



UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA

UNIDAD DE EDUCACIÓN A DISTANCIA

CARRERA DE DERECHO

TÍTULO:

“LA INCONSTITUCIONALIDAD DE LA CAUCIÓN, CONTEMPLADA EN EL
ARTICULO 27 DEL CÓDIGO ORGÁNICO GENERAL DE PROCESOS”

TESIS PREVIA A LA
OBTENCIÓN DEL TÍTULO
DE ABOGADA

DIRECTOR: DR. DARWIN ROMEO QUIROZ CASTRO MG. SC.

POSTULANTE: TATIANA NOEMÍ VALDIVIESO ESPINOZA

Loja – Ecuador

2018

CERTIFICACIÓN DEL DIRECTOR

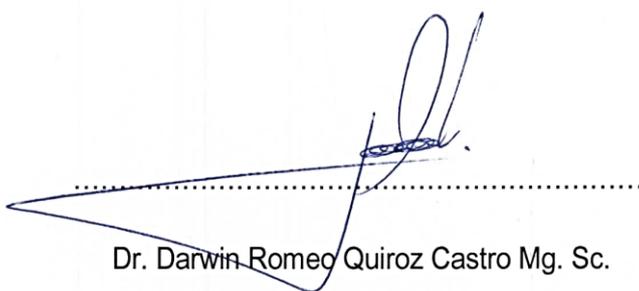
Dr. Darwin Romeo Quiroz Castro Mg. Sc.

DOCENTE DE LA CARRERA DE DERECHO DE LA UNIDAD DE EDUCACIÓN A DISTANCIA, DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA.

CERTIFICO:

Haber dirigido y revisado prolijamente el contenido y forma del presente trabajo de investigación jurídica titulada: "LA INCONSTITUCIONALIDAD DE LA CAUCIÓN, CONTEMPLADA EN EL ARTICULO 27 DEL CÓDIGO ORGÁNICO GENERAL DE PROCESOS" presentado por la postulante: TATIANA NOEMÍ VALDIVIESO ESPINOZA, el mismo que cumple con las normas de titulación vigentes en la Universidad Nacional de Loja, por lo que autorizo su presentación ante el respectivo Tribunal de Grado.

Loja, Agosto del 2018



Dr. Darwin Romeo Quiroz Castro Mg. Sc.

DIRECTOR DE TESIS

AUTORIA

Yo, **TATIANA NOEMÍ VALDIVIESO ESPINOZA**, declaro ser autor del presente Trabajo de Titulación y eximo expresamente a la Universidad Nacional de Loja y a sus representantes jurídicos de posibles reclamos o acciones legales por el contenido de la misma.

Adicionalmente acepto y autorizo a la Universidad Nacional de Loja, la publicación de mi trabajo de Titulación en el repositorio institucional- biblioteca Virtual.



AUTORA: TATIANA NOEMÍ VALDIVIESO ESPINOZA

FIRMA:

CÉDULA: 110559059-8

FECHA: Loja, Agosto 03 de 2018

CARTA DE AUTORIZACIÓN POR PARTE DEL AUTOR PARA LA REPRODUCCIÓN PARCIAL O TOTAL Y PUBLICACIÓN ELECTRÓNICA DEL TEXTO COMPLETO

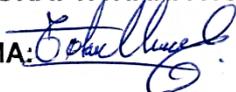
Yo, **TATIANA NOEMÍ VALDIVIESO ESPINOZA**, declaro ser autor de la Tesis titulada: **“LA INCONSTITUCIONALIDAD DE LA CAUCIÓN, CONTEMPLADA EN EL ARTICULO 27 DEL CÓDIGO ORGÁNICO GENERAL DE PROCESOS”**, como requisito para optar al grado de: **ABOGADO**, autorizo al Sistema Bibliotecario de la Universidad Nacional de Loja para que, con fines académicos, muestre al mundo la producción intelectual de la Universidad, a través de la visibilidad de su contenido de la siguiente manera en el Repositorio Digital Institucional.

Los usuarios pueden consultar el contenido de este trabajo en el RDI, en las redes de información del país y del exterior, con las cuales tenga convenio la Universidad.

La Universidad Nacional de Loja, no se responsabiliza por el plagio o copia de la Tesis que realice un tercero.

Para constancia de esta autorización, en la ciudad de Loja, a los 03 días de Agosto de 2018, firma el autor.

AUTORA: TATIANA NOEMÍ VALDIVIESO ESPINOZA

FIRMA: 

CÉDULA: 1105590598

DIRECCIÓN: Av. Las paltas - Loja

CORREO ELECTRÓNICO: tatianavaldivieso92@gmail.com

CELULAR: 0988242052

DATOS COMPLEMENTARIOS

DIRECTOR DE TESIS: Dr. Darwin Romeo Quiroz Castro Mg. Sc.

PRESIDENTE DEL TRIBUNAL: Dr. Augusto Astudillo Ontaneda Mg. Sc.

MIEMBRO DEL TRIBUNAL: Dr. Pablo Barraqueta Carrión Mg. Sc.

MIEMBRO DEL TRIBUNAL: Dr. Felipe Solano Gutiérrez Mg. Sc.

DEDICATORIA

Soy deudora académica de las enseñanzas de mis profesores que por el tiempo de cinco años impartieron en mí, conocimientos necesarios para alcanzar este logro; a Dios por ser la luz que guía mi camino, llevándome a la culminación de mis más anhelados sueños, a mi hija Dania Fernanda Echeverría Valdivieso quien fue mi motivación, ella fue la causante de mi anhelo de salir adelante, progresar y culminar con éxito, dedico a ella cada esfuerzo que realice en la construcción de esta tesis, agradezco a Dios por darme tan hermosa compañía y motivación para cada día ser mejor, al Dr. Darwin Romeo Quiroz Castro director de la presente tesis, cuya sapiencia y espíritu crítico nutrieron el presente trabajo; al Dr. Franco Antonio Jaramillo Ochoa generoso maestro al cual le debo incalculables conocimientos; al Abg. Eduardo David Ochoa Ochoa y al Abg. José Luis Carrión, por su apoyo incondicional y amigos sinceros; a todos ellos, a la Facultad Jurídica, a la Universidad Nacional de Loja, gracias.

.....
La Autora

AGRADECIMIENTO

En primer lugar mi más sincero agradecimiento a la Facultad Jurídica Social y Administrativa de la Universidad Nacional de Loja en la persona de sus autoridades y catedráticos, quienes influyeron con su conocimiento en mi formación profesional, el presente trabajo es el resultado del apoyo incondicional de algunas voluntades, en lo personal, era imposible realizarla sin el apoyo y la entelequia de mis padres Luis Alfredo Valdivieso y Marlene Espinoza., pues en cada momento y espacio de mi vida han estado presentes; a la Lic. Lucia Sánchez, mi primera maestra, a quien le debo mi educación, pues ella me enseñó a leer y a escribir; a mi adorada hija, a mis hermanos, quienes con sus sabios consejos, amor y apoyo incondicional han sido el pilar fundamental en mi vida.

.

.....
La Autora

TABLA DE CONTENIDOS

CERTIFICACIÓN

AUTORÍA

AUTORIZACIÓN

DEDICATORIA

AGRADECIMIENTO

TABLA DE CONTENIDOS

1. TÍTULO:
2. RESUMEN
 - 2.1. ABSTRACT
3. INTRODUCCIÓN
4. REVISIÓN DE LITERATURA
 - 4.1. MARCO CONCEPTUAL
 - 4.2. MARCO DOCTRINARIO
 - 4.3. MARCO JURÍDICO
5. MATERIALES Y MÉTODOS
 - 5.1. Materiales
 - 5.2. Métodos Utilizados
6. RESULTADOS
 - 6.1. Resultados de la aplicación de la Encuesta
7. DISCUSIÓN
 - 7.1. Verificación de Objetivos.
 - 7.2. Contrastación de Hipótesis
 - 7.3. Fundamentación Jurídica de la Propuesta de Reforma Jurídica.
8. CONCLUSIONES
9. RECOMENDACIONES
 - 9.1. PROPUESTA DE REFORMA JURÍDICA
10. BIBLIOGRAFÍA
11. ANEXOS PROYECTO

1. TÍTULO

“LA INCONSTITUCIONALIDAD DE LA CAUCIÓN, CONTEMPLADA EN EL ARTICULO 27 DEL CÓDIGO ORGÁNICO GENERAL DE PROCESOS”.

2. RESUMEN

La matriz problemática generada luego del proceso de análisis y deducción previo el reconocimiento de las técnicas y procedimientos propios de una investigación jurídica de carácter aplicada, se enfoca en la revisión y estudio teórico de importantes instituciones y figuras jurídicas de relevante connotación en el área del Derecho Positivo;

El presente proyecto de investigación nace de la necesidad de estudiar desde el aspecto legal, y más aún, de constitucionalidad, la aplicación de las normas procedimentales del nuevo ordenamiento jurídico, el cual se encuentra contenido en el nuevo Código Orgánico General de Procesos.

En virtud de aquello desarrollo la problemática del tema planteado, esbozando los mandatos constitucionales que se contraen en primer lugar al mandato contenido en el artículo 427 de la Constitución de la República del Ecuador, mismo que en su parte pertinente ordena: *“Las normas constitucionales se interpretarán por el tenor literal que más se ajuste a la Constitución en su integralidad...”*¹; integralidad que parte del principio de que todos los derechos consagrados en la Constitución son fundamentales, y que no permiten establecer ningún tipo de jerarquía entre ellos, a tal punto que no se puede establecer que unos son más importantes que otros.

1CONSTITUCIÓN DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR, Corporación de Estudios y Publicaciones. Ed. Actualizada a marzo de 2014.

Es inconcebible pensar en llevar una vida digna si estos derechos se ven transgredidos por normas procedimentales que violan el acceso a la justicia, lo cual va en contra de norma expresa, tal como lo establece el artículo 75 de la Constitución de la República que ordena:

*“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.”*²; más aún, dentro del mismo cuerpo normativo encontramos que el numeral 4 del artículo 168 del mismo cuerpo Constitucional ordena de forma imperativa: *“El acceso a la administración de justicia será gratuito”*³

En consecuencia, como todo derecho consagrado en la Constitución, el derecho a la justicia necesita de un sistema de garantías que posibilite su ejercicio pleno, pues esto se contrae a que el Estado cree las vías materiales y las condiciones jurídicas necesarias que garanticen la vigencia del mismo sin obstáculos que interfieran en la igualdad, y así, tener un ejercicio efectivo de los derechos que son justiciables;

En razón de estas aseveraciones el artículo 169 de la Constitución de la República consagra que: *“El sistema procesal es un medio para la realización de*

²Ibídem.

³Ibídem.

la justicia”⁴, por lo tanto, la caución se encuentra contenida en el artículo 27 del Código Orgánico General de Procesos, misma que en su contenido ordena: *“Presentada la demanda, dentro del término de tres días, la o el juzgador fijará una caución de entre uno y tres salarios básicos unificados del trabajador en general, que será consignada por la o el actor. Sin este requisito, la demanda no será calificada y se dispondrá su archivo.”*; y de esta manera establece un requisito de procedibilidad, mismo que atenta con el libre acceso a la justicia y su gratuidad, en consecuencia se reconoce que estos derechos tienen el fin de que toda persona pueda hacer le uso de la defensa en condiciones de igualdad y de seguridad jurídica, sosteniendo que el derecho a la igualdad *“...debe ser real y no formal, buscando que la igualdad de las personas se concrete en hechos que sean tangibles, eliminando las brechas entre la norma y la realidad, permitiendo que las personas que consideren que sus derechos han sido violados, amenazados o negados, puedan obtener una solución prescrita en el ordenamiento jurídico, sin que sea necesario el pago de una tasa judicial alguna para el reconocimiento de los mismos...”*⁵.

4Ibídem.

5 SENTENCIA N° 112-12-SEP.-CC. En el caso N° 1225-10-EP. Voto Salvado de los Dres. Alfonso Luz Yunez, Hernando Morales Vinuesa y Nina Pacari Vega.

2.1 ABSTRACT

The present research project is born from the need of studying from the legal aspect, and even more, of constitutionality, the application of the rules of procedure of the new legal system, which is contained in the new Organic Code General of processes.

In virtue of what development the problematic of the issue raised by outlining the constitutional mandates that contract in the first place to the mandate contained in article 427 of the Constitution of the Republic of Ecuador, same that in its relevant part sorts: "The constitutional rules shall be interpreted by the wording that best suits the Constitution in its entirety ..." ; integrality that part of the principle that all rights enshrined in the Constitution are fundamental, and which do not allow to establish any kind of hierarchy between them, to such an extent that it can be established that some are more important than others.

It is inconceivable to think of a dignified life if these rights are violated by procedural rules that violate the access to justice, which goes against specific rule, as set out in article 75 of the Constitution of the Republic that sorts:

"Every person has the right to free access to justice and to the effective protection, impartial and expeditious manner of their rights and interests, subject to the principles of immediacy and clarity; in no case will be in helplessness.";

even more, within the same body we find that the numeral 4 of article 168 of the same constitutional body ordered so imperative: "access to the administration of justice will be free"

Accordingly, Like any right enshrined in the Constitution, the right to justice requires a system of guarantees which allows for its full exercise, because this collapses to the State to create tracks materials and the legal conditions necessary to ensure that the validity of the same without obstacles that interfere with the equality and thus have an effective exercise of the rights that are justiciable;

In reason of these assertions article 169 of the Constitution of the Republic establishes that: "the procedural system is a means for the realization of justice" , therefore, the surety is contained in article 27 of the Organic Code of General Processes, same that in its contents sorts: "presented the Demand, within the term of three days, or the judge shall set a bond of between one and three unified basic wages of a worker in general, who shall be appropriated by the or the actor. Without this requirement, the demand will not be qualified and available your file."; and in this way sets a requirement for admissibility, same as attentive with free access to the justice system and its gratuity, consequently it is recognized that these rights have so that every person can make you use of the defense in conditions of equality and legal certainty, holding that the right to equality "... must be real and non-formal, seeking to ensure that the equality of persons is realized in facts that are tangible, eliminating the gaps between the norm and reality,

allowing persons who consider that their rights have been violated, threatened or denied, can obtain a prescribed solution In the legal system, without requiring the payment of a filing fee whatsoever for the recognition of the same.

3. INTRODUCCIÓN

El trabajo de titulación cuyo título es: “LA INCONSTITUCIONALIDAD DE LA CAUCIÓN, CONTEMPLADA EN EL ARTICULO 27 DEL CÓDIGO ORGÁNICO GENERAL DE PROCESOS”, constituye un requisito de carácter obligatorio que exige la Universidad Nacional de Loja y su Unidad de Estudios a Distancia (UED) previo a obtener el título de abogado.

El problema objeto de estudio identificado previamente de acuerdo a la metodología dispuesta gira en torno del régimen jurídico contenido en el Código Orgánico General de Procesos (COGEP), particularmente en lo referente a la institución de la caución; sus singularidades y elementos ameritan su revisión y diagnóstico, por lo que corresponde emprender en el análisis conceptual y jurídico en forma crítica para establecer la necesidad de garantizar los derechos de los ciudadanos y la vigencia de los principios procesales en el Ecuador.

Dentro de la revisión de la literatura se hace realiza una importante síntesis de conceptos sobre el derecho procesal, sobre las nociones conceptuales sobre el proceso, se analizan algunas referencias sobre la jurisdicción en materia procesal, así mismo se revisa lo atinente a la competencia, se repasan algunas apreciaciones conceptuales sobre el juicio y la demanda, finalmente se revisa lo atinente a la figura de la caución.

Dentro del marco doctrinario se revisan definiciones y referencias de autores, tratadistas y estudiosos del derecho constitucional y penal en relación a la temática, es decir se examinan criterios calificados sobre el acceso a la justicia, la gratuidad de la justicia, se examinan importantes principios procesales como el de celeridad, el de economía procesal, inmediación, así como también se revisa el enfoque teórico de la seguridad jurídica.

Dentro de la estructura de la tesis se hace constar el marco jurídico, en este punto se citan todas las referencias constitucionales, legales y reglamentarias, así como la normativa conexas en relación al problema objeto de estudio, enfatizando en el régimen jurídico contenido en el código orgánico general de procesos, el código orgánico integral penal y el código civil; así mismo se examinarán importantes referencias tomadas de la Constitución de la República del Ecuador, para delimitar las condiciones y naturaleza del conflicto legal identificado y sobre el cual se desarrolla esta revisión teórico jurídica.

En lo referente a materiales y métodos utilizados para la ejecución del informe final, siendo que la investigación jurídica por su naturaleza se ha sustentado en el método científico a través de los procedimientos de análisis y de síntesis; así mismo se utilizó el método deductivo para acercar el conocimiento de lo general a lo particular;

Conforme a la metodología del desarrollo de la tesis y en relación a los lineamientos y directrices académicas para este tipo de trabajos, se da paso a

los resultados que se circunscriben al desarrollo de encuestas a profesionales del derecho, con estos insumos se dio paso a la discusión, fase en la que se han verificado los objetivos planteados y contrastado la hipótesis, proceso metodológico con la que procedí a fundamentar la propuesta jurídica.

Finalmente hago una exposición de las conclusiones y recomendaciones que constituyen la síntesis del trabajo de investigación a las cuales llegué luego del acopio de información científica e investigación de campo, lo cual me permitió plantear sobre la base de lo investigado mi propuesta de reforma legal.

4. REVISIÓN DE LITERATURA

MARCO CONCEPTUAL

El desarrollo del trabajo de titulación que en la modalidad de investigación jurídica se ejecuta conforme lo establece el Reglamento de Régimen Académico de la Universidad Nacional de Loja, debe observar ciertos lineamientos y parámetros metodológicos en su fondo y en su forma; la estructura del trabajo de titulación debe contener un marco conceptual, el mismo que nos permite conocer importantes acepciones de tipo científico jurídico alrededor de las instituciones jurídicas que son parte del análisis y de la problemática identificada; por esta razón procedo a citar algunas nociones conceptuales referidas por importantes autores y especialistas en el área temática determinada en este informe final.

DERECHO PROCESAL

Como antecedente de la temática a tratar en el presente estudio de investigación jurídica, me parece conveniente relatar algunas nociones acerca del concepto de derecho procesal, por lo que a continuación pongo a consideración algunas definiciones;

“Derecho procesal es el conjunto de actos mediante los cuales se constituye, se desarrolla y determina, la relación jurídica que se establece entre el juzgador, las

partes, y las demás personas intervinientes; y que tiene como finalidad dar solución al litigio planteado por las partes, a través de una decisión del juzgador basada en los hechos afirmados y probados, y en el derecho aplicable. Se constituye por el conjunto de normas y principios que regulan las relaciones jurídicas poniendo en el ejercicio la actividad judicial del Estado.”⁶

“El derecho procesal puede definirse como la rama del derecho público que estudia el conjunto de normas y principios que regulan la función jurisdiccional del Estado en todos sus aspectos y que por tanto fijan el procedimiento que se ha de seguir para obtener la actuación del derecho positivo en los casos concretos, y que determinan las personas que deben someterse a la jurisdicción del Estado y los funcionarios encargados de ejercerla”⁷

De estos criterios podemos inferir la naturaleza del derecho procesal, su importancia y ubicación dentro del ámbito del derecho, determinándose características propias que nos conducen a establecer su función jurisdiccional, dentro de las relaciones entre sujetos procesales y operadores jurídicos.

Por otra parte podemos citar otras nociones respecto del derecho procesal que también nos permiten una visión más profunda;

⁶ https://es.wikipedia.org/wiki/Derecho_procesal

⁷ Devis Echandía, Hernando (1985). Teoría general del proceso. Editorial Universidad. ISBN 9789509072770.

“El derecho procesal es un conjunto de normas jurídicas, parte integrante del ordenamiento estatal que se caracteriza por servir para la aplicación del derecho objetivo por los órganos jurisdiccionales al caso concreto”⁸

En la definición que antecede, se identifica la función esencial que cumple el derecho procesal como medio para canalizar la aplicación del derecho objetivo a través de los jueces y juezas.

“Disciplina que estudia por un lado el conjunto de actividades que tienen lugar cuando se someten a la decisión de un órgano judicial o arbitral, la solución de cierta categoría de conflictos jurídicos suscitados entre las partes, o cuando se requiere la intervención de un órgano judicial para que constituya, integre o acuerde eficacia a determinada relación o situación jurídica.”⁹

Finalmente, en esta definición se observa una similitud en cuanto se refiere a la función del derecho procesal, como un mecanismo que integra actuaciones y formalidades dentro de un litigio sometido a conocimiento de los jueces.

NOCIONES CONCEPTUALES SOBRE EL PROCESO

Es determinante iniciar en este apartado con la revisión conceptual de la figura del proceso, para lo cual debo consultar algunas corrientes del pensamiento jurídico que nos permita comprender el concepto del proceso;

⁸Asencio Mellado, José María (1997). Introducción al derecho procesal. Illustrated. p. 254. ISBN 9788480024389.

⁹<http://todoelderecho.com/Apuntes/Procesal/Apuntes/conceptodederechoprocetal.htm>

El término proceso involucra una serie de actos del Estado como soberano, de las partes interesadas en la solución de una controversia, y de otros sujetos quienes, aunque no se encuentran directamente vinculados con el litigio, son llamados por determinada circunstancia. Estos actos se concatenan y son juzgados por el órgano jurisdiccional al emitir una sentencia que pone fin a dicha controversia.

En términos generales recurrimos a la Enciclopedia de Derecho Usual de Guillermo Cabanellas para asimilar en primera instancia la noción integral de proceso, así tenemos que proceso significa:

“Progreso, avance. | Transcurso del tiempo. | Las diferentes fases o etapas de un acontecimiento. | Conjunto de autos y actuaciones. | Litigio sometido a conocimiento y resolución de un tribunal. | Causa o juicio criminal. | ant. Procedimiento. | CIVIL. El que se tramita por la jurisdicción ordinaria y sobre conflictos que atañen primordialmente al Derecho Privado. | CONTENCIOSO. Aquel en que existe contradicción o impugnación total o parcial, por cada una de las partes, de las pretensiones de la contraria. | ESPECIAL. Cualquiera cuya actuación no se ajusta a las normas del proceso ordinario.”¹⁰

En sentido jurídico se usa la palabra *processus* a partir de la Edad Media (primero en Derecho canónico), muchas veces con el aditamento *iudiciarius* o *iudicii*, y

¹⁰ CABANELLAS DE TORRES, Guillermo. Diccionario Jurídico de Derecho Usual. Edición Digital. (<http://es.scribd.com/doc/27671641/Diccionario-Juridico-de-Guillermo-cabanellas-de-Torres>)

significa el procedimiento para la reclamación y la prosecución de los derechos ante los tribunales.

El profesor Ovalle Fabela menciona al respecto que el proceso es:

“Solución imparcial a cargo de un órgano de autoridad del estado, un juzgador, que interviene a instancia de una de las partes y cuya autoridad deriva del imperio del propio estado y de la fuerza de ley. Basta que uno solo de los interesados decida someter la controversia al conocimiento del órgano jurisdiccional competente del estado, para que, por el imperio de éste y la fuerza de la ley, la otra parte quede sujeta al proceso que se siga ante ese órgano jurisdiccional del estado; asimismo, ambas partes estarán obligadas a cumplir las determinaciones del juzgador y su pronunciamiento final (sentencia).”¹¹

Proceso significa avanzar, marchar hacia un fin. La función jurisdiccional se realiza por medio del proceso, el cual va a culminar, generalmente, con una sentencia dictada por el (la) juez(a).

Según el tratadista Parra Quijano, la palabra proceso:

Surge en el Derecho canónico y se deriva del procederé, término equivalente a avanzar (Menéndez y Pidal). Este el proceso «como la coordinada sucesión de actos jurídicos derivados del ejercicio de una acción procesal y que tiene por objeto obtener una decisión jurisdiccional.¹²

¹¹ OVALLE FAVEL. TEORIA GENERAL DEL PROCESO, Página 30.

¹² PARRA QUIJANO, Jairo, Estudios de derecho procesal, tomo I. Bogotá D.C. Ediciones librería del profesional. 1980, pág. 9.

Ahora continuamos revisando el criterio calificado de los procesalistas en materia civil, quienes acertadamente describen elementos del concepto de proceso, así:

El procesalista Véscovi refiere por su parte que el proceso es:

“el medio adecuado que tiene el Estado para resolver el conflicto reglado por el Derecho Procesal, que establece el orden de los actos que se deben seguir para una correcta realización del ejercicio del poder jurisdiccional, puesto en marcha en virtud del poder de acción ejercitado por una de las partes; que mientras el procedimiento es solo el medio extrínseco por el cual se instaura y se desenvuelve hasta su finalización el proceso... el proceso [es un] conjunto de actos regulados mediante el procedimiento...”¹³

De este razonamiento podemos concluir que el proceso es el conjunto de actos sucesivos encaminados al dictado de una sentencia. Es el conjunto de actos dirigidos a un fin, a saber, la solución del conflicto, o la decisión de la pretensión mediante la imposición de la regla jurídica.

BREVES REFERENCIAS SOBRE LA JURISDICCIÓN EN MATERIA PROCESAL

¹³ VÉSCOVI, Enrique. Teoría general del proceso 1984: Págs. 103, 104

Para emprender en el conocimiento profundo del término jurisdicción debemos necesariamente enfocar su significado desde una perspectiva general e integral, para ello debo citar un interesante extracto del ensayo propuesto por el procesalista Chiovenda, quien al respecto ha manifestado:

“En sentido coloquial, la palabra "jurisdicción" es utilizada para designar el territorio (estado, provincia, municipio, región, país, etc.) sobre el cual esta potestad es ejercida. Del mismo modo, por extensión, es utilizada para designar el área geográfica de ejercicio de las atribuciones y facultades de una autoridad o las materias que se encuentran dentro de su competencia; y, en general, para designar el territorio sobre el cual un Estado ejerce su soberanía.

La jurisdicción corresponde exclusivamente a los Jueces, bien como potestad o como función. A ellos solo debe predicarse su función para juzgar. La exclusividad rechaza el ejercicio de la jurisdicción por quien no sea Estado, es decir, quien le sea ajena la soberanía, como es el caso de la llamada jurisdicción eclesiástica, extra nacional o arbitral. En Colombia, por ejemplo, la jurisdicción cumple una función pública.¹⁴

De lo referenciado en el párrafo que antecede, se puede inferir que la jurisdicción puede ser definida como el Poder judicial, integrado por jueces y magistrados, a quienes, por su independencia y sumisión a la Ley y al Derecho, ejercen en exclusiva la potestad jurisdiccional y, en consecuencia, expresamente están legitimados para la resolución jurídica, motivada, definitiva e irrevocable de los

¹⁴ Chiovenda, Giuseppe Estudios y comentarios para la teoría y la práctica procesal civil. Pág. 112. Madrid.

conflictos intersubjetivos y sociales, para la protección de los derechos subjetivos, el control de la legalidad y la complementación del ordenamiento jurídico.

Para Guillermo Cabanellas en su Tratado de Derecho Usual refiere que:

“la palabra jurisdicción se forma de jus y de diere, aplicar o declarar el derecho, por lo que se dice *jurisdictio* o *jure dicendo*”¹⁵

Esa potestad la tiene el Poder Judicial por medio del juez y lo entendemos como la capacidad de resolver los conflictos con autoridad de cosa juzgada. Es una potestad que se concreta no solo juzgando, sino también haciendo ejecutar el fallo y esto es posible cuando los jueces están sometidos únicamente a las leyes y a la Constitución.

El concepto de jurisdicción no fue siempre unitario, en un primer momento de la historia se entendió que la jurisdicción era propia de los tres poderes del Estado y aun en la actualidad algunos(as) autores(as) insisten en que el poder ejecutivo y el legislativo realizan labor jurisdiccional.

LA COMPETENCIA EN MATERIA PROCESAL

15 CABANELLAS de TORRES, Guillermo: Diccionario Jurídico Elemental. Pág. 137. Sexta reimpresión, Edit. Heliasta SRL, Argentina, 1983.

Una vez que se ha revisado importantes referencias en relación a la jurisdicción, es momento de analizar lo atinente a la competencia en materia procesal; para ello recurro a importantes fuentes conceptuales proporcionadas por los especialistas en la materia;

Se presenta una definición en primer término de carácter integral consultada en el Diccionario de Guillermo Cabanellas que refiere lo siguiente:

*“contienda. Disputa. Oposición. Rivalidad sobre todo en el comercio y la industria. Atribuciones potestad incumbencia, idoneidad. Actitud. Capacidad para conocer una autoridad sobre una materia o asunto. Derecho para actuar.”*¹⁶

En un primer momento podemos afirmar que la competencia es la distribución de la jurisdicción entre diferentes órganos de ésta, dado que no es posible que un solo tribunal o muy pocos de ellos puedan hacerse cargo, por ejemplo, de todas las materias, en todos los lugares del país. O bien, que en un solo tribunal estén dos instancias, una inferior y otra superior.

El tratadista Vescovi nos ilustra con su criterio y permite profundizar en la connotación del término, manifestando que:

¹⁶CABANELLAS, Guillermo, Ob. Cit. Pág. 78

“La competencia es una medida de jurisdicción. Todos los jueces o juezas tienen jurisdicción; pero no todos tienen competencia para conocer en un determinado asunto. Un administrador de justicia o administradora de justicia competente es, al mismo tiempo, administrador de justicia o administradora de justicia con jurisdicción; pero un administrador de justicia o administradora de justicia incompetente es un administrador de justicia o administradora de justicia con jurisdicción pero sin competencia. La competencia es el fragmento de jurisdicción atribuido al administrador de justicia o administradora de justicia. La relación entre la jurisdicción y la competencia, es la relación que existe entre el todo y la parte. La jurisdicción es el todo; la competencia es la parte: un fragmento de la jurisdicción.”¹⁷

Se entiende de lo antes referenciado que la competencia es la suma de las facultades que la ley da al juzgador para ejercer su jurisdicción en determinado tipo de litigios o conflictos; entonces la jueza o el juez asume el rol de titular de la función jurisdiccional, pero no puede ejercerla en cualquier tipo de litigios, sino sólo en aquéllos para los que está facultado por la ley, es decir, en aquéllos en que es competente.

Para reafirmar la interpretación que antecede es preciso citar la reflexión que presenta el autor Aldo Bacre:

17 VÉSCOVI, Enrique: Teoría general del proceso. Pág. 29. Edit. Temis, Bogotá, 1984. VILLALOBOS, Bernardo. La mesocracia en Costa Rica:(1821-1926). San José, Edit. Costa Rica, 1985.

“La competencia fija, entonces, los límites dentro de los cuales el(la) juez(a) puede ejercer la jurisdicción —es decir la potestad de administrar justicia, dicho de otra forma es la aptitud del juez o jueza para ejercer su jurisdicción en un caso determinado”.¹⁸

NOCIONES PRELIMINARES SOBRE EL JUICIO

Antes de definir algunas consideraciones sobre la institución procesal del juicio, hay que referirse a la connotación que les ha dado a los vocablos “proceso” y “juicio”, en un primer análisis se observa que estamos hablando de un mismo tema, como si se tratara de una cuestión meramente semántica; no obstante, se trata de figuras diferentes en su acepción y estructura.

Al respecto un extracto contenido en la Guía de estudio para la asignatura Derecho Procesal Civil de la UNAM menciona que:

“Al proceso se lo ha considerado como el desarrollo sucesivo de fases procesales integradas por actos que realizan las partes para reclamar o defender sus derechos, y el juicio como sinónimo de proceso, pero también de sentencia, el acto más importante del proceso. Recordemos que en el antiguo derecho romano, a la segunda etapa del proceso se le llamaba juicio (iudicium), en

¹⁸ BACRE, Aldo: Teoría General del Proceso. Pág. 31 Tomo I. Abeledo-Perrot, Argentina, 1986.

algunas partes de Europa se le denomina juicio a todas las etapas que conforman el proceso.”¹⁹

El juicio es una contienda o controversia entre las partes sometida a conocimiento de un juzgado o tribunal; mientras que los actos judiciales no contenciosos o de jurisdicción voluntaria son aquellos que según la ley requieren de la intervención del juez o notario público, y en los que no se promueve contienda alguna entre las partes. El Código de Procedimiento Civil en su artículo 57 dice:

“Juicio es la contienda legal sometida a la resolución de los jueces”.

Importante es rescatar el componente etimológico del término materia a análisis, para lo cual recurrimos a fuentes de información publicadas en la web:

“El juicio (del latín Judicare) es una discusión [judicial](#) y actual entre partes, y sometido al conocimiento de un [tribunal de justicia](#). Esto presupone la existencia de una controversia o [conflicto de interés](#), es decir, la sustentación de derechos e intereses contradictorios o contrapuestos a lo defendido por la parte contraria, y que la perjudican.

¹⁹ Gervasio Villeda. María. Guía de estudio para la asignatura Derecho Procesal Civil. División de Universidad Abierta. UNAM

El término juicio, que proviene del latín iudicium, tiene diversos usos. Se trata, por ejemplo, de la facultad del alma que permite distinguir entre el bien y el mal o entre lo verdadero y lo falso. El juicio es, por otra parte, una opinión, un dictamen o un parecer.”²⁰

LA DEMANDA.- ENFOQUE TEÓRICO

Partiendo de la premisa de que el derecho procesal civil se encarga básicamente del estudio de las formas legales que deben cumplirse en todo proceso, de cómo debe iniciarse y terminar; de cuales son aquellas formalidades que debe cumplir una parte actora para lograr una sentencia condenatoria del demandado; y también de los actos procesales encaminados a obtener una sentencia absolutoria en el caso del demandado, es indispensable emprender en la teorización de un acto procesal determinante dentro del proceso, me refiero a la demanda;

El Código Adjetivo Civil de nuestro país en su Art. 66 menciona que la demanda es:

“el acto en que el demandante deduce su acción o formula la solicitud o reclamación que ha de ser materia principal del fallo”

Un complemento interesante para la definición legal de demanda propuesta en las líneas que anteceden, es la que se encuentra publicada en la web:

²⁰ <http://es.wikipedia.org/wiki/Juicio>

“Acto de procedimiento, oral o escrito, que materializa un poder jurídico (la acción), un derecho real o ilusorio (la pretensión) y una petición del actor como correspondiente a ese derecho procurando la iniciación del proceso.”²¹

Me parece importante partir de una referencia normativa con el ánimo de contrastar elementos y caracteres propios del término con lo plasmado en los apuntes doctrinarios y explicaciones procesales que los distintos tratadistas han descrito sobre la demanda;

Revisamos entonces a continuación importantes referentes conceptuales precisados por expertos procesalistas que han identificado apropiadamente la naturaleza propia de esta institución procesal; así:

“José Ovalle Favela, conceptualiza a la demanda, como el acto procesal por el cual una persona que se constituye por el mismo en parte actora o demandante, formula su pretensión ante el órgano jurisdiccional e inicia un proceso y el ejercicio de la acción.

Couture, señala que la demanda es el acto procesal introducido de la instancia por virtud del cual el actor somete su pretensión al juez, con las formas requeridas por la ley, pidiendo una sentencia favorable a su interés.

²¹ <http://jorgemachicado.blogspot.com/2009/11/dpc16.html#sthash.mXouhCqS.dpuf>

Eduardo Pallares: Define a la demanda como el acto procesal con el cual el actor inicia el ejercicio de la acción y promueve un juicio.”²²

Podemos iniciar analizando que la demanda es el primer acto provocatorio de la función jurisdiccional, es la primera instancia en la que se ejerce la acción y debe entenderse como la actividad concreta del particular frente a los órganos de administración, frente a los tribunales o jueces.

Por otra parte el profesor Cipriano Gómez Lara define a la demanda como:

El primer acto de ejercicio de la acción, mediante el cual, el pretensor acude ante los tribunales persiguiendo que se le satisfaga su pretensión.²³

Por otra parte los autores Taramona Hernández y Remigio Pino reducen a las siguientes consideraciones sus argumentos sobre la demanda, refiriendo el primer autor que:

“La demanda es la plasmación objetiva del derecho de acción, cuya finalidad es pedir, a la autoridad jurisdiccional competente, resuelva la pretensión basada en un conflicto de intereses o incertidumbre jurídica. Por la demanda se ejercita la acción; es el medio procesal para hacerlo.”²⁴

22 CURSO DE FORMACIÓN INICIAL. JUEZ DE LA CORTE NACIONAL (http://www.funcionjudicial.gob.ec/www/pdf/concursojuecesnotarios/materialdeapoyo/CIVIL_Dr_Paul_Iniguez.pdf)

23 GOMEZ LARA, Cipriano. DERECHO PROCESAL CIVIL. Editorial Porrúa, México. Pág. 257. 2002

24 TARAMONA HERNÁNDEZ. Derecho Procesal Civil, Teoría General del Proceso. Tomo II p. 723

LA INSTITUCIÓN DE LA CAUCIÓN

Una vez analizados ciertos aspectos de carácter procesal, es importante retomar la revisión de la institución de la caución, figura que ocupa un lugar central dentro de este estudio jurídico, para esto cito a continuación algunos referentes conceptuales que nos permiten conocer importantes caracteres de la caución y su importancia dentro del ámbito procesal;

“Garantía que da una persona del cumplimiento de un pacto, obligación o contrato mediante la presentación de fiadores, juramento u otra medida.”²⁵

En su Diccionario Jurídico, Guillermo Cabanellas de la Cueva explica que:

Caución significa generalmente cualquier obligación que se contrae para la seguridad de otra obligación propia o ajena.²⁶

En primera instancia se observa una clara característica de la caución, que es la de constituirse en una garantía que presenta o rinde una persona natural o jurídica, para asegurar el pago de una deuda u obligación;

“Este término se refiere a una prevención, cautela, mesura, recato o circunspección. Seguridad, protección, defensa, amparo o garantía prestada a alguien. (en derecho) es una garantía o fianza que presta a una persona en su lugar para afirmar alguna obligación eventual.”²⁷

²⁵<https://www.google.com.ec/webhp?sourceid=chrome->

²⁶ CABANELLAS DE LA CUEVA, Guillermo (2006), Diccionario Jurídico Heliasta, Argentina Buenos Aires.

²⁷<https://definiciona.com/caucion/>

La definición que antecede nos permite una visión más completa respecto del término caución, más integral, por cuanto se describen algunos sinónimos de la figura materia de análisis;

“Garantía de carácter patrimonial que debe prestar una de las partes en el proceso a fin de asegurar a la otra el cumplimiento de las obligaciones emergentes del mismo. Por lo general, consiste en poner a disposición del juzgado una cantidad de dinero o de bienes fungibles. En algunos casos también se gravan bienes inmuebles a fin de garantizar el cumplimiento de las obligaciones emergentes del proceso. Las cauciones procesales pueden ser de carácter personal, real o juratorio.”²⁸

En esta definición se observan caracteres similares respecto del término caución, ratificándose la singularidad respecto de poner en disposición de la autoridad competente un efecto en dinero o bien inmueble como seguro, para cumplir una obligación pendiente.

Desde el punto de vista del derecho de seguros, también se pone a consideración esta apreciación respecto del término caución:

“El seguro de caución consta de tres partes: asegurado o comitente (beneficiario del seguro), asegurador o compañía (entidad emisora del seguro, garantiza al

²⁸<http://www.encyclopedia-juridica.biz14.com/d/cauci%C3%B3n-procesal/cauci%C3%B3n-procesal.htm>

asegurado el cumplimiento de la obligación contraída en su momento por el proponente) y el proponente o tomador (responsable de cumplir la obligación, suscribe el convenio con la compañía para que una vez suscripta la misma emita la póliza que corresponda)”²⁹

4.2 MARCO DOCTRINARIO

Continuando con el desarrollo de la investigación jurídica en referencia y de acuerdo a las directrices metodológicas señaladas para el efecto por el Reglamento de Régimen Académico de la Universidad Nacional de Loja,

²⁹<http://www.definicionabc.com/derecho/caucion.php>

corresponde revisar cuestiones atinentes al marco doctrinario, para ello se analizarán en los siguientes acápite importantes comentarios y análisis de doctrinantes y otras fuentes de información documental y digital en torno a la temática materia de tratamiento en el presente informe final;

ENFOQUE DOCTRINARIO DEL ACCESO A LA JUSTICIA

El acceso a la justicia es un componente determinante en el tratamiento temático en el presente trabajo de titulación, considerando la afectación que se verifica contra los derechos de quienes inician en calidad de actores un proceso, de acuerdo con lo determinado en el artículo 27 del Código Orgánico General de Procesos, y que obliga al actor a consignar una caución luego de presentada la demanda;

De tal suerte que es importante revisar algunas nociones doctrinarias sobre el acceso a la justicia desde una perspectiva de tutela efectiva de los derechos;

“El acceso a la justicia se define como un acceso de todos a los beneficios de la justicia y del asesoramiento legal y judicial, en forma adecuada a la importancia de cada tema o asunto, sin costoso o con costos accesible, por parte de todas las personas físicas o jurídicas, sin discriminación alguna por sexo, raza o religión”³⁰

³⁰<http://www.organojudicial.gob.pa/transparencia/acceso-a-la-justicia/>

La percepción que antecede nos permite enfocar el término desde un punto de vista del beneficio que posee toda persona para alcanzar del aparato judicial una respuesta jurídica para su necesidad, con la consecuente característica de que esta respuesta debe ser ágil y gratuita;

“El acceso a la justicia es, sin duda, un derecho fundamental con una naturaleza muy particular. No vale más que otros derechos, es cierto, pero sí constituye un medio –El medio– de protección de los mismos. Funciona como un “paraguas” para el resto de los derechos fundamentales: los protege de cualquier acto de cualquier autoridad que de alguna manera los afecte. En este sentido, el acceso a la justicia se vuelve una suerte de garante de los otros derechos, pues representa la posibilidad de reclamar su cumplimiento ante un órgano jurisdiccional. Además, es el fundamento constitucional del servicio público de impartición de justicia y perfila la forma en la que éste debe prestarse a las personas, reemplazando así formas previas –no estatales– de lograr justicia.”³¹

El párrafo que antecede nos acerca a una comprensión de carácter más integral en el sentido de que acceder a la justicia representa un derecho hegemónico dentro del amplio espectro de derechos constitucionales y legales que se le han reconocido al individuo, una suerte de prerrogativa fundamental que da paso al reconocimiento de otros derechos.

³¹<http://www.distintaslatitudes.net/la-importancia-del-acceso-a-la-justicia-apuntes-sobre-su-regulacion-e-interpretacion-en-mexico>

“El acceso a la justicia es un derecho fundamental, bajo la garantía de la igualdad de trato ante la ley y la no discriminación, que posibilita a todas las personas, incluyendo aquéllas pertenecientes a los sectores más vulnerables, el acceso al conocimiento, ejercicio y defensa de sus derechos y obligaciones, mediante servicios cercanos.”³²

Con una perspectiva similar, el criterio doctrinario que antecede nos ratifica la percepción de los doctrinantes en cuanto a concebir al acceso a la justicia como un derecho de carácter fundamental que faculta a las personas sin distinción de clase social en el ejercicio efectivo de sus facultades e intereses dentro de un proceso legal o litigio, independientemente de la materia.

“un acceso de todos a los beneficios de la justicia y del asesoramiento legal y judicial, en forma adecuada a la importancia de cada tema o asunto, sin costos o con costos accesibles, por parte de todas las personas físicas y jurídicas, sin discriminación alguna por sexo, raza, religión o nacionalidad”³³

Finalmente debo concluir manifestando que el derecho al acceso a la justicia si bien ha sido reconocido por los estados dentro de sus ordenamientos constitucionales y jurídicos, también ha sido blanco de recurrentes afectaciones producto de acciones y omisiones; así mismo se debe tratar la problemática que se presenta con la entrada en vigencia del código de procesos en el Ecuador y

³²<http://www.comjib.org/acceso-a-la-justicia>

³³Horacio M. Lynch. En su trabajo “Acceso a la Justicia y profesión legal”, presentado ante la Conferencia Regional de la International Bar Association, el 13 de abril de 1997.

principalmente con la regulación normativa prevista en el artículo 27 que estipula que una vez que se ha presentado la demanda, dentro del término de tres días, la o el juzgador fijará una caución de entre uno y tres salarios básicos unificados del trabajador en general, que será consignada por la o el actor.

Sin este requisito, la demanda no será calificada y se dispondrá su archivo; de esta manera establece un requisito de procedibilidad, mismo que atenta con el libre acceso a la justicia y su gratuidad,

LA GRATUIDAD DE LA JUSTICIA

A continuación se trata un importante tema anclado a la problemática objeto de estudio, pues además de exigir la garantía para acceder a la justicia, es necesario entender que es necesario e indispensable que esa justicia que se exige reúna algunas características, por ejemplo que sea ágil, oportuna y particularmente gratuita;

Sobre la gratuidad de la justicia se citan algunas interesantes consideraciones:

“La gratuidad de la justicia incluye no solo la gratuidad en los juicios, sino también en la defensa pública y en toda actuación de la justicia, como en los peritajes, anotaciones registrales y notariales.”³⁴

³⁴Luis Fernando Ávila Linzán, p. 262 - 263.

Lo antes citado tiene relación con el hecho de que los jueces y demás funcionarios judiciales no sean pagados directamente por quienes demandan o recurren a los tribunales, sino que es el Estado quien debe solventar la remuneración de dichos funcionarios.

Otra apreciación doctrinaria sobre la gratuidad es la que se propone a continuación:

"Garantías que no tienen por finalidad la remuneración a los jueces por la prestación de servicios judiciales, sino el aseguramiento del cumplimiento de ciertos actos y actuaciones de carácter procedimental".³⁵

Debe entenderse que la gratuidad de la justicia representa un principio procesal que opera en todos trámites y juicios independientemente de la materia, se trata de permitir el acceso a la justicia a todas las personas independientemente de su nivel económico.

"La gratuidad de la justicia, incluye no solo la exoneración de las tasas de acceso al servicio público de justicia, sino también todos los gastos que puedan poner a las partes en desventaja al momento de litigar."³⁶

³⁵<http://www.diariolibre.com/noticias/el-tribunal-constitucional-establece-criterio-sobre-gratuidad-de-la-justicia-NNDL415484>

³⁶Ávila Linzán Luis Fernando, Ob. Cit., pág. 262 – 263, citado por Paul Peña N.

Con el criterio que antecede se entiende que hablar de gratuidad de la justicia no es solamente acceder a ésta sin la obligación de pagar un rubro, sino que se hace extensiva la garantía durante transcurra el trámite o proceso.

De la enciclopedia Wikipedia se extraen importantes ideas respecto de la gratuidad de la justicia en los siguientes términos:

“Justicia gratuita, se refiere al servicio prestado por el Estado a los ciudadanos con el objetivo de satisfacer el derecho de éste a tutela judicial y a un proceso con las máximas garantías de igualdad e independencia y respetando el Derecho a la defensa de todo acusado. De esta manera se cubren las necesidades del ciudadano sin recursos económicos, bajo tutela policial o penitenciaria o en un proceso penal de recibir una tutela judicial efectiva. Así pues, se establece el turno de oficio o se declaran excepciones al pago de tasas, por ejemplo. Sin embargo existe gran diferencia en el alcance de estos servicios dependiendo del país e incluso la región.”³⁷

De esta noción, se integra un importante componente en relación a la responsabilidad estatal de garantizar como parte de su función como superestructura social política y jurídica la accesibilidad al sistema de justicia en condiciones de gratuidad.

³⁷https://es.wikipedia.org/wiki/Asistencia_jur%C3%ADdica_gratuita

Tal como lo han referido importantes fuentes de consulta y doctrinantes en materia constitucional, la asistencia jurídica gratuita es un sistema necesario para respetar el derecho a la defensa de los ciudadanos. A nivel internacional, el derecho a la defensa se recoge en los siguientes textos, que vinculan a los Estados que los hayan suscrito, salvo la Declaración Universal de Derechos Humanos que vincula a todos como un Derecho Superior.

EL PRINCIPIO DE CELERIDAD PROCESAL

La celeridad obliga a las administraciones públicas a cumplir sus objetivos y fines de satisfacción de los intereses públicos, a través de los diversos mecanismos, de la forma más expedita, rápida y acertada posible para evitar retardos indebidos. Este principio le impone exigencias, responsabilidades y deberes permanentes a todos los entes públicos que no pueden declinar de forma transitoria o singular

Juan Toharia hace un interesante análisis respecto de este principio, contrastando su relevancia dentro del proceso civil:

“Un proceso civil eficiente debe situarse en un marco superior de actuaciones de los poderes públicos en relación con el diseño de una Administración de Justicia eficiente, accesible, que carezca de trabas o barreras que impliquen discriminación en la obtención de una adecuada tutela y protección judicial, que permita solucionar los conflictos que le son presentados y que garantice la

adecuada y puntual ejecución de sus sentencias: o lo que es igual, que sea efectiva”³⁸

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

Por otra parte Andrea Ochoa define algunas características del principio materia de análisis en los siguientes términos:

“La celeridad se encuentra representada por la improrrogabilidad de los lapsos, garantizándose así una justicia expedita, sin dilaciones indebidas.” Así mismo indica que “con este principio se acelera la sustanciación del procedimiento, sin que ello menoscabe el derecho a la defensa y el debido proceso.”³⁹

El doctor Pablo Sánchez Velarde también proporciona referencias sobre este principio:

“la celeridad procesal aparece como un principio dirigido a la actividad procesal, sea del órgano jurisdiccional como del órgano fiscal, a fin de que las diligencias judiciales se realicen con la prontitud debida, dejando de lado cualquier

38 TOHARIA, Juan. ¿Qué esperan los ciudadanos de la justicia?, Poder judicial y servicio público. México, Estudios de Derecho Judicial, 2006, p. 36

39 Ochoa, Andrea. “La oralidad en el proceso laboral venezolano”, en Revista Jurídica: Venezuela: Universidad Católica del Táchira, 2003, pág. 7

posibilidad que implique demora en el desarrollo y continuidad del procedimiento. Desde la perspectiva del justiciable o de las partes en general, puede invocarse el mismo principio aun cuando es posible su exigencia a título de derecho, del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas”

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

EL PRINCIPIO DE ECONOMÍA PROCESAL

El principio de economía procesal tiene relación con el tema de la justicia pronta y cumplida instaurado en el artículo 41 de la Constitución de la República del Ecuador, que exige que no se deniegue la justicia y se realice en estricta conformidad con las leyes. Esto significa que dentro del proceso se debe tratar de lograr los mejores resultados, con el empleo del menor tiempo posible. Recordemos que siempre se ha dicho que el “tiempo es dinero”. De ahí que alargar innecesariamente cualquier proceso origina pérdidas no solo para las partes interesadas, sino también para la administración de justicia.

Los procesos deben ser simples, sin poner trámites innecesarios. Por esto es importante el conocimiento de los pasos que se deben seguir en dirección hacia el acto jurisdiccional llamado sentencia, o en la aplicación de alguna medida alternativa a esa sentencia. El (la) auxiliar judicial debe procurar, entonces, no alargar los procesos, ni debe permitirse ser víctima de aquellos que quieren producir atrasos en forma dolosa. Lo anterior ocurre mucho con algunos(as) operadores(as) del Derecho; por eso, tanto el(la) auxiliar, por su lado, como el(la) juez(a), por el suyo, deben procurar la eliminación de todo vicio.

En aplicación de este principio, si existe algún aspecto que produzca nulidad hay que proceder de inmediato, ya sea subsanando u ordenando reponer el acto.

Otra manifestación de este principio se encuentra en la prohibición que tienen los jueces de otorgar audiencias en los casos en los que la ley no los establezca. Otro principio que opera aquí es el de la concentración procesal, es decir, la concentración en el tiempo de la mayor cantidad de actos procesales, indudablemente es una manifestación del principio de economía procesal, que se comentará posteriormente como un principio aparte.

EL PRINCIPIO DE INMEDIACIÓN

El principio de inmediación según lo analiza el tratadista Hugo Alsina, tiene relación con el hecho de que el juez debe encontrarse en un estado de relación

directa con las partes y recibir personalmente las pruebas, prefiriendo entre estas las que se encuentren bajo su acción inmediata;

Es decir desde esta perspectiva el juez o la jueza debe procurar tener el mayor contacto con los elementos objetivos y subjetivos del proceso, debe participar en el proceso en forma activa.

Enrique Véscovi refiere que a este principio se opone el de mediación, *“precisamente inspirado quizá en el resquemor de que el contacto vivencial (especialmente del juez y las partes) pueda afectar la imparcialidad del juzgador; sustenta la conveniencia de que el juez guarde una relación impersonal e indirecta con aquellos elementos”*.

Por su parte el procesalista Robert Millar nos ofrece una definición no muy distante de la tratada anteriormente, identificado la relación de juez con las partes procesales;

“El principio de inmediación exige la relación directa del juez con las partes y los elementos de prueba que él debe valorar para formar su convicción. Cuando existe un intermediario, como ocurre en el proceso escrito, la convicción del juez se forma bajo influjos de comunicación preparada por un tercero, lo que puede traducirse en aumento del margen de error en el entendimiento.”⁴⁰

40 MILLAR. Robert W. Los Principios Formativos del Procedimiento Civil. Buenos Aires. 1945. Pág. 169.

Sin embargo, si se trata que en el proceso civil el juez pueda llegar a la verdad real, es necesario que el juez no se conforme con los datos que aparecen en el expediente, es necesario que se acerque a las partes, a los elementos del proceso para que luego dicte la resolución de acuerdo con la realidad.

En conclusión el juez debe en forma personal recibir todas las pruebas, básicamente la testimonial, la confesión y practicar personalmente los reconocimientos judiciales. Esa es la única forma en la que el juez puede tener un adecuado conocimiento del asunto que se discute.

LA SEGURIDAD JURÍDICA DENTRO DEL SISTEMA PROCESAL

En este apartado se analiza lo atinente a la seguridad jurídica, que es un componente esencial en este estudio, pues dentro del enfoque del problema que estimo existe por el requisito de procedibilidad que se configura al tener que rendir necesariamente la caución para continuar con el trámite de la acción o demanda presentada por el actor.

En este sentido hay que considerar que al no rendir la caución se archiva la causa y con ello se conlleva a una inminente afectación de derechos, entre estos el de la seguridad jurídica, sobre el cual a continuación se presentan algunas apreciaciones doctrinarias:

La palabra seguridad proviene de la palabra latina *securitas*, la cual deriva del adjetivo *securus* (*de secura*) que significa estar seguros de algo y libres de cuidados. El Estado, como máximo exponente del poder público y primer regulador de las relaciones en sociedad, no sólo establece (o debe establecer) las disposiciones legales a seguir, sino que en un sentido más amplio tiene la obligación de crear un ámbito general de "seguridad jurídica" al ejercer el poder político, jurídico y legislativo.

“La seguridad jurídica es, en el fondo, la garantía dada al individuo por el Estado de modo que su persona, sus bienes y sus derechos no serán violentados o que, si esto último llegara a producirse, le serán asegurados por la sociedad, la protección y reparación de los mismos. En resumen, la seguridad jurídica es la «certeza del derecho» que tiene el individuo de modo que su situación jurídica no será modificada más que por procedimientos regulares y conductos legales establecidos, previa y debidamente publicados.”⁴¹

La seguridad jurídica es un principio del derecho, universalmente reconocido, que se basa en la certeza del derecho, tanto en el ámbito de su publicidad como en su aplicación, y que significa la seguridad de que se conoce, o puede conocerse, lo previsto como prohibido, ordenado o permitido por el poder público.

⁴¹https://es.wikipedia.org/wiki/Seguridad_jur%C3%ADdica

“La seguridad jurídica es la situación peculiar del individuo como sujeto activo y pasivo de relaciones sociales, cuando tales relaciones se hayan previstas por un estatuto objetivo, conocido y generalmente observado”.⁴²

De la noción que antecede se puede inferir que la seguridad jurídica además de constituirse en un derecho fundamental de todos quienes intervienen en relaciones de tipo jurídico, es una garantía del debido proceso que no puede inadmitirse o dejarse de observar durante la sustanciación de un trámite administrativo o judicial.

“La seguridad jurídica es condición esencial para la vida y el desenvolvimiento de las naciones y de los individuos que las integran. Representa de tal modo que los individuos saben en cada momento cuáles son sus derechos y sus obligaciones sin que el capricho, la torpeza o la mala voluntad de los gobernantes pueda causarles perjuicio”⁴³

“La seguridad jurídica «establece ese clima cívico de confianza en el orden jurídico, fundada en pautas razonables de previsibilidad, que es presupuesto y función de los Estados de Derecho.”⁴⁴

⁴²<http://www.derechoecuador.com/articulos/detalle/archive/doctrinas/derechoconstitucional/2012/01/06/seguridad-juridica>

⁴³ OSSORIO, Manuel, citado por José Manuel Sánchez Naveros, Presidente del Partido Popular de España en Argentina, www.uces.edu.ar.

⁴⁴ PÉREZ LUÑO, A. E.: La seguridad jurídica. Barcelona, 1991.

Se concluye que la seguridad jurídica es un principio perteneciente al derecho, el cual se reconoce universalmente. La base de este principio está en la llamada "*certeza del derecho*". Este principio representa, en el ámbito de su publicación y de su publicidad, la seguridad de que se tiene conocimiento, o de que se puede llegar a tener, de lo que la ley prevé como prohibido, permitido y mandado por los poderes públicos, respecto de uno mismo para con el resto de individuos

4.3 MARCO JURÍDICO

Conforme a la estructura y metodología de este tipo de investigación, es necesario referirme a toda la normativa existente en relación al problemática objeto de estudio, así entonces, citaré importantes referencias constitucionales, legales, reglamentarias y otras de carácter conexo en relación al régimen jurídico vinculado a la propuesta de investigación en curso, todo dirigido a sustentar mis posiciones frente a la problemática que estimo existe en el Ecuador por las falencias y limitaciones de la normativa objetivo de análisis y discusión y sobre la cual plantearé oportunamente mi propuesta de reforma.

MARCO NORMATIVO CONSTITUCIONAL DE LOS DERECHOS EN LA CARTA MAGNA

En este apartado corresponde analizar el marco normativo establecido en la constitución de la república en relación a la materia de la problemática planteada y a sus variables, de tal forma que iniciamos el análisis del art. 10 y 11 de la Carta Magna que prevé los principios de aplicación de los derechos, como base fundamental para arribar más adelante a la regulación normativa inherente a la caución y a sus efectos generados para las partes que intervienen en calidad de actores en un proceso.

“Art. 10.- Las personas, comunidades, pueblos, nacionalidades y colectivos son titulares y gozarán de los derechos garantizados en la Constitución y en los instrumentos internacionales.”

El Art. 11 de la carta magna refiere que el ejercicio de los derechos se regirá por importantes principios, y de acuerdo a la temática que nos ocupa, considero que estos son los que más se ajustan a nuestro enfoque;

“3. Los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos serán de directa e inmediata aplicación por y ante cualquier servidora o servidor público, administrativo o judicial, de oficio o a petición de parte.”

Para el ejercicio de los derechos y las garantías constitucionales no se exigirán condiciones o requisitos que no estén establecidos en la Constitución o la ley. Los derechos serán plenamente justiciables. No podrá alegarse falta de norma jurídica para justificar su violación o desconocimiento, para desechar la acción por esos hechos ni para negar su reconocimiento.

“4. Ninguna norma jurídica podrá restringir el contenido de los derechos ni de las garantías constitucionales.

5. En materia de derechos y garantías constitucionales, las servidoras y servidores públicos, administrativos o judiciales, deberán aplicar la norma y la interpretación que más favorezcan su efectiva vigencia.

6. Todos los principios y los derechos son inalienables, irrenunciables, indivisibles, interdependientes y de igual jerarquía.

8. El contenido de los derechos se desarrollará de manera progresiva a través de las normas, la jurisprudencia y las políticas públicas. El Estado generará y garantizará las condiciones necesarias para su pleno reconocimiento y ejercicio. Será inconstitucional cualquier acción u omisión de carácter regresivo que disminuya, menoscabe o anule injustificadamente el ejercicio de los derechos.”

La Constitución de la República del Ecuador en su art.168 se refiere a los principios en los cuales se sustenta la administración de justicia, mencionando textualmente que en el cumplimiento de sus deberes y en el ejercicio de sus atribuciones se aplicará algunos principios:

Art. 168.- La administración de justicia, en el cumplimiento de sus deberes y en el ejercicio de sus atribuciones, aplicará los siguientes principios:

- 1. Los órganos de la Función Judicial gozarán de independencia interna y externa. Toda violación a este principio conllevará responsabilidad administrativa, civil y penal de acuerdo con la ley.*

2. *La Función Judicial gozará de autonomía administrativa, económica y financiera.*

3. *En virtud de la unidad jurisdiccional, ninguna autoridad de las demás funciones del Estado podrá desempeñar funciones de administración de justicia ordinaria, sin perjuicio de las potestades jurisdiccionales reconocidas por la Constitución.*

4. *El acceso a la administración de justicia será gratuito. La ley establecerá el régimen de costas procesales.*

5. *En todas sus etapas, los juicios y sus decisiones serán públicos, salvo los casos expresamente señalados en la ley.*

6. *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.”*

Otra norma importante es la contenida en el Art. 169 de la Constitución, que refiere que el sistema procesal es un medio para la realización de la justicia; que 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.

Sin embargo, lejos de la aplicación de lo dispuesto en la norma que antecede, el antecedente histórico negativo en nuestro país dentro de la jurisdicción civil, ha dado cuenta de la excesiva cantidad de procedimientos, la lentitud en la sustanciación y trámite de los procesos, en todas las etapas y diligencias judiciales y la rigurosidad de las formalidades y ritualidades de los juicios.

El ejercicio de lógica y razonamiento jurídico nos hace concluir que en el Ecuador no existe inmediación, la concentración es inadecuada y, fundamentalmente, no existe debate probatorio durante la sustanciación y el trámite del juicio ordinario como el juicio verbal sumario en la legislación y en el sistema procesal civil, las reformas constitucionales, legales y codificación procesal, no han introducido cambios, profundos y sustanciales, para que verdaderamente 'el sistema procesal sea un medio para la realización de la justicia, procurando celeridad, eficacia, eficiencia y agilidad en los trámites, como lo consagra y tutela nuestra Constitución.

REFERENCIAS LEGALES EN EL CÓDIGO ORGÁNICO GENERAL DE PROCESOS (COGEP)

Corresponde en este apartado atendiendo el orden jerárquico de las normas, revisar algunas disposiciones referentes al problema objeto de estudio y que se encuentran reguladas en el código orgánico general de procesos, cuerpo normativo de reciente data, que tiene pocos meses de vigencia y aplicación en nuestro país y que por su trascendencia e impacto jurídico por la reformulación

del esquema de litigación y procedimiento de aplicación de administración de la justicia, merece ser revisado.

El Art. 1 del COGEP tiene relación con el ámbito de aplicación, refiriéndose en este artículo que este código regula la actividad procesal en todas las materias, excepto la constitucional, electoral y penal, con estricta observancia del debido proceso.

El Art. 2 del mismo cuerpo legal establece los principios rectores que deben observarse en el ámbito procesal, refiriéndose que:

“En todas las actividades procesales se aplicarán los principios previstos en la Constitución de la República del Ecuador, en los instrumentos internacionales de derechos humanos, en los instrumentos internacionales ratificados por el Estado, en el Código Orgánico de la Función Judicial y los desarrollados en este Código.”

El Art. 3 de este cuerpo legal hace alusión a la dirección del proceso, estableciendo que el juez o el juzgador, conforme con la ley, ejercerá la dirección del proceso, controlará las actividades de las partes procesales y evitará dilaciones innecesarias.

La figura materia de análisis y que se ha constituido en este estudio en la institución central se encuentra prevista en el Art. 27 y que se refiere a la Caución; refiriendo la norma que:

“Presentada la demanda, dentro del término de tres días, la o el juzgador fijará una caución de entre uno y tres salarios básicos unificados del trabajador en general, que será consignada por la o el actor. Sin este requisito, la demanda no será calificada y se dispondrá su archivo.”

Una disposición evidentemente cuestionada por el foro jurídico y académico, pues se infiere que hay limitantes y restricciones para que el actor continúe la acción si no rinde la caución fijada por el juez; esto deriva en un obstáculo legal, en un bloqueo que no permite el normal desarrollo del proceso y que entra en contradicción con principios procesales reconocidos por la Constitución y los tratados internacionales de Derechos Humanos.

REFERENCIAS LEGALES SOBRE LA CAUCIÓN EN EL CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL

La figura de la caución también es aplicada en materia penal, por lo que resulta importante considerar la regulación establecida en el código orgánico integral penal, pues por cultura jurídica general es importante conocer la función de la caución para establecer en qué casos si es importante y pertinente su fijación.

En el párrafo cuarto, en el art. 543 del COIP se encuentra regulado el objeto y la clasificación de la caución en los siguientes términos:

“La caución se dispondrá para garantizar la presencia de la persona procesada y suspenderá los efectos de la prisión preventiva. La caución podrá consistir en dinero, póliza, fianza, prenda, hipoteca o carta de garantía otorgada por una institución financiera. La persona procesada podrá rendir caución con su dinero o bienes o con los de un garante.”

En el Artículo 546 de este cuerpo normativo se establecen las formas de caución, reconociéndose las siguientes:

“1. Caución hipotecaria: Se deberá acompañar el certificado del Registrador de la Propiedad del cantón o distrito en donde están situados los bienes inmuebles, libre de gravámenes y el certificado del avalúo municipal correspondiente.

2. Caución prendaria: Se deberá acompañar los documentos que acrediten el dominio saneado del bien mueble ofrecido en prenda.

2. Caución pecuniaria: Se consignará el valor determinado por la o el juzgador, en efectivo, en cheque certificado o por medio de una carta de garantía otorgada por una institución financiera. La solicitud para su aceptación deberá ir acompañada de la documentación que justifique el cumplimiento de los requisitos exigidos en la Ley.

3.

4. Caución por póliza de seguro de fianza: Se entregará una póliza de seguro de fianza incondicional, irrevocable y de cobro inmediato, emitida por una aseguradora legalmente constituida en el país y que cuente con las autorizaciones respectivas del órgano correspondiente, el beneficiario será la judicatura que ordene la medida.

5. Garante: En los casos en que la caución sea propuesta por un garante, deberá presentar los correspondientes certificados que acrediten que es propietario de los bienes que pueden cubrir el monto de la caución. La persona que actúe como garante deberá señalar domicilio para las correspondientes notificaciones. Los registradores de la propiedad y mercantiles no podrán inscribir nuevos gravámenes sobre los bienes que se encuentren otorgados en caución de conformidad con este Código.”

Como hemos visto, en estos casos es extremadamente necesaria la fijación de una caución, que como se ha referido puede ser de varios tipos, en razón de que es indispensable asegurar y garantizar la presencia del procesado y su inmediación con el juicio, lo cual es razonable, pues en el área penal, están en riesgo la impunidad de delitos que afectan bienes jurídicos de carácter fundamental del individuo como la vida, la salud, la integridad física, la libertad, entre otros.

REGULACIONES NORMATIVAS SOBRE LA CAUCIÓN EN EL CÓDIGO CIVIL

De gran importancia es revisar algunas disposiciones normativas contenidas en el código sustantivo civil en relación a la caución y principalmente a las especies o tipos de caución que pueden rendirse como garantía de pago o cumplimiento de una obligación;

En el Art. 31 del código civil se establece que caución significa generalmente cualquiera obligación que se contrae para la seguridad de otra obligación propia o ajena. Son especies de caución la fianza, la prenda y la hipoteca.

En disposiciones subsiguientes del mismo cuerpo legal se reconocen los tipos de caución como la fianza, la prenda, la hipoteca;

En el Art. 2238 del código civil se trata lo relacionado con la fianza, estableciéndose que es una obligación accesoria en virtud de la cual una o más personas responden de una obligación ajena, comprometiéndose para con el acreedor a cumplirla en todo o parte, si el deudor principal no la cumple.

Refiere la misma disposición que la fianza puede constituirse, no sólo a favor del deudor principal, sino de otro fiador.

El Art. 2239 establece que la fianza puede ser convencional, legal o judicial; especificándose que la primera se constituye por contrato, la segunda se ordena por la ley y la tercera por decisión del juez.

En el Art. 2286 se trata respecto de la prenda, refiriéndose que ésta es un contrato de empeño o prenda se entrega una cosa mueble a un acreedor, para la seguridad de su crédito.

Debe entenderse que la cosa entregada se llama prenda y que el acreedor que la tiene se llama acreedor prendario

En la disposición legal contenida en el Art. 2287 se establece también que la prenda podrá otorgarse bajo cualquiera condición y desde o hasta cierto día. Se establece en esta disposición que podrá asimismo otorgarse en cualquier tiempo antes o después de los contratos a que acceda. Podrá, en consecuencia, asegurar todas las obligaciones que el deudor tenga o pueda tener a favor del acreedor prendario

Continuando con otro tipo de caución, tenemos en el Art. 2309 lo relacionado con la hipoteca, que se lo ha definido como un derecho de prenda, constituido sobre inmuebles que no dejan por eso de permanecer en poder del deudor.

El Art. 2311 del código civil refiere lo siguiente:

“La hipoteca deberá otorgarse por escritura pública, o constituirse por mandato de la ley en los casos por ella establecidos. Podrá ser una misma la escritura pública de la hipoteca y la del contrato a que accede.”

Finalmente en el Art. 2312 se establece que la hipoteca deberá, además, ser inscrita en el registro correspondiente. Sin este requisito, no tendrá valor alguno, ni se contará su fecha sino desde la inscripción.

5. MATERIALES Y MÉTODOS

Acorde con la naturaleza del problema jurídico, utilicé métodos generales y particulares, con las técnicas relativas que presentaré a continuación:

MATERIALES

El desarrollo del trabajo investigativo se direccionó con la utilización de material bibliográfico, la utilización de obras literarias de carácter jurídico referentes a la problemática planteada, revistas jurídicas y páginas web especializadas, diccionarios de Derecho, información de periódicos, entre otros, con los cuales se realizaron los marcos referenciales o revisión de literatura. Los materiales de escritorio, útiles de oficina, entre papel, esferográficos, carpetas, cd, flash memory, recursos técnicos, entre otros, el uso de computadora, impresora, copiadora, scanner, grabadora.

MÉTODOS

Dentro del proceso investigativo, apliqué el método científico, que fue el instrumento adecuado que me permitió llegar al conocimiento de los fenómenos que se producen en la naturaleza y en la sociedad, mediante la conjugación de la reflexión comprensiva y el contacto directo con la realidad objetiva, puesto que es considerado como el método general del conocimiento.

La utilización de los métodos: analítico y sintético, deductivo e inductivo, implicó conocer la realidad de la problemática de investigación, partiendo desde lo particular para llegar a lo general, en algunos casos, y segundo partiendo de lo general para arribar a lo particular y singular del problema, puesto que la investigación trasciende al campo institucional, la problemática se vuelve más compleja, con lo cual me remití al análisis de la Constitución de la República del Ecuador y el Código Orgánico General de Procesos, para asimilar jurídicamente lo sucinto que fue la clave del éxito en la investigación.

Con el método analítico pude investigar las diferentes implicaciones y efectos negativos que produce la deficiente práctica del derecho procesal, especialmente en lo relacionado con las garantías para acceder al sistema de justicia en el Ecuador.

También estuvo presente el método sintético mediante el cual relacioné hechos aparentemente aislados, que me permitan sustentar la existencia de limitaciones y falencias en las leyes que regulan el sistema procesal con la implementación del código orgánico general de procesos.

El método estadístico, me permitió establecer el porcentaje referente a las encuestas y conocer los resultados positivos o negativos de la hipótesis.

PROCEDIMIENTOS Y TÉCNICAS

Los procedimientos utilizados fueron, el documental - bibliográfico y de campo comparativamente que me llevó a encontrar las diferentes normas comunes en el ordenamiento jurídico nacional y comparado, para descubrir sus relaciones y estimular sus diferencias o semejanzas, y por tratarse de una investigación analítica se manejó también la hermenéutica dialéctica en la interpretación de los textos que fueron necesarios.

Como técnicas de investigación para la recolección de la información utilicé fichas bibliográficas, fichas nemotécnicas y de transcripción, con la finalidad de recolectar información doctrinaria, y la recolección de la información a través de la aplicación de la técnica de la encuesta.

La encuesta fue aplicada en un número de treinta abogados en libre ejercicio profesional, por tratarse de reformas de carácter legal.

Finalmente los resultados de la investigación recopilada durante su desarrollo fueron expuestos en el Informe Final, el que contiene la recopilación bibliográfica y análisis de los resultados, que fueron expresados mediante cuadros estadísticos; y, culminé realizando la comprobación de los objetivos, finalicé redactando las conclusiones, recomendaciones y elaboré un proyecto de reformas legales que son necesarias para adecuarla a la legislación ecuatoriana

6. RESULTADOS

ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE LOS RESULTADOS DE LAS ENCUESTAS

PREGUNTA NRO. 1

¿EN SU CRITERIO PROFESIONAL, CONSIDERA QUE EL CÓDIGO ORGÁNICO GENERAL DE PROCESOS FUE SOCIALIZADO Y DIFUNDIDO EN FORMA INSUFICIENTE DENTRO DE LOS OPERADORES JURÍDICOS, PROFESIONALES DEL DERECHO Y DE LA CIUDADANÍA EN GENERAL?

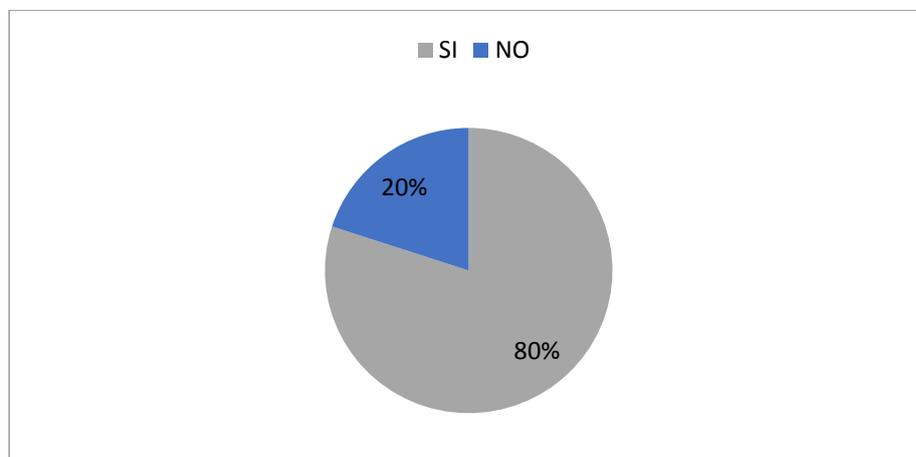
CUADRO NRO. 1

PUBLICIDAD

INDICADORES	FRECUENCIA	PORCENTAJE
NO	6	20 %
SI	24	80 %
TOTAL	30	100 %

Fuente: Abogados en libre ejercicio
Autora: Valdivieso, 2018

GRÁFICO 1



INTERPRETACIÓN

De los 30 encuestados, 24 personas que equivalen al 80 % de la muestra consideran que en efecto el código orgánico general de procesos fue socializado y difundido en forma insuficiente dentro de los operadores jurídicos, profesionales del derecho y de la ciudadanía en general; mientras que 6 personas equivalentes al 20 % de la muestra encuestada consideran que el marco normativo en mención fue apropiadamente difundido entre estos sectores y que no hay falencia en materia de la práctica y ejercicio de este cuerpo legal.

ANÁLISIS

Los datos obtenidos como resultado de la investigación de campo ejecutada dentro del foro de profesionales del derecho, nos permite asumir algunas posiciones que nos hacen concluir que un importante sector del foro jurídico estima que el código orgánico general de procesos fue socializado y difundido en forma insuficiente dentro de los operadores jurídicos, profesionales del derecho y de la ciudadanía en general, lo cual ha generado desconocimiento para proceder en diferentes tipos de juicios, confusión entre los profesionales del derecho e incluso inseguridad y falencias para resolver por parte de los jueces y juezas que conoce las causas.

PREGUNTA NRO. 2

¿CONSIDERA USTED QUE LOS PROFESIONALES EN LIBRE EJERCICIO DEBEN FORTALECER SUS DESTREZAS Y HABILIDADES DE LITIGACIÓN PARA ACTUAR EFECTIVAMENTE EN LA DEFENSA DE SUS CAUSAS BAJO EL NUEVO ESQUEMA PROCEDIMENTAL PROPUESTO EN EL COGEP?

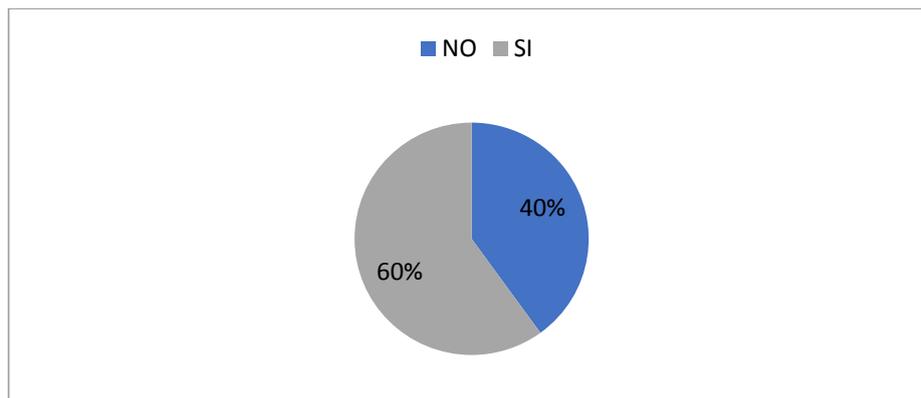
CUADRO NRO. 2

FORTALECER DESTREZAS Y HABILIDADES

INDICADORES	FRECUENCIA	PORCENTAJE
NO	12	40 %
SI	18	60 %
TOTAL	30	100 %

Fuente: Abogados en libre ejercicio
Autora: Valdivieso, 2018

GRÁFICO 2



INTERPRETACIÓN

De las treinta personas encuestadas, 18 equivalentes al 60 % de la muestra poblacional, estiman que los profesionales en libre ejercicio deben fortalecer sus

destrezas y habilidades de litigación para actuar efectivamente en la defensa de sus causas bajo el nuevo esquema procedimental propuesto en el COGEP; mientras que 12 personas que equivalen al 40 % de la muestra seleccionada no están de acuerdo, pues consideran que se ha capacitado con suficiente tiempo tanto a abogados como a operadores jurídicos para el efectivo ejercicio y practica con el nuevo cuerpo normativo materia de análisis.

ANÁLISIS

Los datos obtenidos como resultado de la investigación de campo ejecutada dentro del foro de profesionales del derecho respecto de lo consultado en esta pregunta, nos conducen a ratificar algunas de las apreciaciones iniciales que se plantearon respecto de la problemática en referencia a que los profesionales en libre ejercicio deben fortalecer sus destrezas y habilidades de litigación para actuar efectivamente en la defensa de sus causas bajo el nuevo esquema procedimental propuesto en el COGEP, pues al poco tiempo de vigencia del código se ha verificado falencias y limitaciones de orden procesal no solo de abogados, sino de jueces y juezas quienes aún no se han armonizado con la nueva estructura procedimental caracterizado por uso de técnicas como la argumentación jurídica y la litigación oral para defender sus posiciones y resolver las causas.

PREGUNTA NRO. 3

¿ESTÁ DE ACUERDO USTED EN QUE EL CÓDIGO ORGÁNICO GENERAL DE PROCESOS PRESENTA ALGUNAS RESTRICCIONES Y LIMITACIONES QUE ENTRAN EN CONTRADICCIÓN CON PRINCIPIOS PROCESALES RECONOCIDOS POR LA CARTA MAGNA?

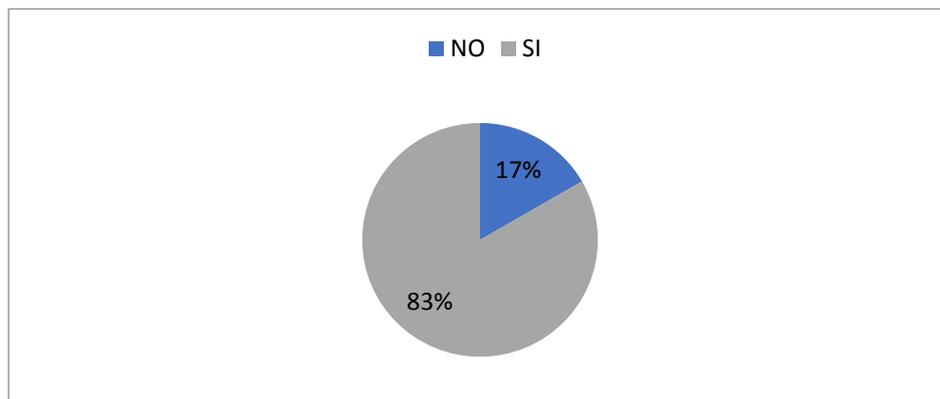
CUADRO NRO. 3

RESTRICCIONES Y LIMITACIONES

INDICADORES	FRECUENCIA	PORCENTAJE
NO	5	16.6 %
SI	25	83.3 %
TOTAL	30	100 %

Fuente: Abogados en libre ejercicio
Autora: Valdivieso, 2018

GRÁFICO 3



INTERPRETACIÓN

De las 30 personas encuestadas, 25 que equivalen al 83.33 % de la muestra encuestada responden con gran convencimiento que están de acuerdo en que

el código orgánico general de procesos presenta algunas restricciones y limitaciones que entran en contradicción con principios procesales reconocidos por la carta magna; por otra parte, 5 personas equivalentes al 16.6 % no están de acuerdo con tal aseveración, pues estiman que código de procesos se acopla en forma armónica con los postulados constitucionales en relación al sistema de administración de justicia.

ANÁLISIS

De los resultados obtenidos se puede determinar una reflexión de los encuestados en torno a lo consultado que en forma mayoritaria nos permite identificar que el código orgánico general de procesos presenta algunas restricciones y limitaciones que entran en contradicción con principios procesales reconocidos por la carta magna, por ejemplo con la fijación obligatoria de la caución dispuesta en el art. 27, se afectan algunos principios procesales como el de la gratuidad de la justicia, la celeridad, además la seguridad jurídica es otro derecho que se arriesga, ante es la obligación de cumplir con este requisito de procedibilidad, por el condicionamiento de que al no cumplir con lo determinado en la norma, la demanda presentada por el actor, quedará archivada.

PREGUNTA NRO. 4

¿CONSIDERA QUE LA NO CALIFICACIÓN DE LA DEMANDA Y SU POSTERIOR ARCHIVO CONSTITUYE UN PERJUICIO PARA EL ACTOR QUE PRESENTA LA ACCIÓN Y NO HA CONSIGNADO LA CAUCIÓN FIJADA POR EL JUEZ?

Presentada la demanda, dentro del término de tres días, la o el juzgador fijará una caución de entre uno y tres salarios básicos unificados del trabajador en general, que será consignada por la o el actor. Sin este requisito, la demanda no será calificada y se dispondrá su archivo

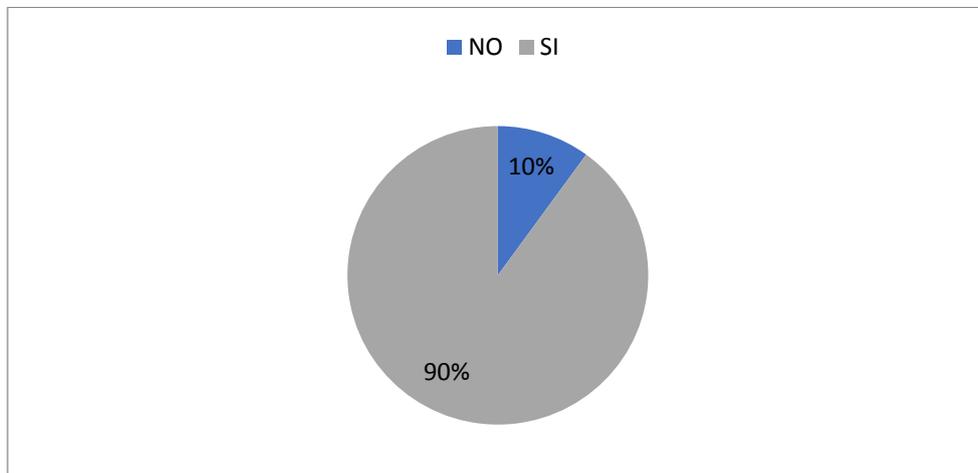
CUADRO NRO. 4

LA NO CALIFICACIÓN DE LA DEMANDA Y SU POSTERIOR ARCHIVO

INDICADORES	FRECUENCIA	PORCENTAJE
NO	3	10 %
SI	27	90 %
TOTAL	30	100 %

Fuente: Abogados en libre ejercicio
Autora: Valdivieso, 2018

GRÁFICO 4



INTERPRETACIÓN

De las 30 personas encuestadas 27 que corresponde al 90 % de la muestra seleccionada contestan positivamente, que la no calificación de la demanda y su posterior archivo constituye un perjuicio para el actor que presenta la acción y no ha consignado la caución fijada por el juez; por el contrario 3 personas equivalentes al 10% de la muestra seleccionada no están de acuerdo, pues estiman que el procedimiento es claro, que las partes procesales deben observarlo con obligatoriedad, y que la disposición ha sido dictada con plena observancia de la normativa constitucional.

ANÁLISIS

Los resultados obtenidos nos permiten obtener un diagnóstico importante en relación a lo consultado a los profesionales del derecho en relación a que definitivamente la no calificación de la demanda y su posterior archivo constituye un perjuicio para el actor que presenta la acción y no ha consignado la caución fijada por el juez; se trata de un obstáculo incorporado a la normativa que provoca una contradicción entre la norma constitucional y una norma secundaria como el código orgánico, se infiere que este requisito de procedibilidad, es decir el satisfacer la caución, no es más que un limitante al acceso a la justicia y que en un estado constitucional de derechos resulta inadmisibles.

PREGUNTA NRO. 5

¿ESTÁ DE ACUERDO EN QUE ES PERTINENTE LA REFORMA DEL ART. 27 DEL CÓDIGO ORGÁNICO GENERAL DE PROCESOS POR SER CONTRADICTORIO CON LOS PRINCIPIOS PROCESALES APLICABLES EN FORMA IRRESTRICTA DE ACUERDO A LA CARTA MAGNA Y QUE GARANTIZAN EL ACCESO INMEDIATO A LA JUSTICIA SIN LIMITACIONES DE NINGÚN TIPO?

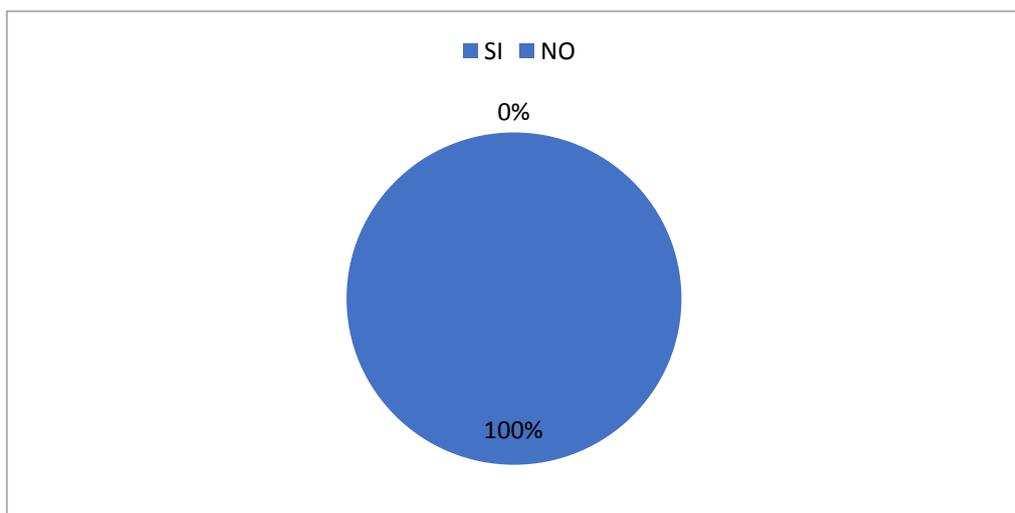
CUADRO NRO. 5

REFORMA DEL ART. 27 DEL CÓDIGO ORGÁNICO GENERAL DE PROCESOS

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

Fuente: Abogados en libre ejercicio
Autora: Valdivieso, 2018

GRÁFICO 5



INTERPRETACIÓN

De las treinta personas encuestadas, en su totalidad afirman estar de acuerdo con lo consultado en referencia a que es necesario e indispensable la reforma del art. 27 del código orgánico general de procesos por ser contradictorio con los principios procesales aplicables en forma irrestricta de acuerdo a la carta magna y que garantizan el acceso inmediato a la justicia sin limitaciones de ningún tipo.

ANÁLISIS

Los resultados que se obtienen en la pregunta nro. 5 son determinantes para confirmar el problema identificado en la presente investigación; con absoluto convencimiento el pronunciamiento del encuestado refleja una posición frontal frente a la necesidad de que se reforme el art. 27 del código orgánico general de procesos por ser contradictorio con los principios procesales aplicables en forma irrestricta de acuerdo a la carta magna y que garantizan el acceso inmediato a la justicia sin restricciones de ninguna naturaleza.

7. DISCUSIÓN

Verificación de Objetivos

Al inicio de mi trabajo investigativo me propuse la verificación de cuatro objetivos, uno general y tres específicos, los mismos que han sido verificados en su fondo y en su forma con la investigación de campo realizada, alrededor de la problemática expuesta:

OBJETIVO GENERAL:

- *Realizar un estudio crítico, jurídico, comparado, doctrinario y de campo, del Régimen y Sistema Constitucional y Legal de la figura jurídica de la caución, contenida en el Código Orgánico General de Procesos.*

Este objetivo se ha justificado en razón de que se ha analizado en forma pausada y reflexiva el marco teórico y jurídico respecto de la institución de la caución, habiéndose identificado caracteres y elementos que nos han permitido conocer su naturaleza jurídica.

OBJETIVOS ESPECÍFICOS:

- *Determinar cuáles son las causas legales, jurisprudenciales y doctrinarias, que dan origen a la caución, como requisito procedimental dentro de la Excusa y Recusación del Código Orgánico General de Procesos.*

El primer objetivo específico ha sido demostrado en virtud de que se ha revisado minuciosamente y desde una perspectiva crítica la normativa que regula el régimen jurídico de la caución como requisito procedimental de acuerdo a lo establecido en el COGEP.

- *Determinar que el artículo 27 del Capítulo III de la Excusa y Recusación del Código Orgánico General de Procesos, es atentatoria por cuanto vulnera los derechos al acceso gratuito a la justicia y tutela efectiva.*

El segundo objetivo ha sido demostrado de igual forma, es decir la muestra encuestada está de acuerdo en que existen falencias, limitaciones y contradicciones respecto de la fijación de la caución en los términos descritos en el código de procesos, lo cual sin lugar a dudas afecta prerrogativas de los ciudadanos que buscan acceder al sistema de justicia.

- *Derogar el artículo 27 del Capítulo III de la Excusa y Recusación del Código Orgánico General de Procesos, porque bloquea en forma económica los derechos al acceso gratuito a la justicia y vulnera el ejercicio de la tutela jurisdiccional.*

El tercer objetivo ha sido en forma contundente demostrado, pues se ha receptado el criterio legal de funcionarios experimentados y con conocimiento pleno del problema y adicionalmente se ha sustentado posiciones y argumentos en base a conceptos de autores del derecho, con lo que se determina la

necesidad de reformar el art. 27 del código orgánico general de procesos por ser contradictorio con los principios procesales aplicables en forma irrestricta de acuerdo a la carta magna.

CONTRASTACIÓN DE LA HIPÓTESIS

La Hipótesis planteada en el proyecto de investigación fue la siguiente:

El artículo 27 del Código Orgánico General de Procesos, redundante en inconstitucional porque bloquea en forma económica los derechos al acceso gratuito a la justicia, vulnerando el ejercicio de la tutela efectiva jurisdiccional y restringiendo en forma negativa el normal desarrollo del proceso.

Con la verificación de los objetivos, también se ha podido fundamentar con sólidos criterios la contratación de la hipótesis planteada, estableciéndose la pertinencia de demostrar la necesidad apremiante de reformar el art. 27 del código orgánico general de procesos por ser contradictorio con los principios procesales aplicables en forma irrestricta de acuerdo a la carta magna.

FUNDAMENTACIÓN JURÍDICA PARA LA PROPUESTA DE REFORMA LEGAL

En el proceso de investigación alrededor de una problemática identificada en la esfera del derecho procesal en el Ecuador, y luego de la revisión doctrinaria,

conceptual y jurídica en relación a instituciones atinentes al problema objeto de estudio, procedo a formular algunos planteamientos y reflexiones que estimo son importantes en el proceso de generación de alternativas legales a incorporarse en nuestro ordenamiento jurídico y en relación a mi temática de investigación;

La problemática expuesta se enfoca en la necesidad de estudiar desde el aspecto legal, y más aún, de constitucionalidad, la aplicación de las normas procedimentales del nuevo ordenamiento jurídico, el cual se encuentra contenido en el nuevo Código Orgánico General de Procesos.

En virtud de aquello desarrollo la problemática del tema planteado, esbozando los mandatos constitucionales que se contraen en primer lugar al mandato contenido en el artículo 427 de la Constitución de la República del Ecuador, mismo que en su parte pertinente ordena:

*“Las normas constitucionales se interpretarán por el tenor literal que más se ajuste a la Constitución en su integralidad...”*⁴⁵; integralidad que parte del principio de que todos los derechos consagrados en la Constitución son fundamentales, y que no permiten establecer ningún tipo de jerarquía entre ellos, a tal punto que no se puede establecer que unos son más importantes que otros.

45CONSTITUCIÓN DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR, Corporación de Estudios y Publicaciones. Ed. Actualizada a marzo de 2014.

Es inconcebible pensar en llevar una vida digna si estos derechos se ven transgredidos por normas procedimentales que violan el acceso a la justicia, lo cual va en contra de norma expresa, tal como lo establece el artículo 75 de la Constitución de la República que ordena:

*“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.”*⁴⁶; más aún, dentro del mismo cuerpo normativo encontramos que el numeral 4 del artículo 168 del mismo cuerpo Constitucional ordena de forma imperativa: *“El acceso a la administración de justicia será gratuito”*⁴⁷

En consecuencia, como todo derecho consagrado en la Constitución, el derecho a la justicia necesita de un sistema de garantías que posibilite su ejercicio pleno, pues esto se contrae a que el Estado cree las vías materiales y las condiciones jurídicas necesarias que garanticen la vigencia del mismo sin obstáculos que interfieran en la igualdad, y así, tener un ejercicio efectivo de los derechos que son justiciables;

En razón de estas aseveraciones el artículo 169 de la Constitución de la República consagra que:

46Ibídem.

47Ibídem.

*“El sistema procesal es un medio para la realización de la justicia”*⁴⁸, por lo tanto, la caución se encuentra contenida en el artículo 27 del Código Orgánico General de Procesos, misma que en su contenido ordena: *“Presentada la demanda, dentro del término de tres días, la o el juzgador fijará una caución de entre uno y tres salarios básicos unificados del trabajador en general, que será consignada por la o el actor. Sin este requisito, la demanda no será calificada y se dispondrá su archivo.”*; y de esta manera establece un requisito de procedibilidad, mismo que atenta con el libre acceso a la justicia y su gratuidad, en consecuencia se reconoce que estos derechos tienen el fin de que toda persona pueda hacer le uso de la defensa en condiciones de igualdad y de seguridad jurídica, sosteniendo que el derecho a la igualdad *“...debe ser real y no formal, buscando que la igualdad de las personas se concrete en hechos que sean tangibles, eliminando las brechas entre la norma y la realidad, permitiendo que las personas que consideren que sus derechos han sido violados, amenazados o negados, puedan obtener una solución prescrita en el ordenamiento jurídico, sin que sea necesario el pago de una tasa judicial alguna para el reconocimiento de los mismos...”*⁴⁹.

Esta es la base constitucional para argumentar que la disposición contenida en el artículo 27 del código orgánico general de procesos redundante en atentatoria contra principios procesales que la misma carta magna exige observar de manera irrestricta; se ha demostrado que la fijación de la caución para proseguir

48Ibídem.

49 SENTENCIA N° 112-12-SEP.-CC. En el caso N° 1225-10-EP. Voto Salvado de los Dres. Alfonso Luz Yunez, Hernando Morales Vinuesa y Nina Pacari Vega.

con el trámite de la demanda en los términos descritos en la norma legal antes citada, representa una limitación al derecho de libre acceso a la justicia con la agravante que contradice importantes principios y declaraciones constitucionales respecto de las garantías del debido proceso.

8. CONCLUSIONES

Al finalizar el proceso de investigación jurídica previo a la obtención de la titulación de Abogacía y habiéndose observado los lineamientos y directrices metodológicas establecidas en el Reglamento de Régimen Académico de la Universidad Nacional de Loja, proceso a plantear las conclusiones, como una síntesis de lo tratado durante el desarrollo teórico y práctico de la temática:

- El código orgánico general de procesos fue socializado y difundido en forma insuficiente dentro de los operadores jurídicos, profesionales del derecho y de la ciudadanía en general.
- Los profesionales en libre ejercicio deben fortalecer sus destrezas y habilidades de litigación para actuar efectivamente en la defensa de sus causas bajo el nuevo esquema procedimental propuesto en el código orgánico general de procesos.
- El código orgánico general de procesos presenta algunas restricciones y limitaciones que entran en contradicción con principios procesales reconocidos en la Constitución de la República del Ecuador.
- La no calificación de la demanda y su posterior archivo constituye un perjuicio para el actor que presenta la acción y no ha consignado la caución fijada por el juez.

- Aun con la vigencia del código orgánico general de procesos, aún se evidencian prácticas obsoletas de los actores judiciales que distan de un procedimiento oral, con desconocimiento en el uso de las herramientas de la oralidad, con mucha confusión sobre el uso de la escritura en el sistema oral.

9. RECOMENDACIONES

En el marco de la estructura de la investigación jurídica desarrollada y conforme lo establece de igual forma el reglamento de régimen académico de la Universidad Nacional de Loja, es importante condensar en forma exacta algunas apreciaciones que he adquirido durante el proceso de investigativo, y de esta forma poner a consideración del foro jurídico algunas recomendaciones que estimo pueden ser viables en la medida en que se pueda analizar la problemática que se ha planteado.

- El código orgánico general de procesos debe ser debatido dentro del foro jurídico y académico con enfoque crítico y propositivo, identificando las limitaciones y falencias, con el objeto de proponer alternativas de solución normativas destinadas a mejorar la práctica procesal en esta materia.
- Es indispensable que los operadores de justicia fortalezcan sus destrezas para canalizar de mejor forma la sustanciación de los trámites en sus distintas fases procesales, esto es durante la presentación de la prueba y alegatos, resolviendo la causa y pronunciándose verbalmente mediante resolución debidamente motivada en la misma audiencia.
- Los profesionales en libre ejercicio deben desarrollar habilidades en materia de litigación oral y argumentación jurídica, para manejar apropiadamente el

sistema oral dentro de las audiencias y poder conducir al juzgador a pronunciarse en favor de sus intereses.

- Es necesario que se genere una predisposición positiva por parte de los actores procesales y operadores jurídicos, de tal forma que se pueda potenciar el sistema de administración de justicia con los cambios estructurales que la propuesta normativa del COGEP pretende sobre el viejo sistema procesal ecuatoriano.

- Recomiendo que la Asamblea Nacional a través de la comisión pertinente revise el marco normativo contenido en el código orgánico general de procesos con el objeto de reformar el art. 27 por ser contradictorio con los principios procesales reconocidos por la carta magna para acceder en forma efectiva a la tutela judicial de los derechos.

9.1 PROYECTO DE REFORMA AL CÓDIGO ORGÁNICO GENERAL DE PROCESOS

LA ASAMBLEA NACIONAL

EL PLENO:

Considerando:

Que, la Constitución de la República en el artículo 167, consagra que la potestad de administrar justicia emana del pueblo y se ejerce por los órganos de la Función Judicial y por los demás órganos y funciones previstos en la Constitución;

Que, la Constitución de la República en los artículos 168 y 169 prescribe que la sustanciación de los procesos en todas las materias, instancias, fases y diligencias se llevará a cabo mediante el sistema oral;

Que, el sistema procesal es un medio para la realización de la justicia y las normas procesales consagrarán los principios de simplificación, uniformidad, eficacia, inmediación, celeridad y economía procesal;

Que, es imperioso armonizar el sistema procesal actual a las normas constitucionales y legales vigentes, a través de un cambio sustancial que propone, bajo el principio de la oralidad, la unificación de todas las materias, excepto la constitucional y penal; y,

En ejercicio de las atribuciones que le confieren el numeral 6 del artículo 120 de la Constitución de la República y el numeral 6 del artículo 9 de la Ley Orgánica de la Función Legislativa, expide la siguiente:

LEY REFORMATORIA AL CÓDIGO ORGÁNICO GENERAL DE PROCESOS

Art. 1.- Elimínese del art. 27 el siguiente texto:

“la o el juzgador fijará una caución de entre uno y tres salarios básicos unificados del trabajador en general, que será consignada por la o el actor. Sin este requisito, la demanda no será calificada y se dispondrá su archivo.”

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, en agosto de 2018.

f. Presidenta de la Asamblea

f. Secretario (a)

10. BIBLIOGRAFIA

NORMATIVA

CONSTITUCIONAL DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR 2008

CÓDIGO ORGÁNICO GENERAL DE PROCESOS 2015

CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL 2014

CÓDIGO CIVIL 2005

DOCTRINA

ALEXY Robert, *TEORÍA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid-España, Año de Publicación 1993.

ALSINA Hugo, *TRATADO TEÓRICO PRÁCTICO DE DERECHO PROCESAL CIVIL Y COMERCIAL*, Segunda Edición, Tomo I, Parte General, Editorial EDITORES S.A., Buenos Aires-Argentina, Año de Publicación 1996.

ESPÍN Eduardo, *LA CONSTITUCIÓN COMO NORMA EN DERECHO CONSTITUCIONAL*, 1era Edición, Editorial TirantloBlanch, Año de Publicación 2003, Valencia-España.

FARFÁN CEDEÑO Fernando, *LAS GARANTÍAS JURISDICCIONALES EN EL ECUADOR*, Fuente:

FERRAJOLI Luigi, *DERECHOS Y GARANTÍAS*, 2da Edición, Editorial TROTTA, Año de Publicación 1999, Madrid-España.

GARCÍA VILLEGAS Mauricio y UPRIMY YÉPEZ Rodrigo, *¿QUÉ HACER CON LA TUTELA CONTRA SENTENCIA?*, Legis Editora, Año de Publicación 2006, Bogotá-Colombia.

OSSORIO Manuel, DICCIONARIO DE CIENCIAS JURÍDICAS, POLÍTICAS Y SOCIALES, Editorial HELIASTA, Año de Publicación 2002, Pág. 275

SENTENCIA N° 112-12-SEP.-CC. Enel caso N° 1225-10-EP. Voto Salvado de losDres. Alfonso Luz Yunez, Hernando Morales Vinuesa y Nina Pacari Vega.

ZAVALA EGAS Jorge, DERECHO CONSTITUCIONAL, Tomo I, Editorial EDINO,Guayaquil- Ecuador, Año de Publicación 1999, Pág. 81

11. ANEXOS

PROYECTO DE INVESTIGACIÓN

TEMA:

“LA INCONSTITUCIONALIDAD DE LA CAUCIÓN, CONTEMPLADA EN EL ARTICULO 27 DEL CÓDIGO ORGÁNICO GENERAL DE PROCESOS”

1. PROBLEMÁTICA:

El presente proyecto de investigación nace de la necesidad de estudiar desde el aspecto legal, y más aún, de constitucionalidad, la aplicación de las normas procedimentales del nuevo ordenamiento jurídico, el cual se encuentra contenido en el nuevo Código Orgánico General de Procesos. En virtud de aquello desarrollo la problemática del tema planteado, esbozando los mandatos constitucionales que se contraen en primer lugar al mandato contenido en el artículo 427 de la Constitución de la República del Ecuador, mismo que en su parte pertinente ordena: *“Las normas constitucionales se interpretarán por el tenor literal que más se ajuste a la Constitución en su integralidad...”*⁵⁰; integralidad que parte del principio de que todos los derechos consagrados en la Constitución son fundamentales, y que no permiten establecer ningún tipo de jerarquía entre ellos, a tal punto que no se puede establecer que unos son más

⁵⁰CONSTITUCIÓN DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR, Corporación de Estudios y Publicaciones. Ed. Actualizada a marzo de 2014.

importantes que otros. Es inconcebible pensar en llevar una vida digna si estos derechos se ven transgredidos por normas procedimentales que violan el acceso a la justicia, lo cual va en contra de norma expresa, tal como lo establece el artículo 75 de la Constitución de la República que ordena: *“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.”*⁵¹; más aún, dentro del mismo cuerpo normativo encontramos que el numeral 4 del artículo 168 del mismo cuerpo Constitucional ordena de forma imperativa: *“El acceso a la administración de justicia será gratuito”*⁵²

En consecuencia, como todo derecho consagrado en la Constitución, el derecho a la justicia necesita de un sistema de garantías que posibilite su ejercicio pleno, pues esto se contrae a que el Estado cree las vías materiales y las condiciones jurídicas necesarias que garanticen la vigencia del mismo sin obstáculos que interfieran en la igualdad, y así, tener un ejercicio efectivo de los derechos que son justiciables; en razón de estas aseveraciones el artículo 169 de la Constitución de la República consagra que: *“El sistema procesal es un medio para la realización de la justicia”*⁵³, por lo tanto, la caución se encuentra contenida en el artículo 27 del Código Orgánico General de Procesos, misma que en su contenido ordena: *“Presentada la demanda, dentro del término de tres días, la o el juzgador fijará una caución de entre uno y tres salarios básicos*

51Ibídem.

52Ibídem.

53Ibídem.

unificados del trabajador en general, que será consignada por la o el actor. Sin este requisito, la demanda no será calificada y se dispondrá su archivo.”; y de esta manera establece un requisito de procedibilidad, mismo que atenta con el libre acceso a la justicia y su gratuidad, en consecuencia se reconoce que estos derechos tienen el fin de que toda persona pueda hacer le uso de la defensa en condiciones de igualdad y de seguridad jurídica, sosteniendo que el derecho a la igualdad “...debe ser real y no formal, buscando que la igualdad de las personas se concrete en hechos que sean tangibles, eliminando las brechas entre la norma y la realidad, permitiendo que las personas que consideren que sus derechos han sido violados, amenazados o negados, puedan obtener una solución prescrita en el ordenamiento jurídico, sin que sea necesario el pago de una tasa judicial alguna para el reconocimiento de los mismos...”⁵⁴.

3.- JUSTIFICACIÓN:

La problemática referida anteriormente cumplimenta y acopla fielmente con los requerimientos y expectativas que se necesitan en el campo práctico del derecho; en tanto, se justifica académicamente por reunir los requisitos expuestos en el Reglamento de Régimen Académico de la Universidad Nacional de Loja, que regula el estudio investigativo jurídico en aspectos inherentes a las materias de Derecho Positivo, Sustantivo y Adjetivo para poder optar por el grado de Abogada.

54 SENTENCIA N° 112-12-SEP.-CC. En el caso N° 1225-10-EP. Voto Salvado de los Dres. Alfonso Luz Yunez, Hernando Morales Vinuesa y Nina Pacari Vega.

Conociendo esta problemática, como estudiante de la Universidad Nacional de Loja, me he percatado que se hace urgente derogatoria del artículo 27 del Capítulo III de la Excusa y Recusación del Código Orgánico General de Procesos, por cuanto existe atentatoria a los derechos al acceso gratuito a la justicia y a la tutela efectiva, con sujeción a los principios de inmediación y celeridad.

Dentro del campo académico el tema propuesto tiene como finalidad la obtención del grado de Abogada, mismo está revestido de gran importancia dentro del ámbito jurídico social, puesto que no se vulnera los derechos constitucionales al acceso gratuito a la justicia y a la tutela efectiva.

4.- OBJETIVOS:

4.1 Objetivo General

Realizar un estudio crítico, jurídico, comparado, doctrinario y de campo, del Régimen y Sistema Constitucional y Legal de la figura jurídica de la caución, contenida en el Código Orgánico General de Procesos.

4.2 Objetivos Específicos

- Determinar cuáles son las causas legales, jurisprudenciales y doctrinarias, que dan origen a la caución, como requisito procedimental

dentro de la Excusa y Recusación del Código Orgánico General de Procesos.

- Determinar que el artículo 27 del Capítulo III de la Excusa y Recusación del Código Orgánico General de Procesos, es atentatoria por cuanto vulnera los derechos al acceso gratuito a la justicia y tutela efectiva.

- Demostrar que la figura de la caución en la forma que se encuentra prescrita viola el libre ejercicio de la tutela jurisdiccional y de acceso a la justicia.

- Derogar el artículo 27 del Capítulo III de la Excusa y Recusación del Código Orgánico General de Procesos, porque bloquea en forma económica los derechos al acceso gratuito a la justicia y vulnera el ejercicio de la tutela jurisdiccional.

6.- MARCO TEÓRICO

6.1.- LA CAUCIÓN.

La figura de la “caución” tiene su definición dentro de los tratados del derecho como una garantía o medida que asegure el cumplimiento de una obligación en función de una obligación dentro de la discusión de un proceso, de ahí que a criterio de la Asamblea y de los demás estamentos normativos de un país se considere como requisito de procedibilidad para calificar una demanda,

constituyéndose en imperativo para el Magistrado y dando como consecuencia la obstaculización del acceso a la justicia y por ende su gratuidad.

Para el jurista y catedrático colombiano Milton Chávez García, en su artículo titulado “Caución para demandar” sostiene que “...*la caución podrá exigirse en el auto admisorio o en oportunidad posterior, pues no es un requisito previo para la admisión de la demanda...*”, ya que de lo contrario “...*puede constituirse en un obstáculo para el acceso a la administración de justicia.*”; en este sentido en nuestro ordenamiento jurídico, la caución se aplica como medio de garantía para el cumplimiento de obligaciones, para que no se ejecute una sentencia o auto resolutorio, para interponer el recurso de casación y para suspender la medidas cautelares dentro de los juicios de excepciones, situaciones jurídicas que también las desarrollares de forma sucinta en mi tesis.

6.2.- LA CAUCIÓN Y EL PRINCIPIO DEL DEBIDO PROCESO.

El Debido Proceso es el segundo objeto de protección de las garantías jurisdiccionales, las normas de debido proceso se encuentran establecidos entre los derechos de protección que establece la Constitución de la República; por lo tanto para entender lo que es el Debido Proceso he tomado como referencia la definición de da Manuel Ossorio en su Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales que expresa que por debido proceso se entiende el “..Cumplimiento con los requisitos constitucionales en materia de procedimiento,

por ejemplo en cuanto a la posibilidad de defensa y producción de pruebas.”⁵⁵; en consecuencia el debido proceso se entiende como el cumplimiento de una serie de garantías procesales aplicables a todo tipo de procedimientos, y que contenido en este derecho se encuentran el derecho a la defensa, la legalidad, a recurrir del fallo, etc.

Por lo expuesto en líneas anteriores Jorge Zavala Egas en su obra DERECHO CONSTITUCIONAL manifiesta: *“No importa que no exista ley que imponga el proceso, el debido proceso, ello es secundario. Es derecho propio de cada ser humano el ser sometido a este cuando están en juego sus derechos. Es propio del derecho natural.”*⁵⁶ Dentro del Debido Proceso se puede establecer que la esencia y naturaleza del ser humano, del respeto a derechos tan fundamentales como la libertad, integridad física a la vida y concretamente a la defensa y tutela judicial que tenemos todos los ecuatorianos en un proceso judicial, administrativo o de otra índole, con miras a la realización de la Justicia.

6.3.-LA CAUCIÓN Y EL PRINCIPIO DE GRATUIDAD DE LA JUSTICIA.

Si bien es un principio de la función jurisdiccional la gratuidad en la administración de justicia, dicha norma general se compatibiliza necesariamente con la exigibilidad de costos mínimos respecto de aquellas actividades jurisdiccionales que demanden un servicio. En dicho contexto, la caución

55 OSSORIO Manuel, DICCIONARIO DE CIENCIAS JURÍDICAS, POLÍTICAS Y SOCIALES, Editorial HELIASTA, Año de Publicación 2002, Pág. 275

56 ZAVALA EGAS Jorge, DERECHO CONSTITUCIONAL, Tomo I, Editorial EDINO, Guayaquil- Ecuador, Año de Publicación 1999, Pág. 81

desvirtúa el consabido principio limitando determinados actos o diligencias durante la tramitación de procesos específicos; y aunque el demandante no cuestiona la existencia de un bloqueo en virtud de su economía, pues la distinción legal intrínseca se convierte en una idea de discriminación. Por tanto, la caución causa un gravamen al justiciable de pocos recursos, tanto que al Estado o a la contra parte dependiendo del litigio, por el contrario, se le facilita un trato mucho más favorable y que incluso puede llegar a la indefensión absoluta. En cualquier circunstancia, sin embargo, la idea central no es otra que la de una distinción por razones objetivas y no, pues, por criterios meramente subjetivos o carentes de razonabilidad.

De lo expuesto cabe anotar que la Constitución es reiterativa e función de este principio, mismo que no ocurre con los demás, de ello se denota la importancia que el asambleísta le imprimió al tema de la gratuidad para evitar los odiosos privilegios económicos que cierta parte del poder los ha tenido ligados a la administración de justicia.

7.- METODOLOGÍA:

7.1 Métodos

En el proceso de investigación socio-jurídico se aplicará el método científico, entendido como camino a seguir para encontrar la verdad acerca de una problemática determinada. Es válida la concreción del método científico hipotético-deductivo para señalar el camino a seguir en la investigación socio-jurídica propuesta; pues, partiendo de las hipótesis y con la ayuda de ciertas

condiciones procedimentales, se procederá al análisis de las manifestaciones objetivas de la realidad y problemática de la investigación, para luego verificar si se cumple las conjeturas que subyacen en el contexto de la hipótesis, mediante la argumentación, la reflexión y la demostración.

7.2 Procedimiento y técnicas

Esta investigación se la realizará en base a bibliografía básica y de campo, además realizaré fichas bibliográficas, treinta encuestas realizadas a profesionales del Derecho de nuestra ciudad de Loja, así mismos estudios de casos en que se ha rendido caución y que han sido en sentencia reconocidos sus derechos que en ese momento se volvieron litigiosos y justiciables.

Los resultados obtenidos en la misma, servirán para despejar algunas inquietudes con respecto al problema planteado y poder dar un informe final, desde luego tomando en cuenta la recopilación bibliográfica y el análisis de los resultados que serán expresados mediante cuadros estadísticos y gráficos que demostrarán la incidencia de este problema en nuestro ordenamiento jurídico y puntualmente en el constitucional. Luego procederé a realizar la comprobación y verificación de objetivos e hipótesis y finalizaré con las conclusiones y recomendaciones y reformas pertinentes para dar solución al problema planteado.

7.3 Esquema Provisional del Informe Final

El Informe Final de la Investigación socio-jurídica propuesta seguirá el esquema previsto en el Art. 144 del Reglamento de Régimen Académico, que establece:

Resumen en Castellano y Traducido al inglés; Introducción; Revisión de Literatura; Materiales y Métodos; Resultados; Discusión; conclusiones; Recomendaciones; Bibliografía; y, Anexos.

En primer lugar se concrete el acopio teórico, comprendido un marco teórico conceptual y un estudio jurídico; en segundo lugar se sistematizará la indagación de campo o el acopio empírico, siguiendo el siguiente orden como la presentación, análisis de los resultados de las encuestas; y, en un tercer lugar vendrá la síntesis de la investigación jurídica, con la concreción de verificación de los objetivos, la contratación de las hipótesis, la deducción de conclusiones y el planteamiento de recomendaciones o sugerencias, entre las que estará la propuesta de reforma legal en relación al problema materia de la Tesis. 57

-
- 57 OSORIO, Manuel, Diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales. -

8.- CRONOGRAMA:

CRONOGRAMA																									
ACTIVIDADES	MAYO					JUNIO					JULIO					AGOSTO					SEPTIEMBRE				
SELECCIÓN DEL TEMA Y PROBLEMA																									
APROVACIÓN DEL PROYECTO DE TESIS																									
DESARROLLO DE LA TESIS																									
ELABORACION DE LA REVISIÓN DE LITERATURA																									
INVESTIGACION DE CAMPO																									
PRESENTACION DE ANALISIS Y RESULTADOS																									
APROVACION DE LA TESIS																									
DEFENSA DE LA TESIS.																									

9.-PRESUPUESTO Y FINANCIAMIENTO:

9.1 Recursos Humanos:

Postulante: Tatiana Noemí Valdivieso Espinoza

Director de Tesis: Por designarse

Encuestas: 30 abogados en libre ejercicio profesional de la ciudad de Loja.

9.2 Recursos Materiales y Costos

MATERIALES	VALOR
Libros	350,00
Hojas	50,00
Copias	50,00
Internet	100,00
Levantamiento de texto, impresión y encuadernación	400,00
Transporte	150,00
Imprevistos	200,00
TOTAL	1.300,00

La tesis en todas sus partes y etapas será financiada con recursos propios de la postulante.

10.- BIBLIOGRAFÍA:

NORMATIVA

CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR 2008

CÓDIGO ORGÁNICO GENERAL DE PROCESOS 2015

CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL 2014

CÓDIGO CIVIL 2005

DOCTRINA

ALEXY Robert, TEORÍA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid España, Año de Publicación 1993.

ALSINA Hugo, TRATADO TEÓRICO PRÁCTICO DE DERECHO PROCESAL CIVIL Y COMERCIAL, Segunda Edición, Tomo I, Parte General, Editorial EDITORES S.A., Buenos Aires-Argentina, Año de Publicación 1996.

ESPÍN Eduardo, LA CONSTITUCIÓN COMO NORMA EN DERECHO CONSTITUCIONAL, 1era Edición, Editorial TirantloBlanch, Año de Publicación 2003, Valencia-España.

FARFÁN CEDEÑO Fernando, LAS GARANTÍAS JURISDICCIONALES EN EL ECUADOR, Fuente:

FERRAJOLI Luigi, DERECHOS Y GARANTÍAS, 2da Edición, Editorial TROTTA, Año de Publicación 1999, Madrid-España.

GARCÍA VILLEGAS Mauricio y UPRIMY YÉPEZ Rodrigo, ¿QUÉ HACER CON LA TUTELA CONTRA SENTENCIA?, Legis Editora, Año de Publicación 2006, Bogotá-Colombia.

OSSORIO Manuel, *DICCIONARIO DE CIENCIAS JURÍDICAS, POLÍTICAS Y SOCIALES*, Editorial HELIASTA, Año de Publicación 2002, Pág. 275

SENTENCIA N° 112-12-SEP.-CC. Enel caso N° 1225-10-EP. Voto Salvado de los Dres. Alfonso Luz Yunez, Hernando Morales Vinuesa y Nina Pacari Vega.

ZAVALA EGAS Jorge, *DERECHO CONSTITUCIONAL*, Tomo I, Editorial EDINO, Guayaquil- Ecuador, Año de Publicación 1999, Pág. 81

INDICE

CARATULA.....	I
CERTIFICACIÓN.....	II
AUTORÍA.....	III
AUTORIZACIÓN	IV
AGRADECIMIENTO.....	V
DEDICATORIA.....	VI
TABLA DE CONTENIDOS	
1. TÍTULO:.....	1
2. RESUMEN.....	2
2.1. ABSTRACT.....	5
3. INTRODUCCIÓN.....	8
4. REVISIÓN DE LITERATURA	
MARCO CONCEPTUAL.....	11
MARCO DOCTRINARIO.....	29
MARCO JURÍDICO.....	44
5. MATERIALES Y MÉTODOS.....	56
6. RESULTADOS.....	59
7. DISCUSIÓN.....	69
8. CONCLUSIONES.....	76
9. RECOMENDACIONES.....	78
9.1. PROPUESTA DE REFORMA JURÍDICA.....	80
10. BIBLIOGRAFÍA.....	82
11. ANEXOS PROYECTO.....	84
INDICE.....	98