividad en materia de derechos y garantías referido en el numeral 8 implica que alcanzado un determinado grado de eficacia y protección no se puede disminuir; se culmina con el principio de responsabilidad objetiva del Estado y de responsabilidad patrimonial de los servidores públicos, conforme lo determina el numeral 9 del mismo artículo.

Ya en el ámbito procesal, trascendental es lo que dispone el Art. 75 de la Constitución, 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”*<sup>42</sup>.

Esta disposición es uno de los elementos configuradores del Estado constitucional, puesto que sencillamente, porque sin justicia efectiva no puede existir vigencia de los derechos reconocidos en la Constitución; y, para el caso la justicia ha de darse en términos de efectividad, expedición e imparcialidad. El que como se dice comúnmente, justicia que tarda no es justicia; aquí el constituyente ha determinado que esa justicia debe administrarse aplicando los principios de inmediación y celeridad, recuérdese que la jurisprudencia de la Corte Interamericana de derechos humanos ha establecido la teoría del plazo razonable en esta materia, siendo que el proceso se realice bajo la dirección y presencia del Juez, de ahí la necesidad de que el proceso se desarrolle mediante Audiencia para facilitar el cumplimiento de este principio.

Otro tema que prevé este artículo, es el relacionado a la prohibición de indefensión; se entiende que el tema pasa por la negación de justicia, como cuando un Juez no se pronuncia sobre el fondo del asunto y rechaza una demanda, o como cuando se rechaza una acción sin haber escuchado a las partes o impidiendo que estas presentasen las pruebas que consideren oportunas. La indefensión es una teoría desarrollada fundamentalmente por la doctrina del Tribunal Constitucional Español, cuando los mecanismos que ofrece el ordenamiento jurídico o la práctica del poder judicial para reclamar la tutela de un derecho; de otro lado, se establece una reserva de ley para el caso del incumplimiento de las resoluciones judiciales.

---

<sup>42</sup> Constitución de la República del Ecuador. (2008). *Ibidem*. Art. 75.

El constituyente ha dispuesto que la Función Judicial y todas los demás órganos del Estado, cuando “...*determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, aseguren el derecho al debido proceso...*”<sup>43</sup>. Esta oración muy breve tiene unas implicaciones trascendentales para el derecho procesal y las acciones del ámbito jurisdiccional; puesto que, el derecho al debido proceso contiene un conjunto de garantías que deben ser observadas por los titulares de los órganos jurisdiccionales y administrativos para la determinación de responsabilidad o establecimiento de derechos.

Los aspectos que comprenden el derecho al debido proceso vinculan directamente al Juez, así corresponde a toda autoridad administrativa o judicial garantizar el cumplimiento de los derechos de las partes; la situación jurídica de inocencia; la vigencia del principio de legalidad y reserva en materia penal y en cuestión de sanciones administrativas; la ineficacia probatoria de los medios obtenidos con violación a la Constitución o la ley; el principio de aplicación más favorable; el principio de proporcionalidad; y, el fundamental derecho de defensa que contiene garantías específicas para garantizar su cumplimiento.

Parte esencial del derecho a la defensa, la Constitución como parte del derecho al debido proceso, en su Art. 76 numeral 7, literal m) el derecho a “*Recurrir el fallo o resolución en todos los procedimientos en los que se decida sobre sus derechos*”; y, el Art. 86 numeral 3, inciso segundo dentro de las garantías jurisdiccionales establece la posibilidad de que “*Las sentencias de primera instancia podrán ser apeladas ante la corte provincial*”.

Otro derecho de particular connotación, es el de seguridad jurídica que en términos del Art. 82 dice: “*El derecho a la seguridad jurídica se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes*”. La seguridad jurídica evoluciona notablemente en el Estado constitucional, pues no es la seguridad jurídica existente en el Estado de Derecho con claro predominio de la Ley, sino una seguridad jurídica con claro predominio de los derechos constitucionales y con fundamento en la supremacía constitucional; interesa a la seguridad jurídica en cuanto derecho, el

---

<sup>43</sup> Constitución de la República del Ecuador. (2008). *Ibidem*. Art. 76.

respeto a la Constitución y la consecución de algunos aspectos formales en cuento a la promulgación de las normas jurídicas.

A ello se debe agregar, lo dispuesto en el Art. 168 de la Constitución respecto de los principios que rigen la administración de justicia en el ejercicio de sus atribuciones: independencia interna y externa; autonomía; unidad jurisdiccional; gratuidad de la justicia; el principio de publicidad procesal; pero fundamentalmente el numeral 6 que establece: *“La sustanciación de los procesos en todas las materias, instancias, etapas y diligencias se llevará a cabo mediante el sistema oral, de acuerdo con los principios de concentración, contradicción y dispositivo”*.

Los mecanismos establecidos para el ejercicio de la potestad jurisdiccional operan como instrumentos que permiten defender la vigencia de los derechos reconocidos en la Constitución; pero la forma en que debe ejercerse esa defensa por parte de los ciudadanos no responde al arbitrio de la persona, mucho menos de la autoridad, sino que debe desarrollarse por aquello se ha dicho integra el debido proceso y respetando aquellos principios básicos que informan el derecho procesal.

Pero ¿Cuál es la finalidad de la institucionalización de los mecanismos procesales? La respuesta la obtendremos al establecer la concepción que se tenga y el escenario en que se propone; desde la perspectiva de la Constitución, el Art. 169 establece: *“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”*.

Esta norma constitucional viene a convertirse en la esencia misma del proceso en el marco del Estado constitucional, con clara influencia de los principios procesales; hay que tener en cuenta, que la finalidad primordial es la justicia, para lo cual deben aplicarse un conjunto de principios y hacerse efectivas las garantías del debido proceso. La parte final, establece por así decirlo un mecanismo de valoración de las situaciones formales establecidas en la Ley, las mismas que según este precepto no deben sacrificar la justicia, esto en otras palabras significa que la omisión debe producir lesión de los derechos constitucionales de las partes para que sea trascendente y deba cumplirse obligatoriamente.

### 2.3. El derecho constitucional a recurrir.

El derecho a recurrir establece en sede jurisdiccional la posibilidad de que las partes que intervienen en un proceso puedan concurrir ante un Juez superior, para que éste proceda a efectuar un pronunciamiento sobre las alegaciones imputadas a las decisiones del Juez de instancia. Sobre el tema se ha expuesto que: *“La Corte considera que el derecho de recurrir del fallo es una garantía primordial que se debe respetar en el marco del debido proceso legal, en aras de permitir que una sentencia adversa pueda ser revisada por un juez o tribunal distinto y de superior jerarquía orgánica. El derecho de interponer un recurso contra el fallo debe ser garantizado antes de que la sentencia adquiera calidad de cosa juzgada. Se busca proteger el derecho de defensa...”*<sup>44</sup>.

El tema pasa, como lo ha fijado la Corte Interamericana de Derechos Humanos por la vigencia y efectividad del derecho de defensa; en tal sentido, el derecho que reconoce la Constitución a recurrir se ha asociado con la doble instancia que se reconoce incluso de la misma perspectiva constitucional. Sin embargo, el tema no solamente alcanza a la segunda instancia sino a todos los recursos ordinarios y extraordinarios previstos por la legislación procesal; en otras palabras, hablamos de la existencia de dos grados que forman parte de un mismo proceso y posteriormente los recursos extraordinarios que se permiten en cada procedimiento.

Debe tenerse claro que el derecho a recurrir no es de simple previsión legislativa sino que se encuentra establecido como un auténtico derecho constitucional de las partes, aunque conforme lo ha sostenido la Corte Constitucional siguiendo a la doctrina establecida por la Corte Constitucional de Colombia con una amplia libertad al momento de establecer los recursos procedentes en cada procedimiento; se debe reflexionar en la posibilidad de interponer el recurso de apelación como parte de las garantías jurisdiccionales (Art. 86 CRE) y en el derecho a recurrir, como garantía básica del derecho a la defensa (Art. 76.7).

Efectivamente, por disposición de la Constitución existe un derecho a recurrir pero la Corte Constitucional ha entendido que el mismo no es para todos los procesos, sobre lo cual cabe preguntarse ¿se respeta el debido proceso en los procedimientos

---

<sup>44</sup> Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. CASO HERRERA ULLOA VS. COSTA RICA. De 2 de julio de 2004. [http://www.cpi.org/news/2004/seriec\\_107\\_esp.pdf](http://www.cpi.org/news/2004/seriec_107_esp.pdf)

de única instancia? La respuesta ha sido matizada, especialmente en los sectores de la jurisprudencia constitucional: la Corte Constitucional de Colombia entiende que el derecho a la recurrir, es de configuración legislativa y que en ello tiene amplia libertad el legislador, aunque la cuestión es allí, si la Constitución Colombiana reconoce un eminente derecho a recurrir o si éste simplemente solo forma parte de la estructuración procesal que ha hecho el legislador; también el Tribunal Constitucional Español ha entendido la posibilidad de recurrir en términos parecidos.

Debe también tenerse presente en este tema, que la sola existencia del recurso y la posibilidad de interponerlo, no garantiza la vigencia del derecho a recurrir, sino que la sustanciación y el pronunciamiento se encuentran vinculados al derecho de tutela judicial efectiva y al debido proceso. La cuestión esencial del derecho, radica entonces en que el órgano de instancia o los jueces que conocen el recurso extraordinario, efectúen un pronunciamiento sobre la base de las pretensiones de la parte recurrente, pero sobre todo observando la aplicación de los principios constitucionales y el respeto de los derechos establecidos en la Constitución.

Así se ha pronunciado la Corte Interamericana al establecer que: “...*no basta con la existencia formal de los recursos sino que éstos deben ser eficaces*”, es decir, *deben dar resultados o respuestas al fin para el cual fueron concebidos*”<sup>45</sup>. Por lo que bajo esta determinación, se mide la eficacia de los mecanismos jurisdiccionales por los resultados y no por las meras formulaciones formales que hace la legislación.

El tema pasa también en estos aspectos por la imparcialidad e independencia que puedan tener los Jueces que resolverán los recursos; sobre todo en cuestiones de prejuicios personales respecto de determinados temas o personas y luego en la ausencia de presiones por parte de intereses económicos privados, así como políticos, sociales e incluso de la prensa.

En un Estado constitucional, los jueces deben encontrarse sometidos únicamente a la Constitución y la Ley, resolver bajo sus facultades y establecer las decisiones tomando en cuenta los derechos y principios sometidos a su conocimiento, aunque en la práctica esto no se cumpla tan seguido; debe precisarse sin embargo, que la cuestión de la eficacia de estas situaciones no responden a cuestiones del

---

<sup>45</sup> *Ibidem*.

establecimiento de normas, sino a la cultura social de quienes se encuentran en la obligación de hacerlo.

#### **2.4. Los recursos de apelación y casación conforme el Código de Procedimiento Civil y la Ley de Casación.**

El Art. 58 del Código de Procedimiento Civil, al refiere que la instancia “... es la prosecución del juicio, desde que se propone la demanda hasta que el Juez lo decide o eleva los autos al superior por consulta o concesión del recurso”<sup>46</sup>. De la previsión de esta norma legal se establece que el proceso es una integralidad determinada en diferentes fases y terminan con la decisión que el Juez tome respecto de las pretensiones de las partes.

En lo fundamental es preciso mencionar que nuestro sistema procesal ha estado dominado en lo absoluto por la configuración legislativa. Diversidad y complejidad son las dos principales características que reúne nuestro sistema procesal, así tenemos: alrededor de 26 procedimientos contenidos en el Código de Procedimiento Civil; proceso penal general (que podría llamarse también ordinario) y una serie de procedimientos especiales a fin de establecer la responsabilidad penal y la consecuente imposición de penas; un proceso especial para alimentos y un contencioso general para otros asuntos relacionados con la niñez y adolescencia; un proceso laboral oral plagado de escritura y ritualismo; proceso de inquilinato; proceso contencioso administrativo y tributario; y, algunos otros procedimientos.

¿Cuál es la razón para una inflada legislación en materia procesal? La respuesta puede establecerse desde una perspectiva diversa, pero en lo que aquí interesa, se debe precisar que la poca técnica legislativa en los temas trascendentes hace que se establezcan leyes procesales en la forma expuesta; sin uniformidad, sin observancia de los principios constitucionales y en algunos casos en expresa contradicción con los derechos establecidos en la Constitución.

---

<sup>46</sup> Código de Procedimiento Civil. (2005). Ecuatoriano. Corporación de Estudios y Publicaciones. Quito-Ecuador.

Doctrinariamente se ha define a la instancia como *“repetir la súplica o petición, o insistir en ella con ahínco; apretar o urgir la pronta ejecución de una cosa”*<sup>47</sup>. No es precisamente que se trate de un nuevo proceso, ajeno al anterior; se trata más bien de ejercer un control jurisdiccional en las actuaciones acaecidas en la instancia anterior, pero también sobre la decisión y las pretensiones de las partes.

La Constitución de la República del Ecuador, establece que en el ámbito del ejercicio de la administración de justicia se deben aplicar los principios de unidad jurisdiccional y uniformidad, en virtud de los cuales la función judicial debe regirse bajo las mismas normas y no se deben establecer diferencias en el tratamiento de las diferentes judicaturas especializadas, porque se conciben precisamente que la prestación jurisdiccional es un asunto que compete al Estado y se encuentran involucrado algunos derechos constitucionales.

El recurso de apelación es el mecanismo de impugnación ordinario por excelencia, pues la mayoría de los procedimientos prevén la posibilidad de establecer este recurso. La jurisdicción civil históricamente ha sido la primera en establecerse en el ámbito de la administración de justicia; inicialmente las controversias se sustanciaban dentro del ámbito civil y de ella se desprendieron los demás procedimientos, su generalidad está dada en virtud de que no existían áreas especializadas para la solución de las controversias.

Bajo esta circunstancia el Art. 323 del Código de Procedimiento Civil establece *“la apelación es la reclamación que alguno de los litigantes u otro interesado hace al juez o tribunal superior, para que revoque o reforme un decreto, auto o sentencia del inferior”*<sup>48</sup>. Desde la perspectiva técnica, el recurso de apelación posibilita que un tribunal superior asuma la competencia en un proceso y lo resuelva bajo las imputaciones hechas por las partes; debe entenderse que el aspecto esencial para el ejercicio del mismo es la materialización del derecho constitucional de defensa y debido proceso, esto porque sin apelación no hay garantía de acceso a la justicia y el cumplimiento de aquellos derechos instrumentales del debido proceso y la defensa.

---

<sup>47</sup> ALONSO, Martín. ( 1958). Enciclopedia del Idioma. Editorial Aguilar. Madrid-España.

<sup>48</sup> Código de Procedimiento Civil Ecuatoriano.( 2005)

Importante es anotar que de conformidad con el Art. 326 del Código de Procedimiento Civil “*se puede apelar de las sentencias, autos y decretos con fuerza de auto*”<sup>49</sup>, bajo el presupuesto de producir gravamen irreparable, lo que en términos constitucionales equivaldría a la indefensión; es decir que lo decidido en las referidas providencias influye de manera sustancial en lo posterior del proceso, ejemplo claro de esto son los autos que deniegan pruebas, los que disponen diligencias o las niegan.

Por su parte el recurso de casación, debe presentarse de conformidad con la Ley de Casación, ya se ha dicho anteriormente que la aplicación procesal de la casación, implica la posibilidad de anular y declarar sin valor ni efecto una sentencia que se ha pronunciado en instancia. Se trata de uno de los aspectos más cuestionados en el ámbito del Estado constitucional de derechos y justicia, sobre todo porque las excesivas formalidades a las que se encuentra sometido este recurso se han mantenido a pesar de la entrada en vigencia de la Constitución, incluso el tema ha sido tratado por la Corte Constitucional, teniendo una posición alejada del principio de supremacía constitucional.

Un aspecto importante, es que según el Código de Procedimiento Civil se puede interponer recurso de casación de las sentencias o autos que pongan fin a los procesos de conocimiento, pronunciados por las ahora Salas Especializadas de lo Civil de la Corte Provincial respectiva. Se dice que este recurso extraordinario tiene por finalidad “casar” el error y subsanarlo mediante la anulación, por aquello se considera no se ha observado debidamente las cuestiones legales.

En el recurso de casación civil solo se puede invocar las siguientes causales:

1.- Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho, incluyendo los precedentes jurisprudenciales.

2.- Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas procesales, cuando hayan viciado el proceso de nulidad insanable o provocado indefensión, siempre que hubieren influido en la decisión de la causa y que la respectiva nulidad no hubiere quedado convalidada legalmente.

---

<sup>49</sup> Código de Procedimiento Civil Ecuatoriano. (2005).

3.- Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, siempre que hayan conducido a una equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho en la sentencia o auto.

4.- Resolución en las sentencias o autos, de lo que no fuera materia de litigio u omisión de resolver en ella todo los puntos de la litis; y

5.- Cuando la sentencia o auto no contuvieren los requisitos exigidos por la ley o en su parte dispositiva se adoptan decisiones contradictorias o incompatibles Art. 3 de la Ley de Casación.

Poseen titularidad para la interposición del recurso de casación en el proceso civil, la parte que ha recibido agravio en la sentencia o auto. No podrá interponer el recurso quien no apeló de la sentencia de primera instancia ni se adhirió a la misma cuando la resolución del superior haya sido confirmada totalmente; lo que habría que analizarse si es compatible con lo dispuesto en el Art. 75 de la Constitución.

El término para la interposición del recurso de casación en el proceso civil es de cinco días; y los organismos del sector público tendrán el término de quince días (Art. 5 de la ley de Casación). Y los requisitos son los siguientes:

1.-Indicación de la sentencia o auto recurrido con individualización del proceso en que se dicte y las partes procesales;

2.- Las normas de derecho que se estiman infringidas o las solemnidades del procedimiento que se haya omitido;

3.- La determinación de las causales en que se funda; y,

4.- Los fundamentos en que se apoya el recurso.

De conformidad con lo dispuesto en el Art. 6 de la Ley de Casación; es decir, que la fundamentación del recurso de casación se la hace ante el mismo tribunal que dictó

la sentencia y por escrito. La calificación y admisibilidad se hace por una de las salas de la Corte Nacional de justicia que tiene facultad de calificar y admitir el recurso de casación si cumple los requisitos de ley y si no, lo niega.

El trámite que debe observarse, determina que recibido el proceso por la Sala de la Corte Nacional, la sala notificará a las partes y ordenará correr traslado a quien le corresponda para que dentro del término de cinco días contesten fundamentadamente el recurso, pudiendo las partes solicitar audiencia en estrado en el término de los tres días siguientes al ordenado anteriormente. No se puede solicitar ni ordenar la práctica de alguna prueba ni se aceptará incidente alguno y posteriormente de acuerdo a los autos se dictará sentencia,

De lo anotado se puede determinar que efectivamente el recurso de Casación Civil es eminentemente formal; en el fondo la Corte Nacional de Justicia hace conocer la causal o causales en que se fundamenta el recurso de Casación, no hay vinculación objetiva con los principios y derechos constitucionales, que es suyo por el principio de supremacía constitucional deberían ser aplicados; pero la práctica determina que los recursos se resuelven con fundamento en la ley; y, lo que es peor en su gran mayoría se inadmiten, sin observar el sistema oral, el derecho de tutela judicial o peor aún el debido proceso.

## CAPÍTULO III

### 3. INVESTIGACIÓN DE CAMPO.

El desarrollo del proceso de investigación científica, comprende la realización de investigación de campo, con la finalidad de establecer la veracidad de los objetivos establecidos en el proyecto de investigación. Para ello se han realizado treinta encuestas y cinco entrevistas, cuyos resultados se analizan a continuación:

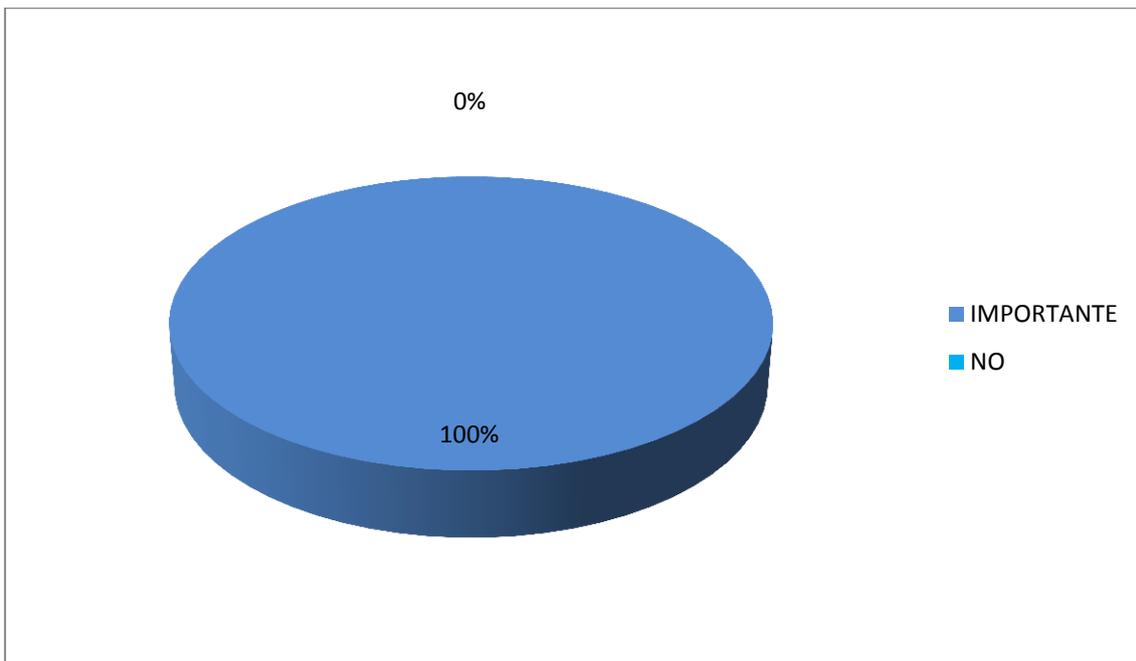
#### 3.1. Análisis de los resultados de las encuestas.

Las encuestas permiten obtener resultados cuantitativos respecto de la temática de la investigación realizada, en el presente caso, a través de esta técnica se pretende establecer la opinión que tienen los profesionales respecto de la vigencia del Estado constitucional y la práctica de los recursos de apelación y casación.

#### Pregunta No. 1.

**¿Considera usted, importante el estudio jurídico del sistema de impugnación en el proceso civil?**

VARIABLE	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	30	100%
NO	0	0%
TOTAL	30	100%



**Fuente:** Profesionales de la ciudad de Loja.

**Autor:** Dr. Jorge Salinas.

#### INTERPRETACIÓN:

De los 30 encuestados; 30 personas que representan el 100% de los encuestados, responden que **SÍ** es importante el sistema de impugnación en el proceso civil; ninguna persona responde que **NO** es importante.

#### ANÁLISIS:

Se puede apreciar que la totalidad de los encuestados han concordado en la importancia del estudio jurídico del sistema de impugnación vigente en el proceso civil, debido a varias razones; entre ellas: porque sostienen que el sistema de impugnación es una de las cuestiones más importantes en el proceso debido a que incluso se puede revocar lo resuelto por el Juez; porque en él se incluyen parte de las soluciones para hacer efectivo el ejercicio de los derechos constitucionales de las personas; porque en todas las actuaciones existen un conjunto de errores y tratándose de una decisión judicial deben preverse los mecanismos que permitan controlar esos errores y corregirlos; y, fundamentalmente se establece que el sistema de impugnación permite el ejercicio del derecho a la defensa.

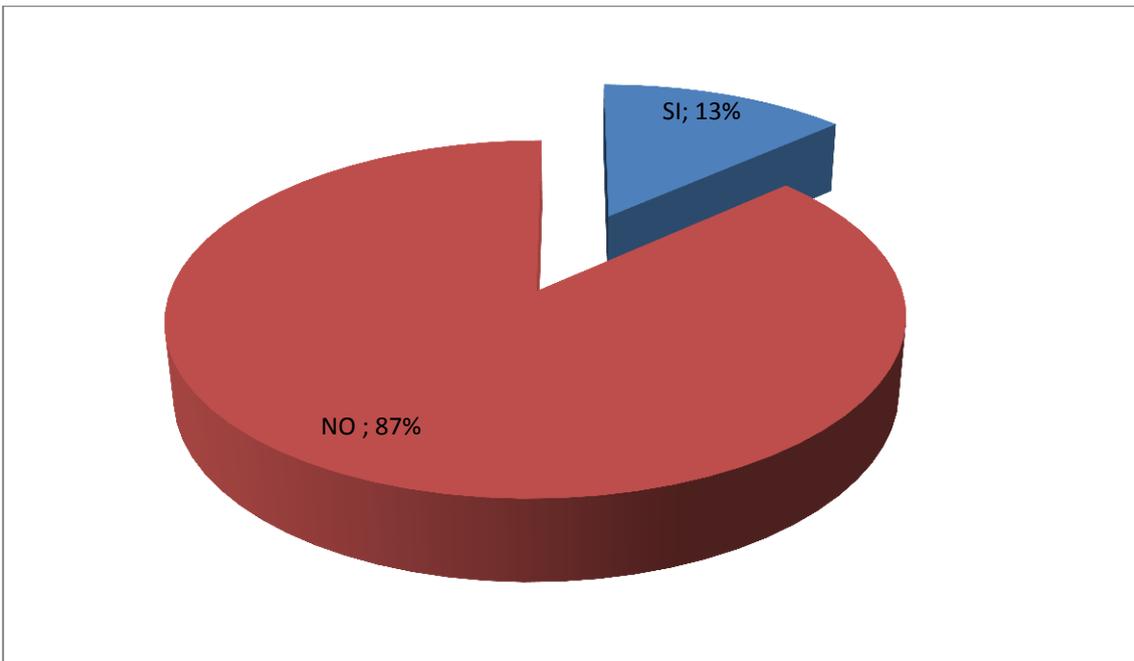
Al respecto me permito manifestar: El sistema de impugnación dentro de un proceso es un mecanismo que permite hacer efectivo un derecho constitucional de las personas. El estudio jurídico de las diferentes instituciones es importante porque permite establecer un diagnóstico en relación con situaciones prácticas; es a través del estudio jurídico, que puede establecerse las deficiencias en las normas; en el presente caso, el estudio se orienta a establecer la vigencia de los derechos y el respecto de los principios constitucionales en la sustanciación de los recursos de apelación y casación en el proceso civil.

El estudio se encuentra orientado, a establecer las exigencias de la Constitución de la República de 2008 y su relación con las normas procesales civiles y la Ley de Casación en el ámbito de sustanciación de los recursos de apelación y casación que constituyen los mecanismos más usuales de impugnación. Se advierte, que por un lado existe la disposición constitucional de que los procesos se desarrollen de manera oral en todas las etapas, instancias y diligencias, con sujeción a los principios de inmediación y celeridad; sin embargo, en la práctica los procesos se desarrollan de manera escrita, lo que indudablemente toma mucho tiempo en su sustanciación.

## **Pregunta No. 2**

**A su criterio ¿La sustanciación de los recursos de apelación y casación en el proceso civil, cumple con las normas y principios constitucionales?**

<b>VARIABLE</b>	<b>FRECUENCIA</b>	<b>PORCENTAJE</b>
SI	4	13%
NO	26	87%
TOTAL	30	100%



**Fuente:** Profesionales de la ciudad de Loja.

**Autor:** Dr. Jorge Salinas.

#### INTERPRETACIÓN:

De los 30 encuestados; 4 personas que representan el 13%, responden que la sustanciación de los recursos de apelación y casación en el proceso civil **SÍ** cumplen con los derechos y principios constitucionales; mientras que 26 personas que representan el 87%, responden que **NO**.

#### ANÁLISIS:

En las respuestas obtenidas en la presente pregunta, existen dos posicionamientos bien establecidos, de dichas respuestas se puede advertir, que las mismas dependen en sí de la importancia que se le otorgan a las normas constitucionales y la concepción del Estado constitucional; mientras que la posición minoritaria establece sus fundamentos con alusión a las normas procesales legislativas.

Por una parte, quienes responden que sí se cumple con las normas y principios constitucionales, afirman que el sistema de impugnación está determinado por los términos y requisitos que se establecen en la Ley para su interposición; de ahí que la conciben que es el legislador el encargado de regular los mismos a través de las diferentes normas procesales.

Quienes responden que la sustanciación de los recursos de apelación y casación en el proceso civil NO cumplen con las normas y principios constitucionales, lo hacen fundamentados en varios aspectos, así: Se establece que existe contradicción entre las normas constitucionales y legales en aspectos como la oralidad y el principio de celeridad; que el recurso de casación es eminentemente formalista; que la aplicación que se da en éstos recursos es eminente legalista.

En mi opinión como quedó expresado anteriormente, la diferencia sustancial entre una u otra posición está la concepción jurídica que se tenga de la Constitución y el sistema legal. En este ámbito debe tenerse en cuenta que el Ecuador se define como un Estado constitucional de derechos y justicia, de ahí que la Constitución pasa a ser el principal mecanismo jurídico para la totalidad de actos desarrollados en el ámbito de la administración pública y particularmente en la administración de justicia.

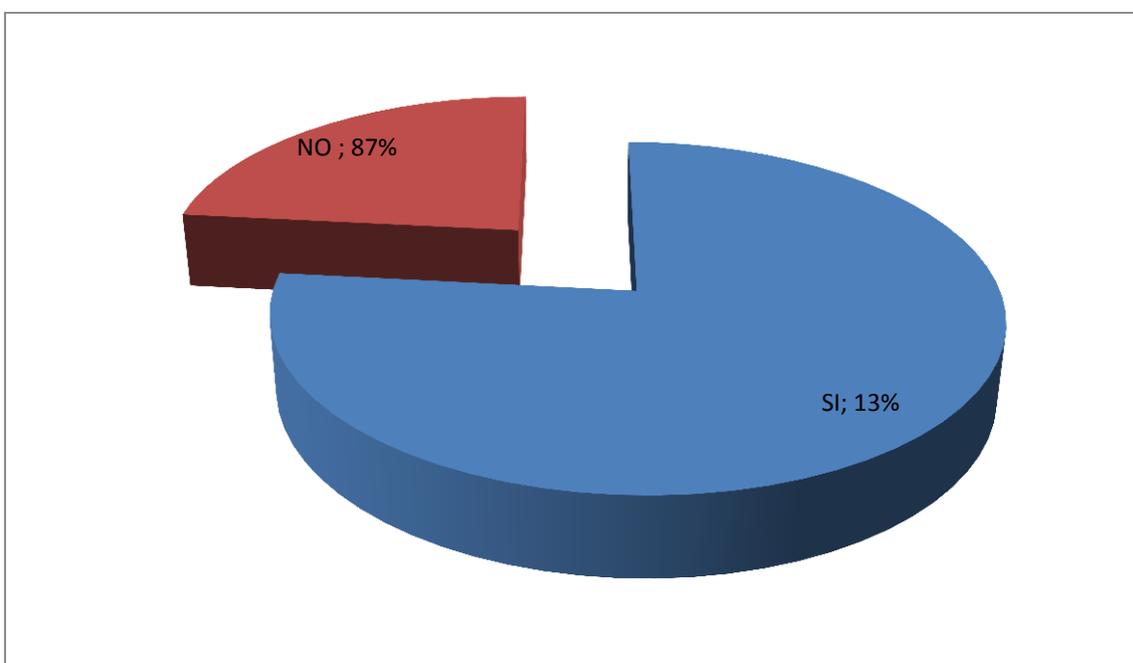
En la perspectiva expuesta, la Constitución determina un sistema procesal oral e instituye un conjunto de principios a los que deben sujetarse las actuaciones de los órganos de la Función Judicial; el sistema oral y los principios constitucionales que lo componen no se cumplen en el proceso civil en su integralidad, más aún en la sustanciación de los recursos de apelación y casación.

Hay que recordar que el recurso de apelación, se fundamenta por escrito y la contestación a dicha fundamentación también se debe realizar por escrito, la prueba y las alegaciones se desarrollan por un medio escritural que produce más escritura, y para el caso, dichas actuaciones se desarrollan sin intermediación y de manera bastante difusa; ¿Qué pasaría si reformamos el sistema procesal y establecemos todos estos actos en una o dos audiencias? Seguramente podríamos tener un sistema de justicia más eficiente y cercano al justiciable, sentencia mucho más cercanas a las demandas y procesos menos dilatados. En la práctica un sistema oral permitiría a mi juicio, superar mucho de los problemas estructurales en el ámbito de la administración de justicia.

### Pregunta No. 3.

Según su experiencia profesional: ¿Se afectan los derechos constitucionales de las partes procesales, en la sustanciación de los recursos de apelación y casación en el proceso civil?

VARIABLE	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	26	87%
NO	4	13%
TOTAL	30	100%



**Fuente:** Profesionales de la ciudad de Loja.

**Autor:** Dr. Jorge Salinas.

#### INTERPRETACIÓN:

De las 30 personas encuestadas; 26 personas que representan el 87%, responden que **SÍ** se vulneran derechos constitucionales; mientras que 4 personas que representan el 13%, responden que **NO** se afectan los derechos constitucionales.

## ANÁLISIS:

Al igual que en la pregunta anterior, se establece que las diferencias entre criterios radica entre la opción constitucionalista y legalista que se tiene acerca de los derechos.

Quienes responden que sí se afectan los derechos constitucionales, señalan de manera expresa que existe un demasiado formalismo, que es contrario a lo que dispone el Art. 169 de la Constitución; que en el caso particular del recurso de casación algunos requisitos son subjetivos y debe ser calificados por los mismos jueces que dictaron la sentencia vulnerando el derecho a la imparcialidad del Juez; que las normas procesales se ocupan en mayor intensidad de los requisitos formales y no de los problemas de fondo en el ámbito de las sentencias; que no existe la debida motivación que vulnera el derecho de defensa; que en los proceso de instancia única no se respeta el derecho a recurrir; que en el régimen de casación solo se puede interponer por cuestiones formales y no sustanciales.

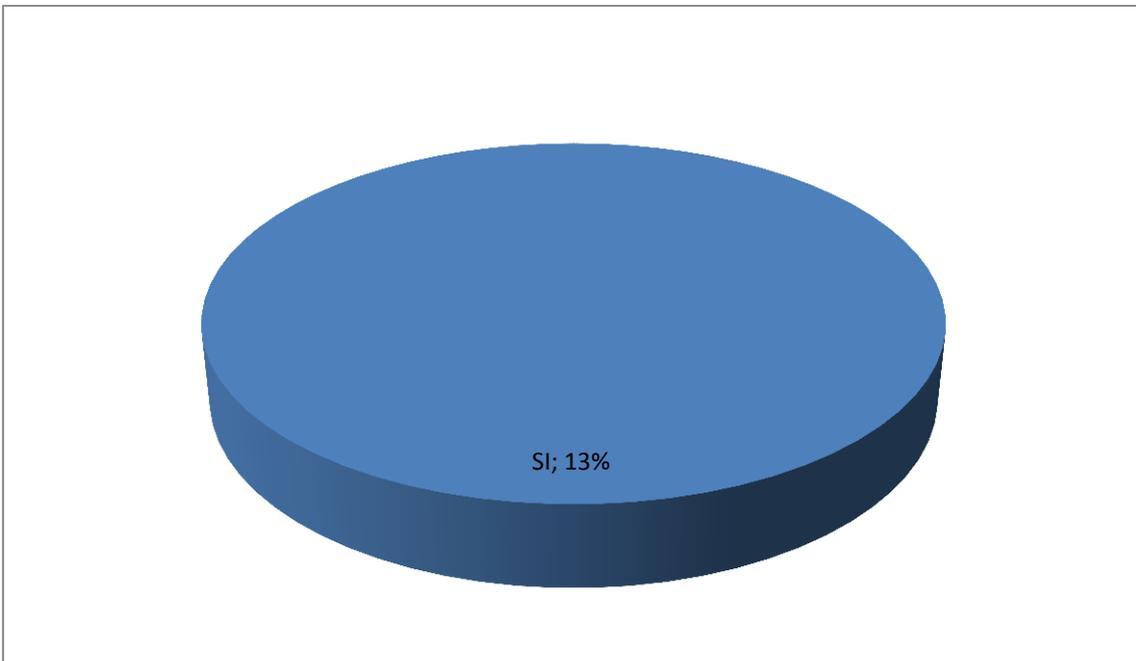
Las personas que responden que no se afectan derechos constitucionales, expresan que las leyes establecen las condiciones para guardar la seguridad jurídica, y que si no se respetan las leyes no se puede hablar de un régimen jurídico.

En particular me permito concordar con quienes manifiestan que se vulneran algunos derechos constitucionales. En particular se vulnera el debido proceso porque parte de éste derecho son los principios de contradicción, el derecho a recurrir, el derecho a la motivación, el derecho a las pruebas; se puede decir que también parte de ese derecho a la defensa es la Audiencia; además de que se vulnera el derecho de tutela judicial efectiva debido a procesos excesivamente dilatados o la falta de inmediación entre el Juez y las partes, lo que es fundamental en un sistema oral como el dispuesto por la Constitución.

**Pregunta No. 4.**

**¿Considera usted, que se debe reestructurar el sistema de impugnación en el proceso civil?**

VARIABLE	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	30	100%
NO	0	0%
TOTAL	30	100%



**Fuente:** Profesionales de la ciudad de Loja.

**Autor:** Dr. Jorge Salinas.

**INTERPRETACIÓN:**

De las 30 personas encuestadas; 30 personas que representan el 100%, responden **SÍ** es necesario reestructura el sistema de impugnación en el proceso civil; mientras que ninguna persona responde que **No** es necesario reestructurar el sistema de impugnación.

## ANÁLISIS:

Los encuestados en lo fundamental han señalado, que es necesario reestructurar el sistema de impugnación en el proceso civil, para simplificarlo y afianzar el principio de imparcialidad del Juez, debido a que se considera que los requisitos para la interposición de recursos son excesivamente subjetivos. Además expresan que es necesario adecuar el régimen procesal a las normas y principios contenidos en la Constitución de la República.

La gran mayoría de encuestados han referido que debe implementarse la oralidad en la sustanciación del recurso de apelación; pero que la Ley de Casación necesita una reforma estructural, puesto que sus normas son abiertamente restrictivas del derecho a la justicia.

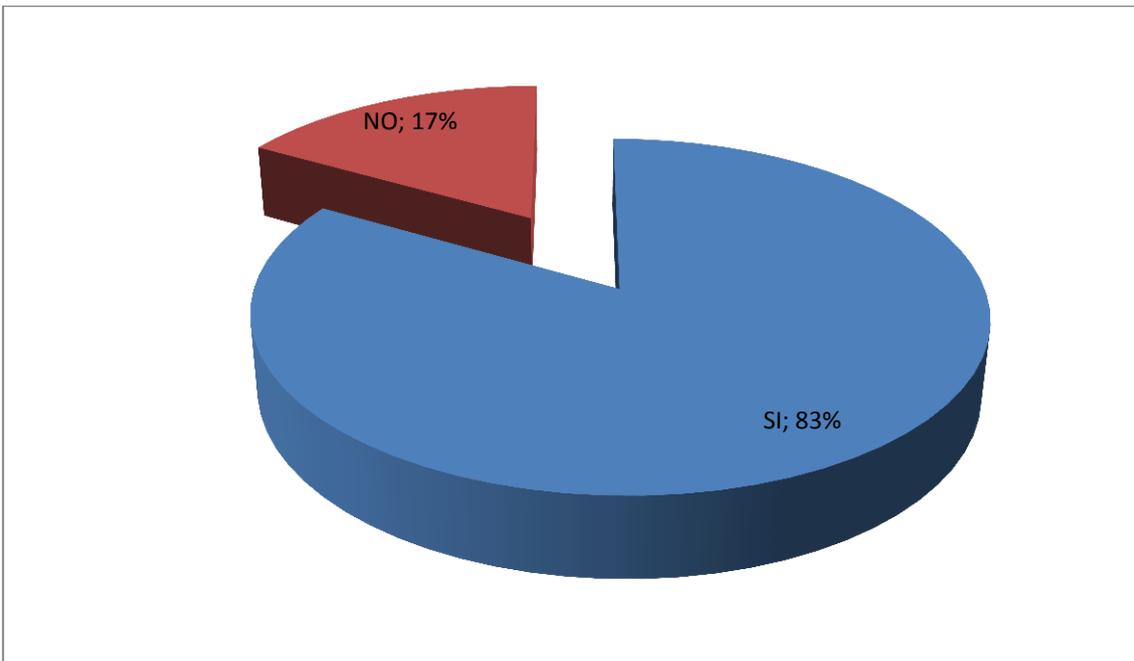
De manera personal me permito coincidir con los argumentos expuestos por los encuestados, dicha reestructuración debe comprender necesariamente la implementación de la sustanciación oral con inmediación judicial; es decir, que sea el Juez quien conozca y sustancie la Audiencia en la que se decida sobre las pretensiones de las partes.

En segundo lugar se establece que debe cumplirse con los principios de simplificación, uniformidad, unidad jurisdiccional; pero sobre todo respetar el derecho de tutela judicial efectiva, puesto que los excesivos formalismos están prohibidos por la Constitución.

### **Pregunta No. 5**

**¿Apoyaría usted, una reforma al Procedimiento Civil respecto de la sustanciación de los recursos de apelación y casación?**

<b>VARIABLE</b>	<b>FRECUENCIA</b>	<b>PORCENTAJE</b>
SI	25	83%
NO	5	17%
TOTAL	30	100%



Fuente: Profesionales de la ciudad de Loja.

Autor: Dr. Jorge Salinas.

#### INTERPRETACIÓN:

De las 30 personas encuestadas; 25 que representan el 83%, responden que **SI** apoyarían una reforma respecto de la sustanciación de los recursos de apelación y casación en el proceso civil; mientras que 5 personas que representan el 17%, responden ninguna que **NO**.

#### ANÁLISIS:

Quienes responden que apoyarían una reforma al régimen de sustanciación de los recursos de apelación y casación en el proceso civil. Los encuestados expresan que orientarían la reforman en los siguientes aspectos: instituyendo la oralidad; implementando el principio de celeridad; disminuyendo los requisitos para la interposición del recurso de casación; la simplificación del procedimiento. También se ha expresado que la interposición de los recursos no debería estar sujeto a ningún requisitos sino solamente a interponerse dentro del término legal; y, en lo fundamental permitiendo la vigencia de los principios y el respeto de los derechos constitucionales.

En lo fundamental estoy de acuerdo con quienes apoyarían la reforma al régimen de sustanciación de los recursos. Debe tenerse en cuenta de manera general, que el sistema de impugnación, involucra el ejercicio de los derechos reconocidos en la Constitución; que las normas legislativas no se encuentran adecuadas materialmente al contenido de los principios constitucionales y que por ende vulneran los derechos de las partes que intervienen en el proceso civil.

### **3.2. Análisis de las entrevistas.**

La presente técnica tiene como finalidad obtener resultados cualitativos respecto de la problemática planteada, para ello se ha diseñado una entrevista de cinco preguntas, la misma que se aplicó a profesionales de la ciudad de Loja.

#### **Primera Pregunta:**

#### **¿Qué implica la determinación del Ecuador como Estado Constitucional?**

Se puede identificar en las respuestas variadas connotaciones y criterios respecto del tema expuesto:

Los entrevistados han coincidido en señalar que el Estado Constitucional trae como consecuencia "...que todo gira en torno a la dignidad humana, a los derechos del hombre y que se evidencia notablemente en una justicia material". De ahí que se tiene establecido que los derechos son el fundamento de toda actividad estatal, no pudiendo por lo tanto afectárseles.

Así, como también han manifestado que el Estado constitucional es "...más una ideología, una cultura, una forma de aplicar el derecho y hacer la justicia, que responda en lo fundamental a proteger los derechos de las personas". Este entrevistado identificó en su respuesta que la idea del Estado constitucional trae consigo amplias connotaciones materialistas en lo que se refiere a las acciones a favor de los derechos.

En lo particular me permito coincidir con lo señalado por los entrevistados, puesto que el Estado constitucional trae connotaciones importantes al tradicional modelo de Estado; en él ya no hay más positivismo con absolutismo, es decir, no son las leyes

quienes reconocen los derechos; puede decirse que los derechos viene a ser la centralidad de la acción estatal y como tal lo vinculan de manera objetiva y efectiva, siendo el deber de todos proteger los derechos.

### **Segunda Pregunta:**

#### **¿La sustanciación de los recursos de apelación y casación en el proceso civil cumple con las normas y principios constitucionales?**

Los entrevistados han señalado algunos aspectos importantes, en la presente pregunta:

Han dicho que "...el poder legislativo se encuentra en mora respecto del procedimiento civil, que en muchos años no se ha reformado y que ya ha existido dos Constituciones..."; así también señalan "...que por lo mismo existe contradicción entre lo que dispone la Constitución y las diferentes leyes". A ello han añadido que "el asunto va también por la forma de interpretar la Constitución y de aplicarlas acorde con la Constitución".

Cabe precisar como ya se ha expuesto anteriormente, que la estructura de las normas procesales hace que el proceso no cumpla con las exigencias de la Constitución. Que no se ha impulsado una reforma procesal civil y que por lo tanto incluso el paso del tiempo determina que las normas se encuentren desactualizadas.

También se debe tomar en cuenta, que existen variados procedimientos, lo que afecta el principio de uniformidad y simplificación; así, como la celeridad y la inmediación.

### **Tercera Pregunta:**

#### **En la forma como se sustancian los recursos en el proceso civil. ¿Qué derechos fundamentales de las partes procesales se ven afectados?**

Las respuestas han coincidido en cuatro aspectos bien definidos:

"El derecho a la tutela judicial, que en estos casos no se da de la mejor manera porque transcurre mucho tiempo para que los procesos culminen"

“El derecho a la seguridad jurídica porque en el fondo no se respeta la Constitución y su normativa”

“El derecho a la defensa y por ende el derecho al debido proceso, porque las circunstancias que expone el procedimiento civil son totalmente diferentes a las establecidas constitucionalmente”.

“Sin oralidad no puede haber cumplimiento de las normas constitucionales”.

Como puede advertirse las respuestas se encuentran vinculadas a derechos reconocidos en la Constitución de la República, los mismos que se encuentran relacionados al ejercicio de la potestad pública de administrar justicia. En lo fundamental los entrevistados refieren los derechos de tutela judicial, seguridad jurídica, derecho a la defensa y debido proceso; ello porque existen algunos aspectos que no se respetan en la sustanciación del proceso civil y que forman parte de estos derechos, específicamente la oralidad, la inmediación, la celeridad, etc.

#### **Cuarta Pregunta:**

**¿Estaría de acuerdo con una reestructuración del sistema de impugnación en el proceso civil?**

Aquí los entrevistados han coincidido en algunos aspectos de la pregunta:

Señalan que “el sistema de impugnación es el elemento más importante dentro de la Administración de justicia, porque ello permite corregir errores o posibles excesos de los Jueces de Instancia; mientras más elevado el nivel jurisdiccional al que se accede, mayor es la calidad del control”.

Así mismo detallan que “una reforma sería positiva para actualizar algunos contenidos que ya no se usan en la legislación procesal”; “Depende de lo que se quiera decir con reestructurar, siempre he pensado en que la integración de Salas debe ser diferente al esquema actual”.

De esta forma los entrevistados han coincidido en la necesidad de la reforma al sistema de impugnación en el proceso civil; para tener un sistema mucho más

efectivo y acorde con las exigencias de la Constitución, sus principios y derechos. Se dice que de esta forma se permitirá tener un mejor sistema de justicia con claro beneficio para la ciudadanía.

**Quinta Pregunta:**

**¿Cuáles serían los aspectos fundamentales que se debe considerar para la reestructurar el sistema de impugnación en el proceso civil?**

Aquí los entrevistados han señalado algunos aspectos ya referidos anteriormente:

Expresan que “se debe implementar la oralidad para la sustanciación de los recursos de apelación y casación mediante la Audiencia respectiva, y debe resolverse en esa misma Audiencia”.

Así mismo exponen “que sea los jueces que mediante la inmediación se pronuncien sobre las pretensiones de las partes”.

También se añade “que exista simplificación y uniformidad en los regímenes de sustanciación, y que los requisitos para los recursos no sean tan subjetivos y que los admitan o nieguen otros jueces”.

En lo particular respecto del contenido de la reforma, debe precisarse que la misma debe cumplir varios aspectos, en lo fundamental la inmediación del Juez en el proceso civil, así como la celeridad, a ello debe acotarse la situación de la uniformidad y la simplificación que deben tener los mismos para que de esta forma los trámites no sean tan dilatados.

### **3.3. Verificación de objetivos y contrastación de hipótesis**

Al estructurar el presente proyecto de tesis, se planteó el cumplimiento de un objetivo general y tres objetivos específicos, los mismos que durante el transcurso de la investigación han sido verificados, conforme se expone a continuación:

El Objetivo General se exponía en los siguientes términos: *“Realizar un estudio jurídico, doctrinario y empírico respecto de los recursos de apelación y casación en el proceso civil, a fin de determinar su reestructuración debido al incumplimiento de los principios constitucionales; y, establecer una alternativa que permita efectivizar los derechos constitucionales de las partes que intervienen en el proceso civil”*.

Este objetivo se ha verificado durante la ejecución y desarrollo de la investigación; ya que se han abordado, los conceptos, los aspectos normativos y doctrinarios de la problemática planteada. Se aborda a la Constitución como norma jurídica, el proceso como mecanismo para la prestación jurisdiccional; los recursos como medio de impugnación en particular la apelación y la casación en el ámbito civil.

Posteriormente se analiza la problemática desde la perspectiva jurídica al tratar la supremacía de la Constitución, los derechos y principios en ella contenidos, el derecho a recursos y los recursos de casación y apelación conforme las normas procesales civiles y la Ley de Casación.

Se ha realizado encuestas, cuyas preguntas se encuentran orientadas a determinar la afectación de derechos constitucionales y el cumplimiento de sus principios. El análisis realizado durante la ejecución del proyecto de tesis, ha servido para hacer efectiva una propuesta de reforma que permita cumplir con los principios constitucionales y hacer efectivos los derechos constitucionales.

El primer objetivo específico planteado dice: *“Determinar la reestructuración del sistema de impugnación en el proceso civil debido al incumplimiento de los principios constitucionales durante la sustanciación de los recursos de apelación y casación”*. Este objetivo ha sido verificado de manera satisfactoria tanto en el tratamiento doctrinario, normativo, como de campo; puesto que se establece el tratamiento de los recursos como medios de impugnación, así como también se realizó el análisis de los principios y derechos que inspiran la administración de justicia de conformidad con la Constitución de 2008.

En la investigación de campo, de manera particular con las preguntas 1 y 2 de la encuesta, así como 1 y 2 de la entrevista; en el caso de las encuestas, mayoritariamente se ha señalado que no se cumplen los principios establecidos en

la Constitución y en la entrevista se han dado respuestas contundentes sobre el particular.

El segundo objetivo específico expresa: “*Establecer la afectación de los derechos constitucionales de las partes que intervienen en el proceso civil, en la sustanciación de los recursos de apelación y casación*”. Este objetivo ha sido verificado en el análisis doctrinario expuesto, en particular se refirió al proceso como mecanismo de prestación jurisdiccional y a la justicia; así como la exposición de los recursos de apelación y casación conforme la legislación vigente (Código de Procedimiento Civil y Ley de Casación).

En la investigación de campo de estableció el particular con la pregunta No. 3 de la encuesta y entrevista; en la cual los encuestados han señalado de manera contundente, que se afectan derechos constitucionales en la sustanciación de los recursos en el proceso civil, específicamente el derecho a la defensa, la tutela judicial, la seguridad jurídica e incluso el mismo debido proceso.

El tercer objetivo específico se orientaba a: “*Analizar la necesidad de una reforma estructural al sistema de impugnación en el proceso civil*”. Del estudio doctrinario y normativo realizado a partir de la Constitución de la República, se establece que la necesidad de una reforma es innegable; por la infracción de los principios constitucionales y la afectación de los derechos de las partes que intervienen en el proceso civil.

A ello se suma las respuestas obtenidas en las preguntas No, 4 y 5 de la encuesta, en donde con absoluta firmeza se afirma que se necesita reestructurar el sistema de impugnación en el proceso civil, incluso los encuestados en la pregunta No. 5 han establecido algunos criterios para dicho propósito.

Se planteó la siguiente hipótesis: “*Existe incumplimiento de los principios constitucionales en la sustanciación de los recursos de apelación y casación en el proceso civil; generando como consecuencia, la vulneración de los derechos*”

*constitucionales de las partes que intervienen en el proceso civil, al no efectuarlos de manera oral”.*

Los criterios normativos y doctrinarios expuestos en la presente tesis, permiten concluir de manera ineludible que el régimen de sustanciación de los recursos de apelación y casación en el proceso civil, no cumple con los principios previstos en la Constitución y que por lo tanto afectan los derechos de las partes.

De las encuestas y entrevistas realizadas se puede llegar a la misma conclusión; porque se establece que la forma de sustanciar los procesos es ampliamente escritural sin observar lo dispuesto en la Constitución.

### **3.4. Fundamentación jurídica que sustenta la propuesta de reforma**

De conformidad a lo dispuesto en el Art. 1 de la Constitución “El Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia”; esto como se ha analizado trae importantes connotaciones en el ámbito del quehacer público, así como de las actividades particulares, sobre todo en aspectos en los que se pueda afectar derechos y garantías establecidos en la Constitución.

Hay que tener presente que es deber primordial (Art. 3 núm. 1) del Estado Ecuatoriano “garantizar sin discriminación alguna el goce efectivo de los derechos...”, a lo que se debe agregar que el más alto deber del Estado es “respetar y hacer respetar los derechos garantizados en la Constitución” (Art. 11.9). La jurisprudencia constitucional ha identificado en dichas normas, que sobre el Estado recae un deber de protección de los derechos establecidos en la Constitución y sobre la base de ese postulado debe privilegiarse la vigencia de los mismos.

La Constitución de la República, establece principios que rigen el ejercicio de los derechos y garantías constitucionales; así: se establece el derecho a la igualdad y principio de no discriminación al establecer que “Todas las personas son iguales y gozan de los mismos derechos, deberes y oportunidades.

Nadie podrá ser discriminado por razones de etnia, lugar de nacimiento, edad, sexo, identidad de género, identidad cultural, estado civil, idioma, religión, ideología,

filiación política, pasado judicial, condición socio-económica, condición migratoria, orientación sexual, estado de salud, portar VIH, discapacidad, diferencia física; ni por cualquier otra distinción, personal o colectiva, temporal o permanente, que tenga por objeto o resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos. La ley sancionará toda forma de discriminación.

El Estado adoptará medidas de acción afirmativa que promuevan la igualdad real en favor de los titulares de derechos que se encuentren en situación de desigualdad”, por lo que existe prohibición de toda forma de discriminación (Art. 11.2).

De ahí que establece el principio de aplicación directa e inmediata de la norma constitucional, pues “Los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos serán de directa e inmediata aplicación por y ante cualquier servidora o servidor público, administrativo o judicial, de oficio o a petición de parte” (Art. 11.3).

Uno de los aspectos más importantes en esta materia, es lo que determina la Constitución de la República que “Asamblea Nacional y todo órgano con potestad normativa tendrá la obligación de adecuar, formal y materialmente, las leyes y demás normas jurídicas a los derechos previstos en la Constitución y los tratados internacionales, y los que sean necesarios para garantizar la dignidad del ser humano o de las comunidades, pueblos y nacionalidades. En ningún caso, la reforma de la Constitución, las leyes, otras normas jurídicas ni los actos del poder público atentarán contra los derechos que reconoce la Constitución.” (Art. 84).

Se debe tener presente que la posibilidad de recurrir una decisión judicial, es una exigencia del derecho al debido proceso y parte de la garantía básica de defensa que reconoce la Constitución, en el Art. 76, numeral 7 literal m) cuando expresa que: “Recurrir el fallo o resolución en todos los procedimientos en los que se decida sobre sus derechos”.

El Art. 226 de la Constitución establece que, “Las instituciones del Estado, sus organismos, dependencias, las servidoras o servidores públicos y las personas que actúen en virtud de una potestad estatal ejercerán solamente las competencias y facultades que les sean atribuidas en la Constitución y la ley. Tendrán el deber de

coordinar acciones para el cumplimiento de sus fines y hacer efectivo el goce y ejercicio de los derechos reconocidos en la Constitución» (Art. 226).

Según el Art. 424 “la Constitución es la norma suprema y prevalece sobre cualquier otra del ordenamiento jurídico”; de ahí que “Todas las personas, autoridades e instituciones están sujetas a la Constitución” en los términos del Art. 426.

También la Constitución reconoce en su Art. 75 que “Toda persona tiene derecho al acceso gratuito a la justicia y a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, con sujeción a los principios de inmediación y celeridad; en ningún caso quedará en indefensión. El incumplimiento de las resoluciones judiciales será sancionado por la ley”.

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

Bajo la perspectiva de las normas constitucionales expuestas, la reforma es necesaria porque es la única forma en la que el proceso civil puede cumplir con las exigencias del Estado constitucional de derechos y justicia, haciendo aplicables todos sus principios y respetando sus derechos.

En el fondo, la Constitución busca el establecimiento de un sistema mucho más ágil y dinámico; que se oriente hacia la realización de la justicia y que permita de manera mucho más efectiva acceder a la misma. Como se puede advertir, la Constitución dejó de ser una simple declaración política, para pasar a ser norma jurídica y la más importante de todo el ordenamiento jurídico.

Tampoco es que la Constitución sea norma jurídica y abstracta, sin ningún contenido para la aplicación en todos los casos concretos que se someten a conocimiento de los jueces. Se dice que en el ámbito contemporáneo se tiene una Constitución ampliamente invasora, de la totalidad de acciones; la Constitución pasa a ser la norma básica que sirve de fundamento para las decisiones del poder público.

Toda autoridad pública y más aún los jueces se encuentran obligados a garantizar los derechos de las partes durante la sustanciación de un proceso judicial; esto porque los derechos previstos en la Constitución no necesitan invocación o alegación expresa, es la fuente de legitimidad de las actuaciones. Sin Constitución no hay decisión válida, porque la legitimidad de todo acto se encuentra en los derechos que el constituyente ha reconocido a las personas.

El Código de Procedimiento Civil, establece un régimen de sustanciación puramente basado en la escritura, sin intermediación, sin celeridad; a ello hay que agregar que la Ley de Casación es excesivamente formalista y subjetiva. Pues determina que el recurso de casación primero sea calificado ante los Jueces que resolvieron el caso y cuya decisión se impugna, lo que se entiende rompe con el principio de imparcialidad; y, segundo, porque los requisitos previstos son exageradamente formales y subjetivos, pues pueden entenderse al arbitrio de quien debe pronunciarse.

Lo dicho anteriormente permitiría concebir una constitucionalización del proceso civil, es decir, un proceso ampliamente garantista con la vigencia de los principios y el respeto de los derechos inmersos. La constitucionalización es un fenómeno que determina una reforma estructural, a nuestra forma de ver el proceso y la administración de justicia, donde la acción legislativa también se encuentre condicionada al ejercicio de los derechos, pero sobre todo a las garantías que se prevean para remediar una vulneración de ese tipo.

La oralidad y sus principios son los mecanismos más importantes para hacer efectiva la vigencia de los derechos; sin ellos sencillamente nos apartamos de las finalidades del Estado constitucional para recaer en sistemas paralelos que no encuentran protegidos por la Constitución.

## CAPÍTULO IV

### 4. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

#### 4.1. Conclusiones:

Del tema desarrollado, denominado “Los Recursos de Apelación y Casación Civil en el Estado Constitucional: Constitucionalización del Proceso Civil” se establece las siguientes conclusiones:

##### **Primera:**

El Estado Constitucional dispuesto por la carta magna, es resultado de la interpretación, aplicación y vigencia de las normas constitucionales; por lo tanto, se orientan hacia la consecución de un sistema bastante constitucionalizado. Se busca a través de ello que la justicia se refleje en cada una de las decisiones de los Jueces.

##### **Segunda:**

Nuestro sistema jurídico prevé la vigencia del principio de supremacía constitucional y el control de constitucionalidad de las actuaciones del poder público, en lo particular de los órganos de la administración de justicia; quienes deben aplicar los derechos y garantías previstos en la Constitución aunque no se las invoque o alegue expresamente.

##### **Tercera:**

El sistema de impugnación en el proceso civil, no está acorde con las normas y principios constitucionales; se rige por un sistema ampliamente escrito, formalista y subjetivo que afecta a las partes que intervienen en el proceso; por lo que se hace necesaria una reforma estructural, para garantizar el acceso a una justicia efectiva y expedita en los términos de la Constitución.

**Cuarta:**

La oralidad es un sistema dispuesto por el constituyente para la actuación de las diligencias judiciales, se busca a través del mismo, desarrollar las actividades jurisdiccionales con la presencia del Juez y las partes, sin intermediarios.

**Quinta:**

Existen disposiciones constitucionales que están en contradicción con el sistema de sustanciación escrito del proceso civil y con el excesivo formalismo del recurso de casación.

**Sexta:**

Es innegable la necesidad de una reforma al régimen de sustanciación de los recursos en el proceso civil; instituyendo la oralidad y estableciendo diligencias acordes con el sistema oral, así lo establece el estudio doctrinario y normativo efectuado, y la investigación de campo desarrollado a través de la encuesta y entrevista.

## **4.2. Recomendaciones:**

Con la finalidad de hacer efectiva la implementación del sistema oral en la sustanciación de los recursos de apelación y casación en el proceso civil; y, de esta forma garantizar los derechos de las partes, se recomienda:

### **Primera:**

A los Asambleístas de la República del Ecuador para que de conformidad con la atribución conferida en la Constitución de la República; tramite un proyecto de reforma al Código de Procedimiento Civil y otra reforma a la Ley de Casación, instituyendo la oralidad y estableciendo el cumplimiento de los principios que informan el sistema oral.

### **Segunda:**

A los Jueces para que en estricto apego a la Constitución ejerzan sus funciones de manera responsable, propendiendo hacia la consolidación del Estado Constitucional de derechos y justicia.

### **Tercera:**

A las Universidades, para que se fomenten el desarrollo de investigaciones científicas respecto de los sistemas procesales y su funcionalidad.

### **Cuarta:**

A los profesionales del Derecho, para que se interesen en el estudio de los problemas jurídicos de la sociedad contemporánea y orienten propuestas de solución desde una perspectiva crítica. Así mismo para que en el ejercicio de su profesión orienten su accionar a través de los derechos previstos en la Constitución y se supere una cultura altamente positivista.

**Quinta:**

A la Corte Constitucional para que en el conocimiento de los diferentes casos sometidos a su jurisdicción; y, en los que encuentre contradicción con las disposiciones constitucionales, recomiende a la Asamblea Nacional realizar las reformas pertinentes.

### 4.3. Propuesta de reforma

El Estado constitucional de derechos y justicia no puede consolidarse si nos situamos fuera de la Constitución y sus principios. El gran reto de hacer posible la vigencia de una Constitución no es promulgarla sino lograr una eficacia real; de ahí que en la realidad nos situamos entre la declaración y la eficacia de la norma jurídica propiamente dicha.

Hablar de justicia, no es un asunto sobre el cual se pueda lograr los mayores consensos, tampoco uniformidad entre los estudiosos del Derecho; sin embargo pueden encontrarse algunos presupuestos a partir de los cuales, la justicia de ser una mera sensación subjetiva de cada persona, una concepción que trasciende los moralismos sociales aunque tampoco es unívoca.

Siempre se dice que la mayor aspiración social es la justicia ¡¡¡Que se haga justicia!!! Afirman las personas ante situaciones que simplemente se las pueden considerar como inaceptables; de ahí que puede advertirse que la justicia es una terminología que se encuentra muy a menudo en el común de los ciudadanos.

Pero desde la perspectiva jurídica, las cosas no son tan sencillas, simplemente porque todas las connotaciones morales que un Juez tiene sobre la justicia no pueden ser aplicadas a su esplendor, porque están de por medio un conjunto de normas que ofrecen objetividad y también seguridad al común de los ciudadanos. No es el gusto y decisión personal de la que se desprende la justicia, allí se encuentran inmersos principios y derechos.

Pero ¿Por qué, lo que deciden los jueces se denomina administración de justicia? Seguramente la respuesta puede traer colación muchos temas, sin embargo se ha de coincidir en que la administración de justicia es un sistema diseñado para la solución de controversias; no es la idealización personal que se tiene de la justicia la que se aquí se aplica, no hay moralismos personales, no hay subjetivismo.

Para la administración de justicia, que en nuestra Constitución es un derecho ciudadano y deber del Estado, se ha previsto el sistema oral como medio de desarrollar las diligencias en todas las etapas, materias, instancias y diligencias; esto

porque se entiende que el sistema oral permite agilizar las actividades jurisdiccionales, pero sobre todo porque permite cumplir a cabalidad la inmediación entre las partes y el Juez.

Se dice que la oralidad es un sistema mucho más eficaz para la administración de justicia, que sus principios permiten cumplir beneficiosamente con los postulados de los derechos de tutela judicial efectiva, derecho al debido proceso, derecho a la defensa y seguridad jurídica.

Una justicia eficaz, con oportunidad e independencia permite garantizar los derechos de las personas; porque ha de entenderse que en toda estructura estatal, concurrir a un Juez es la última medida que las personas adoptan para solucionar sus problemas.

## **ASAMBLEA NACIONAL DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR**

### **CONSIDERANDO:**

Que, la Constitución de la República del Ecuador, determina que es deber del Estado garantizar sin discriminación alguna el efectivo goce de los derechos garantizados;

Que, el Art. 11, numeral 9, inciso primero, de la Constitución de la República del Ecuador, establece que el más alto deber del Estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos y garantías;

Que, el Art. 76 de la Constitución de la República del Ecuador, asegura a las personas el derecho al debido proceso de cualquier orden, además instituye un conjunto de garantías básicas para hacer efectivo el derecho a la defensa;

Que, el Art. 76 numeral 7, literal m) de la Constitución de la República establece, la posibilidad de recurrir el fallo o resolución en todos los procedimientos en los que se decida sobre sus derechos;

Que, el Art. 82 de la Constitución de la República del Ecuador, reconoce el derecho a la seguridad jurídica, que se fundamenta en el respeto a la Constitución;

Que, el Art. 84 de la Constitución de la República, establece que la Asamblea Nacional y todo órgano con potestad normativa tendrá la obligación de adecuar, formal y materialmente, las leyes y demás normas jurídicas a los derechos previstos en la Constitución y los tratados internacionales;

Que, el Art. 168 numeral 6 de la Constitución determina que la sustanciación de los procesos en todas las materias, instancias, etapas y diligencias se llevará a cabo mediante el sistema oral, de acuerdo con los principios de concentración, contradicción y dispositivo;

Que, el Art. 169 de la Constitución determina que el sistema procesal es un medio para la realización de la justicia;

Que, la Constitución establece que las normas procesales consagrarán los principios de simplificación, uniformidad, eficacia, inmediación, celeridad y economía procesal, y harán efectivas las garantías del debido proceso;

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 120 numeral 6 de la Constitución, expide la siguiente;

### **LEY REFORMATORIA EN MATERIA DE RECURSOS EN EL PROCESO CIVIL.**

Artículo. 1.- A continuación del Art. 324 del Código de Procedimiento Civil, agréguese el siguiente artículo:

*“En todos los procesos y sin excepción alguna, la fundamentación del recurso de apelación se hará ante la respectiva Sala Provincial, mediante Audiencia Pública y contradictoria, con presencia obligatoria de los Jueces que la integran.*

*La fundamentación de los recursos se hará en una sola Audiencia, y si no fuere posible en una sola Audiencia, en todo caso de manera concentrada y próxima entre sí.*

*Si el proceso fuere de aquellos en que debe resolverse en méritos de los autos de la instancia, los Jueces Provinciales convocarán a la Audiencia de fundamentación del*

*recurso, darán lugar a la réplica y contrarréplica si así se solicitare por las partes. Al finalizar la Audiencia los Jueces Provinciales, después de deliberar, deberán dictar la sentencia o auto resolutive en forma oral, debiendo motivarla a la misma, en el término de 5 días.*

*Si los procesos fueren de aquellos en que se prevé la práctica de pruebas, luego de ser escuchada la fundamentación y en la misma audiencia, se dispondrá de un término de seis para desarrollar las actividades probatorias. Concluido dicho término, los Jueces Provinciales deberán convocar a la Audiencia en que se someterán a contradicción los elementos probatorios, y se expresen las alegaciones que se consideren conveniente.*

*Antes de concluir la Audiencia, los Jueces, después de deliberar, anunciarán su decisión dictando sentencia en forma oral, debiendo motivarla a la misma en el término de 5 días.*

*Se considera desistimiento tácito si el apelante por sus propios derechos, o su abogado que lo representa, no comparecieran a la Audiencia Pública; y, la ausencia de la contraparte y que no es el apelante de la acción, no impedirá que la audiencia se realice.”*

Artículo. 2.- A continuación del artículo anterior, agréguese el siguiente artículo:

*“En todo momento y diligencia se garantizará el derecho a la defensa y el debido proceso; los abogados de las partes contarán con amplia libertad de expresión para las alegaciones y fundamentación correspondiente.*

*La referida libertad de expresión podrá limitarse únicamente en los casos de expresiones injuriosas o dañosas en contra de los servidores de la Función Judicial, de los Jueces o del propio sistema de justicia”.*

Artículo. 3.- A continuación del artículo anterior, agréguese el siguiente artículo:

*“Deróguense las normas referentes a la sustanciación del recurso de apelación contenidos en los procedimientos especiales. A todos ellos se aplicará las disposiciones contenidas en la presente ley reformativa”.*

Artículo. 4.- Sustitúyase el Art. 2 de la Ley de Casación, por el siguiente que dice:

*“El recurso de casación se fundamentara en la infracción de normas aplicables para resolver las cuestiones objeto del proceso.*

*Se podrá interponer recurso de casación contra las sentencias y autos que pongan fin a los procesos dictados en segunda instancia por las Salas Provinciales”.*

Artículo. 5.- Sustitúyase el Art. 6 de la Ley de Casación, por el siguiente que dice:

*“El recurso de casación se interpondrá ante la Sala Provincial que dictó la sentencia recurrida en casación. Para la interposición del recurso de casación se deberá indicar la infracción cometida con la necesaria extensión, sus fundamentos y alegaciones que considerare aplicables al caso recurrido.*

*Artículo 6.- Elimínese el numeral 3 del Artículo 7 de la Ley de Casación.*

Artículo. 7.- Sustitúyase el Art. 8 de la Ley de Casación, por el siguiente que dice:

*La Sala de Conjuetas y a los conjuetes de la Corte Nacional de Justicia, previa convocatoria del conjuet o conjueta ponente; y dentro del término de 5 días, señalará día y hora, para la deliberación y decisión sobre la admisión y denegación del recurso de casación, previa deliberación, examinando si ha sido debidamente concedido de conformidad con lo que dispone el Artículo 6 y 7.*

*Sí se rechaza el recurso de casación se devolverá el proceso al inferior.*

*Si se admitiere el recurso, pasará el expediente a los jueces de la Corte Nacional, quienes en el término improrrogable de 10 días, convocarán a una Audiencia Pública y contradictoria, en la que se fundamentará el recurso de manera oral y la contraparte lo contestará. Habrá lugar a la réplica.*

*La Audiencia se celebrará de la forma más concentrada posible y con la presencia obligatoria de los Jueces de la Sala que la integren. La Sala de la Corte Nacional de Justicia, previa deliberación, anunciará su decisión dictando sentencia en forma oral, debiendo motivarla a la misma en el término de 5 días, tomando en cuenta el Artículo 16.”*

Artículo. 8.- Deróguese los Artículos 3, 13 y 14 de la Ley de Casación.

**ARTÍCULO FINAL:** Esta ley entrará en vigencia a partir de su promulgación en el Registro Oficial.

Dado en el Distrito Metropolitano de Quito de la República del Ecuador, en la Sala de Sesiones de la Asamblea Nacional, a los ..... días del mes de ..... de 2013.

f. EL PRESIDENTE

f. EL SECRETARIO

## **BIBLIOGRAFÍA.**

1. ALCALA –ZAMORA Y CASTILLO, Niceto. (1936). Advertencia preliminar de la Obra “Derecho Procesal Civil” de Goldschmidt James. Traducción de Leonardo Prieto. Segunda Edición Alemana. Editorial Labor.
2. AGUILÓ REGLA, Joseph. (2010). “Sobre las contradicciones (tensiones) del constitucionalismo y las concepciones de la Constitución”. El Canon Neoconstitucional. Universidad Externado de Colombia. Bogotá – Colombia.
3. ARTEAGA NAVA, Elisur. (1997). Diccionario de Derecho Constitucional. Diccionarios Jurídicos Temáticos. Volumen 2. México.
4. ARAGÓN REYES, Manuel. (2007). Ensayo “La Constitución como paradigma”. En Teoría del neoconstitucionalismo. Ensayos escogidos. Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM. Editorial Trotta.
5. AVILA SANTAMARÍA, Ramiro.( 2008). La Constitución del 2008 en el contexto andino. Análisis desde la doctrina y el derecho comparado. SERIE

- JUSTICIA Y DERECHOS HUMANOS. NEOCONSTITUCIONALISMO Y SOCIEDAD. Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. Quito–Ecuador.
6. BADENI, Gregorio. (2006). Tratado de Derecho Constitucional. Editorial La Ley. Tomo I. Segunda Edición. Buenos Aires – Argentina.
  7. BIDART CAMPOS, Germán. (1989). Teoría General de los Derechos Humanos. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Serie G: Estudios Doctrinales, núm. 120. Universidad Nacional Autónoma de México. Primera Edición. México Distrito Federal.
  8. BRISEÑO SIERRA, Humberto. (1995). Derecho Procesal. Segunda Edición. Editorial Harla. México.
  9. BRUNNER, Emil. (1961). La Justicia. Doctrina de las leyes fundamentales del orden social. Colección de Estudios Filosóficos. UNAM. Primera edición. Traducción de Luis Recaséns Siches.
  10. CARNOTA, Walter y MARANIELLO, Patricio. (2008.) Derecho Constitucional. FEYDE. Editorial La Ley. Buenos Aires – Argentina.
  11. COUTURE Eduardo. (1958). Fundamentos del Derecho Procesal Civil. Tercera Edición. Editorial Roque de Palma. Buenos Aires – Argentina. Año
  12. Constitución de la República del Ecuador. (2008). Publicación oficial de la Asamblea Constituyente.
  13. Código de Procedimiento Civil. (2005). Ecuatoriano. Corporación de Estudios y Publicaciones. Quito–Ecuador.
  14. DE OTTO, Ignacio. Derecho constitucional. Sistema de fuentes. Editorial Ariel. Segunda edición. Madrid-España.
  15. FAIRÉN GUILLÉN, Víctor. (1990). Teoría General del Derecho Procesal. Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM. Primera Edición. México..
  16. FERRAJOLI, Luigi.( 2011). Derechos y Garantías. La Ley del más débil. Editorial Trotta. Madrid-España.. Traducción de Perfecto Andrés Ibáñez y Andrea Greppi.
  17. FIX ZAMUDIO, Héctor. (1984). Diccionario Jurídico Mexicano. Tomo VIII. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Universidad Autónoma de México. Primera Edición. México Distrito Federal.
  18. GOMEZ LARA, Cipriano. (2000). Teoría General del proceso. Novena edición. Editorial Oxford. México.

19. GUASTINI, Ricardo. (2001.) Estudios de Teoría Constitucional. Editorial Doctrina Jurídica contemporánea. Primera Edición. Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM México.
20. GUASP, Jaime. Comentario a la Ley de Enjuiciamiento Civil. Editorial Aguilar. Madrid-España.
21. GUASP, Jaime. (1956). Derecho Procesal Civil. Editorial Instituto de Estudios Políticos. Madrid – España.
22. MONROY GÁLVEZ, Juan. (1996). Introducción al Proceso Civil. Santa Fé de Bogotá. Editorial Temis S.A.
23. MOTTA NAVAS, Álvaro Andrés. Constitución Política y Derechos Humanos. En Nuevas tendencias del Derecho Constitucional y el Derecho Procesal Constitucional. Sergio Cuarezma Terán y Rafael Luciano Pichardo Directores. Instituto de Estudio e Investigación Jurídica.
24. OVALLE FA VELA, José. (1984). Diccionario Jurídico Mexicano. Tomo I. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Autónoma de México.
25. PALOMAR DE MIGUEL, Juan. (2000). Diccionario para Juristas. Primera Edición. Editorial Porrúa. Tomo I. México.
26. PRIETO SANCHIS, Luis. (2007). Interpretación jurídica y creación judicial del Derecho. Editorial Temis-Palestra. Bogotá-Colombia.
27. Sentencia No. 003-10-SEP-CC, Corte Constitucional de la República del Ecuador, dictada dentro del proceso de Acción Extraordinaria de Protección 290-09-EP, siendo Magistrada Ponente la Dra. Ruth Seni Pinoargote.
28. Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica. De 2 de julio de 2004. [http://www.cpj.org/news/2004/seriec\\_107\\_esp.pdf](http://www.cpj.org/news/2004/seriec_107_esp.pdf)
29. Sentencia del Tribunal Constitucional Español No. 220/1993 de 30 de junio.
30. VESCOVI, Enrique. (1988). Los recursos judiciales y demás medios impugnatorios en Iberoamérica. Editorial Depalma. Buenos Aires – Argentina.
31. ZAGREBELSKY, Gustavo. (2011). El Derecho Dúctil, Ley, Derechos, Justicia. Traducción de Marina Gascón. Editorial Trotta. Décima Edición. Madrid-España. Pág. 34.

**ANEXOS.**

**UNIVERSIDAD TÉCNICA PARTICULAR DE LOJA**  
*La Universidad Católica de Loja*  
**ESCUELA DE CIENCIAS JURÍDICAS**  
**MAESTRÍA EN DERECHO CIVIL Y PROCESAL CIVIL**

Señor (a) Profesional del Derecho:

Me encuentro desarrollando la tesis titulada "**LOS RECURSOS DE APELACION Y CASACIÓN CIVIL EN EL ESTADO CONSTITUCIONAL: CONSTITUCIONALIZACIÓN DEL PROCESO CIVIL**" previa a la obtención del título de Magíster en Derecho Civil y Procesal Civil, en la Universidad Técnica Particular de Loja; y, como parte del presente trabajo académico en la investigación de campo se requiere la realización de la encuesta, razón por la cual le solicito su valiosa colaboración.

Le anticipo mis agradecimientos.

**1. ¿Considera usted importante el estudio jurídico del sistema de impugnación en el proceso civil?**

**Si** ( )

**No** ( )

**¿Por qué?**

.....  
.....

**2. A su criterio ¿La sustanciación de los recursos de apelación y casación en el proceso civil cumple con las normas y principios constitucionales?**

**Si** ( )

**No** ( )

**¿Por qué?**

.....  
.....

**3. Según su experiencia profesional: ¿Se afectan los derechos constitucionales de las partes procesales en la sustanciación de los recursos de apelación y casación en el proceso civil?**

**Si** ( )

**No** ( )

**¿Cuáles?**

.....  
.....

**4. ¿Considera usted que se debe reestructurar el sistema de impugnación en el proceso civil?**

**Si** ( )

**No** ( )

**¿Por qué?**

.....  
.....

**5. ¿Apoyaría usted una reforma al Procedimiento Civil respecto de la sustanciación de los recursos de apelación y casación?**

**Si** ( )

**No** ( )

**¿En qué sentido orientaría la reforma?**

.....  
.....

**GRACIAS POR SU COLABORACIÓN.**

**UNIVERSIDAD TÉCNICA PARTICULAR DE LOJA**  
*La Universidad Católica de Loja*  
**ESCUELA DE CIENCIAS JURÍDICAS**  
**MAESTRÍA EN DERECHO CIVIL Y PROCESAL CIVIL**

**ENTREVISTA**

1. **¿Qué implica la determinación del Ecuador como Estado Constitucional?**
2. **¿La sustanciación de los recursos de apelación y casación en el proceso civil cumple con las normas y principios constitucionales?**
3. **En la forma como se sustancian los recursos en el proceso civil. ¿Qué derechos fundamentales de las partes procesales se ven afectados?**
4. **¿Estaría de acuerdo con una reestructuración del sistema de impugnación en el proceso civil?**
5. **¿Cuáles serían los aspectos fundamentales que se debe considerar para la reestructurar el sistema de impugnación en el proceso civil?**



**UNIVERSIDAD TÉCNICA PARTICULAR DE LOJA**  
*La Universidad Católica de Loja*

**MAESTRÍA EN DERECHO CIVIL Y PROCESAL CIVIL**

**TEMA:**

Los recursos de apelación y casación civil en el estado constitucional: constitucionalización del proceso civil.

Proyecto de tesis de grado

**AUTOR:**

Salinas Pacheco, Jorge Darío

Centro Universitario Loja

2012

## **1. Planteamiento del problema.**

La prestación jurisdiccional del Estado se ve expresada en la práctica mediante la administración de justicia; como es conocido, esa administración de justicia se operativiza mediante la institucionalización de la función judicial y el establecimiento de un sistema procesal. En la actualidad la sustanciación de los recursos de apelación y casación en los procesos civiles no se ajustan a las exigencias del Estado Constitucional, debido que el mismo incumple los principios contenidos en la Constitución de la República del Ecuador, lo que genera como consecuencia una tardía e ineficiente administración de justicia.

El sistema de impugnación en el proceso civil, comprende la posibilidad de interponer los recursos de apelación y casación, los mismos que de conformidad con la Ley se encuentran condicionados por numerosas formalidades y sujetos a un sistema escritural, por lo que es necesario revisar su vigencia y establecer un mecanismo mucho más dinámico, ágil y eficaz; de tal forma que el proceso civil sea una experiencia de auténtico ejercicio de los derechos constitucionales; tomando en cuenta que es alto el índice de personas que tienen la necesidad de concurrir a los órganos jurisdiccionales.

El estudio planteado, se orienta a una realidad jurídica de orden nacional, relacionado con la incidencia de los derechos constitucionales y el proceso civil, lo que lo ubica en una realidad social y orgánico-funcional del Estado, como garante de los derechos de las personas; en cuanto a los recursos de apelación y casación no permiten un auténtico ejercicio de los derechos constitucionales, debido al incumplimiento de principios.

Bajo esta realidad, existe la necesidad de actualizar nuestro sistema procesal civil, a la realidad de la contemporaneidad y armonizar su contenido a la luz de las normas constitucionales, con estricto cumplimiento de sus principios y respeto de los derechos constitucionales de las partes que intervienen en el proceso civil.

## **2. Objetivos.**

### **2.1. Objetivo General.**

Realizar un estudio jurídico, doctrinario e investigativo, respecto de los recursos de apelación y casación en el proceso civil, a fin de determinar su reestructuración debido al incumplimiento de los principios constitucionales; y, establecer una alternativa que permita efectivizar los derechos constitucionales de las partes que intervienen en el proceso civil.

### **2.2. Objetivos Específicos.**

- a) Determinar la reestructuración del sistema de impugnación en el proceso civil, debido al incumplimiento de los principios constitucionales, durante la sustanciación de los recursos de apelación y casación.
- b) Establecer la afectación de los derechos constitucionales de las partes, que intervienen en el proceso civil, en la sustanciación de los recursos de apelación y casación.
- c) Analizar la necesidad de una reforma estructural al sistema de impugnación, en el proceso civil.

## **3. Marco teórico.**

La vigente Constitución de la República del Ecuador, establece como eje del sistema jurídico la vigencia de la norma constitucional y los derechos fundamentales; situándose como la máxima norma del ordenamiento jurídico, que vincula todos los ámbitos del Derecho, de cierta forma se puede decir que nada puede existir fuera de la Constitución. En esa perspectiva se abandona el modelo de Estado Legislativo reemplazándolo por principio de constitucionalidad.

En esa perspectiva De Otto expresa *“si la Constitución tiene eficacia directa no solo será normas sobre normas, sino norma aplicable, no será solo fuente sobre la*

*producción, sino también fuente de Derecho sin más*<sup>50</sup>; por ello es imprescindible considerar a la Constitución como la fuente originaria de las normas infraconstitucionales.

Esta situación dispuesta por la Constitución, dista mucho de la realidad jurídica de las normas legales, en particular respecto de los recursos de apelación y casación existentes en el proceso civil, los que son excesivamente formalistas y sometidos a un sistema escritural, que deja mucho que desear.

El modelo de Estado garantista adoptado por el Ecuador, nos orienta a replantear no solo el sistema de sustanciación de los recursos en el proceso civil sino incluso a replantear el sistema y estructura de la función judicial como factor fundamental para la expresión del Estado Constitucional y la vigencia de los derechos fundamentales de las personas; como expresión de un mecanismo que consolida la democracia y fortalece la vigencia del Estado mismo.

La superación del Estado de Derecho es una necesidad; que los recursos respondan a esas exigencias constitucionales y no fundamentaciones propias de la edad moderna es una tarea pendiente, los formalismos y sus esquematismos deben ceder para dar paso a la consolidación de un Estado Constitucional como expresión de la garantía de los derechos y la justicia.

#### **4. Hipótesis del trabajo.**

Existe incumplimiento de los principios constitucionales, en la sustanciación de los recursos de apelación y casación en el proceso civil; generando como consecuencia la vulneración de los derechos constitucionales de las partes que intervienen en el proceso civil, al no efectuarlos de manera oral.

---

<sup>50</sup> DE OTTO, Ignacio. Derecho constitucional. Sistema de fuentes. Editorial Ariel. Segunda edición. Madrid-España.

## **5. Plan de contenidos.**

### **RESUMEN.**

### **INTRODUCCIÓN**

#### **CAPÍTULO I**

##### **1. GENERALIDADES.**

- 1.1.** La Constitución como norma jurídica.
- 1.2.** El proceso como mecanismo para prestación jurisdiccional.
- 1.3.** Los recursos como medio de impugnación.
  - 1.3.1.** Apelación.
  - 1.3.2.** Casación.
- 1.4.** La justicia.

#### **CAPÍTULO II**

##### **2. ESTADO CONSTITUCIONAL.**

- 2.1.** La supremacía de la Constitución de la República del Ecuador.
- 2.2.** Los principios y derechos constitucionales que inspiran la administración de justicia según la Constitución de 2008.
- 2.3.** El derecho constitucional a recurrir.
- 2.4.** Los recursos de apelación y casación conforme el Código de Procedimiento Civil y la Ley de Casación.

#### **CAPÍTULO III**

##### **3. INVESTIGACIÓN DE CAMPO.**

- 3.1.** Análisis de los resultados de las encuestas.
- 3.2.** Análisis de las entrevistas.
- 3.3.** Verificación de objetivos y contrastación de hipótesis.
- 3.4.** Fundamentación jurídica que sustenta la propuesta de reforma.

#### **CAPÍTULO IV**

##### **4. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES.**

- 4.1.** Conclusiones.
- 4.2.** Recomendaciones.

#### 4.3. Propuesta de reforma.

BIBLIOGRAFÍA.

ANEXOS.

### 6. Metodología.

El proceso de investigación se encuentra orientado por la utilización de técnicas y métodos científicos, que permiten exponer conocimientos sólidos y fundamentados sobre una determinada materia; de ahí que, la metodología se defina como el procedimiento que se sigue para descubrir una cosa, por lo que existe la necesidad de su utilización para obtener una investigación con criterio científico y de contenido confiable. Es así, que para el desarrollo de la presente tesis se utilizará los siguientes métodos y técnicas:

**7.1. Métodos.** Para la ejecución del proyecto se utilizarán los siguientes métodos.

**Método Científico:** Este método facilitará la obtención de datos técnicos sujetos de comprobación científica con la finalidad de presentar en la investigación de tesis criterios objetivos y verificables que sean lo suficientemente claros, fundamentados, científicos y reales. En el asunto particular, en relación con los recursos de apelación y casación, así como doctrina referente al Estado constitucional y su configuración.

**Método Hermenéutico.-** El mismo que permitirá el análisis de las normas constitucionales y legales que inciden de manera directa en el tratamiento de la problemática planteada; de manera especial aquellas que regulan el ejercicio de los recursos de apelación y casación, para contrastarlos con la disposición constitucional que reconoce el derecho a recurrir.

**Método Analítico–Sintético:** El mismo que será empleado para realizar un análisis global de la problemática planteada e información recopilada. De esta forma se pretende la exposición y tratamiento de la problemática de manera concreta.

**Método Deductivo:** Este método permitirá el estudio y esclarecimiento de los aspectos generales del problema a investigar de manera que se logre determinar ciertos aspectos específicos o particulares del problema objeto de la investigación..

**Método Inductivo:** Permitirá el estudio concreto de la problemática planteada, a partir de casos específicos en los que se haya presentado tal situación, en lo particular este método se utilizara en la técnica de estudio de casos, para ofrecer una perspectiva del análisis de un caso de la realidad.

**7.2. Técnicas.** Se emplearán las siguientes técnicas:

**La entrevista:** Esta técnica permitirá obtener resultados cualitativos a partir de preguntas en relación con los objetivos e hipótesis, tales preguntas se realizaran a personas que se encuentran inmersas en la praxis de la ciencia del derecho; las mismas que estarán dirigidas a profesionales del derecho: abogados en libre ejercicio profesional, Jueces y docentes universitarios.

**La encuesta.-** Esta técnica permitirá obtener resultados cuantitativos en base a un banco de preguntas; de tal forma se establece una relación directa con los profesionales relacionadas con el medio a investigar.

**El estudio de casos.-** Se propone realizar el estudio de algunos procesos con la finalidad de establecer la realidad de la situación investigada.

## **7. Resultados esperados.**

Con el desarrollo de la presente tesis, se pretende estructurar una propuesta de reforma que permita la redefinición del sistema de impugnación en el proceso civil, conforme los principios y derechos contenidos en la Constitución de la República del Ecuador. De ahí que será necesario establecer una nueva concepción de los recursos de apelación y casación, abandonando su concepción clásica y sometiéndola a exigencias del Estado Constitucional, mucho más consecuente con los derechos y la justicia. Existe también la intención de formular reflexiones y conocimientos en esa línea.

Con el establecimiento de esta propuesta de reforma se busca que las personas que intervienen en el proceso civil desarrollen sus actividades

## **8. Bibliografía.**

1. ALCALÁ ZAMORA y CASTILLO Niceto. (2000). Estudios de la teoría general del proceso. Universidad Autónoma de México. México.
2. Código de Procedimiento Civil. (2009). Corporación de Estudios y Publicaciones. Quito – Ecuador.
3. CHIOVENDA, José. Principios del Derecho Procesal Civil. Editorial Reus. Madrid – España. Primera Edición. Tomos I y II.
4. CONSTITUCIÓN DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR. Publicación Oficial de la Asamblea Constituyente. Año 2008.
5. COUTURE, Eduardo. Fundamentos del Derecho Procesal Civil. Buenos Aires – Argentina. Tercera Edición. Roque Depalma Editor.
6. DE OTTO, Ignacio. Derecho constitucional. Sistema de fuentes. Editorial Ariel. Segunda edición. Madrid-España.
7. ENCICLOPEDIA JURIDICA OMEBA. Tomo III. Editorial Heliasta. Buenos Aires-Argentina.
8. Ley de Casación Ecuatoriana vigente.
9. MONTAÑA PINTA, Juan. (2008). En Desafíos constitucionales. La Constitución ecuatoriana del 2008 en perspectiva. La Función Judicial y la Justicia Indígena en la nueva Constitución Ecuatoriana. La justicia en el Estado Constitucional de los derechos. Serie Justicia y Derechos Humanos Neo constitucionalismo y Sociedad. Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. Quito–Ecuador.
10. ROMERO GROSS, Manuel. (2009). Propuesta de revisión y actualización del sistema Procesal Civil Ecuatoriano. Revista de la Pontificia Universidad Católica del Ecuador. Quito–Ecuador.

11. VALADÉS, Diego. Constitución y Democracia. (2002. Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM. Primera Edición, reimpresión. Ciudad de México Distrito Federal.
12. ZABALA EGAS, Jorge. (2010). Derecho Constitucional, Neoconstitucionalismo y Argumentación Jurídica. Edilex S. A. Editores. Guayaquil–Ecuador.
13. ZAGREBELSKY, Gustavo. (2011). El Derecho Dúctil, Ley, Derechos, Justicia. Traducción de Marina Gascón. Editorial Trotta. Décima Edición. Madrid–España.