



FACULTAD DE DERECHO

“Análisis de la Jurisdicción y Competencia de los Jueces en el Código de la Función Judicial”

Trabajo de Titulación presentado en conformidad a los requisitos establecidos para optar por el título de ABOGADO.

Profesor Guía:

Dr. René Bedón Garzón

Autor:

Norman Aliosha Pérez Arévalo

Año

2011

DECLARACIÓN DEL PROFESOR GUÍA

“Declaro haber dirigido este trabajo a través de reuniones periódicas con el estudiante, orientando sus conocimientos para un adecuado desarrollo del tema escogido, y dando cumplimiento a todas las disposiciones vigentes que regulan los trabajos de Titulación.”

René Bedón Garzón
Doctor en Jurisprudencia
Cc: 170976132-2

DECLARACIÓN DE AUTORÍA DEL ESTUDIANTE

“Declaro que este trabajo es original, de mi autoría, que se han citado las fuentes correspondientes y que en su ejecución se respetaron las disposiciones legales que protegen los derechos de autor vigentes”

Norman Aliosha Pérez Arévalo

Cc: 171459450-2

AGRADECIMIENTO

Agradezco al Dr. René Bedón por su apoyo y guía en el desarrollo de este trabajo, a la Universidad de las Américas, a mi familia y a mis seres queridos, a mi esposa por su inagotable apoyo; y, en especial a mi Madre, quien con su dedicación y sacrificio, permitió que esto sea posible...

DEDICATORIA

A Martín y Camilo.

Por un futuro que se alimenta de los logros del presente...

A mi Madre Esperanza.

En agradecimiento al costoso deber de ser Padre y Madre a la vez...

RESUMEN

El desarrollo de este trabajo, está orientado de forma radical, al aporte positivo en la administración de justicia del Ecuador, se trata de llenar vacíos pequeños pero complejos, mediante un análisis doctrinal profundo de los conceptos que hoy rigen y crean un marco de acción, para que el derecho, en términos de aplicación, sea eficaz y sobre todo justo al momento de fallar en los casos concretos, tal es así, que en este trabajo, al momento de recomendar aportes para el desarrollo adecuado de este derecho, se ha enfocado, principalmente en la comodidad procesal de los usuarios, que la norma brinde seguridad jurídica y actúe siempre en virtud de un bien colectivo, para que mediante el Derecho, la sociedad pueda regularse y por lo tanto tener una convivencia que solo busque el bienestar común, como principio fundamental de toda estructura social organizada bajo el principio de autoridad. Se pretende además llegar a la sensibilidad de los funcionarios jurídicos y sembrar un instinto de justicia, en virtud de la reseña histórica que se ha desarrollado en este trabajo, y que este funcione a favor de toda la sociedad, de la cual ellos también son parte; se busca alimentar al Derecho desde el punto de vista de la justicia y la razón, con normas positivas que dirijan a este País a un Estado en el que el Imperio de la Ley sea la Institución primaria de nuestra organización social.

ABSTRACT

The development of this work, are oriented of radical way, to the positive input, in the justice administration of Ecuador, this about of fill a little but complex empty legal, through a profound doctrinal analysis, of the concepts what in the present time govern and creating a field of action, for what the Law only was to be based in tenet of justice, what when the justice administration emit a sentence become attached to a principal objective was to be a common comfort. In this Work exist a few recommendatory, about the importance of the comfort procedural favorable to the Lawyer and to the users of this public service. The orientation of this work, are in search of the justice, efficiency and the social comfort. Through historic review of the law in this country, we want plant an instict of justice favorable to the society and with this, try of actuate the tenet of authority what enhance the rights of all organise society. The conslusions of this work, make evidence the social requirement, of a global law, based in tenet of procesal economy and deep respect for the Human rights.

INDICE

INTRODUCCION	1
1. CAPITULO I ANTECEDENTES HISTÓRICOS	3
1.1. LA FUNCIÓN JUDICIAL COMO ÓRGANO DE ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA.....	3
1.2. RESEÑA HISTÓRICA DE LAS LEYES DE LA FUNCIÓN JUDICIAL EN EL ECUADOR	14
2. CAPITULO II ANÁLISIS DOCTRINAL DE LA JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA.....	23
2.1. JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA DESDE EL PUNTO DE VISTA DOCTRINAL	23
2.2. ANÁLISIS DEL ARTÍCULO 3 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL	31
3. CAPITULO III ASIGNACIÓN DE COMPETENCIAS	45
3.1. ANÁLISIS DE LA ASIGNACIÓN DE LAS COMPETENCIAS DE LOS JUECES EN EL CÓDIGO DE LA FUNCIÓN JUDICIAL	45
3.2. COMPARACIÓN DE LAS COMPETENCIAS ASIGNADAS POR EL CÓDIGO DE LA FUNCIÓN JUDICIAL CON LAS NORMAS ESPECIALES VIGENTES.....	47

4. CAPÍTULO IV LA COMPETENCIA Y JURISDICCIÓN EN LA REALIDAD ECUATORIANA	51
4.1. DETERMINAR LA REALIDAD NACIONAL DE LA COMPETENCIA Y JURISDICCIÓN.....	51
4.2. ANÁLISIS DE COMPETENCIA	53
5. CAPÍTULO V CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES	62
5.1 CONCLUSIONES	62
5.2 RECOMENDACIONES	67
BIBLIOGRAFÍA	72

INTRODUCCION

El presente trabajo, realiza un análisis de la Jurisdicción y de la Competencia de los Jueces según el Código Orgánico de la Función Judicial.

El tema implica múltiples cuestiones jurídicas en vista de que estamos ante la vigencia de un marco jurídico-institucional establecido con la última Constitución, en la que se cambia la naturaleza de la jurisdicción, se establecen nuevos sistemas de control institucional y se determina una renovación en la esencia misma de la Potestad Jurisdiccional del Estado.

Efectivamente, la Constitución de la República en su artículo 167 determina 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 establecidos en la Constitución.”

Sin embargo ha sido un principio universalmente postulado, reconocido y aceptado, el que la Potestad Jurisdiccional se radica en el Estado, como entidad jurídica abstracta. Lo cual es evidente y claro.

Pero, cuando en una norma constitucional objetiva se plantea este concepto de PUEBLO, el mismo que en concordancia con el artículo primero del mismo cuerpo jurídico Supremo, dice:

“La Soberanía radica y descansa en EL PUEBLO, cuya voluntad es el fundamento de la autoridad”

Significa que nos hallamos frente a una forma de concebir el Estado en sí, en su esencia, en su organicidad y en su institucionalidad jurídica.

Para viabilizar una concepción jurídica de la Jurisdicción estatal y de la Función que se va a encargar de la administración de justicia, con plenas facultades judiciales, en uso de dicha jurisdicción, de la que proviene la facultad

de administrar justicia, plasmada en el Código Orgánico de la Función Judicial, el mismo que sí tiene esa jerarquía como cuerpo normativo, a diferencia de la antigua Ley Orgánica de la Función Judicial que estuvo vigente hasta la expedición de este cuerpo legal, que se llamaba “orgánica”, o que comenzó llamándose “orgánica”, por el simple hecho de que establecía la “organicidad” de las instituciones encargadas de administrar justicia, las mismas que, de otro lado, se hallaban totalmente dispersas, lo cual atentaba contra la unidad jurisdiccional del Estado.

En vista de estas condiciones y circunstancias objetivas de nuestra vida jurídica-constitucional y, en términos específicos, de la institucionalidad de la Jurisdicción de nuestro País y de la Función Judicial, que es la encargada de viabilizar la administración de justicia en sentido concreto, es que el presente trabajo constituye un intento de innovación en este proceso de análisis jurídico.

Sin embargo de su actualidad, la investigación que pongo a consideración, no prescinde de un breve referente histórico sobre la jurisdicción en sí misma, cuyos orígenes los encontramos en el Derecho Romano, ni de una panorámica histórico-jurídica de la normativa sobre la función judicial en nuestro país.

Especial relieve se ha puesto en el análisis jurídico-doctrinario de la jurisdicción, precisamente en vista de estos cambios conceptuales que se introducen tanto en la Constitución de la República, como en el Código Orgánico de la Función Judicial.

1. CAPITULO I

ANTECEDENTES HISTÓRICOS

1.1. LA FUNCIÓN JUDICIAL COMO ÓRGANO DE ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

Para comenzar nos formulamos algunas interrogantes que se presentan siempre que corresponde abordar un tema; y porque éstas nos ayudan a plantear la materia a investigarse, descomponiendo sus elementos hasta sus partes mínimas, como lo entendió Aristóteles:

“... en este como en todos los asuntos, para llegar al fondo del conocimiento, se debe seguir el método que corresponde a toda ciencia, esto es descomponer el asunto hasta sus elementos más indescomponibles...”¹

De modo que las interrogantes sobre el subtema que corresponde abordar, nos ayudará a encuadrar los conocimientos en un todo único y sistemático, nos ayudará a entender a la función judicial, en torno a su necesaria existencia plasmada a través de la historia jurídica de nuestro País, a profundizar de manera histórica y doctrinaria, todo este gran campo de acción jurídica en el cual nos desenvolvemos, como es la función judicial, profundizaremos en sus conceptos principales de jurisdicción, competencia, justicia, jueces, etc. Todos estos conceptos, son interrogantes que surgen con naturalidad, para poder encuadrar el contenido esencial del tema propuesto y de la materia a investigar.

Entre las interrogantes surgió el concepto de lo jurisdiccional, o lo que los romanos denominaron la *iuris.-dictio-onis*, De modo que, conceptualmente, esta es la idea más antigua que nos sirve de referente sobre la materia a tratar.

Y es que no siempre existió el Derecho, ni lo que, ya en su proceso de evolución los romanos denominaron DERECHO. Este nombre tiene su origen cuando los romanos llamaron al sistema normativo que tenían el “Corpus Juris

¹ ARISTÓTELES, La Política, Libro Primero, Ed. Astrea, Buenos Aires, 1986, p. 9

Civile”, que es el primer intento de la humanidad de tener un cuerpo normativo positivo, que sirva como forma de organización social, ya que en eset Código, se crean y se extinguen derechos, existen garantías en cuanto a la tutela judicial, es decir se implementan reglas generales de cumplimiento obligatorio, y este Cuerpo Normativo, además estaba muy apegado al concepto de “justo” que manejaban los Romanos en su época.

El Corpus Juris Civile, con el paso del tiempo se transformó en el pilar fundamental para la creación de lo que hoy conocemos como Jurisprudencia, ya que este cuerpo normativo, contenía una serie de pronunciamientos libres, de litigios de los Paterfamilias que se sometían a la decisión de un Pretor.

Después de la creación de este cuerpo legal en Roma, encontramos el Primer Código Civil del mundo, que es el denominado Código de Napoleón, que fue expedido recién hace 202 años, el cual constituye la base de nuestro Código Civil y es el primer cuerpo normativo que adopta el nombre de “Código”.

Al Respecto el tratadista español César Gascón García, manifiesta que la importancia del “Derecho Romano”, se basa en los pronunciamientos que emitían los Pretores:

“El llamado derecho romano no era más que una serie de pronunciamientos sobre litigios de los paterfamilias romanos sometidos a la decisión de los Pretores, quienes en un momento del desarrollo del imperio actuaron en calidad de lo que hoy denominamos jueces. Los pretores no estaban obligados a acatar ninguna norma, porque no existían; solamente en el denominado Alto Imperio, se impuso la costumbre de que cada pretor colocara unas tablas en las puertas de sus casas, durante las Calendas de Enero. En dichas tablas exponían la forma en que resolverían cierto tipo de conflictos que tendrían ciertas analogías. Unas doce tablas de estas que las han recuperado los arqueólogos, constituyen las denominadas: “ley de las doce tablas ..” “²

² RASCÓN GARCÍA, César, Manual de Derecho Romano, Ed. Tecnos, Madrid 1992, p. 16

De manera que los pretores eran una especie de amigables componedores, pero investidos de cierta autoridad, concedida por los propios interesados; pero que se sometían a su decisión y se sujetaban a su criterio resolutivo.

¿Era “lo justo” aquello que resolvía el pretor?

El pretor simplemente decía lo que le parecía que era adecuado en cada caso, y que posteriormente se fue transformando y adquiriendo una significación equivalente a “*lo justo*”³.

Y, finalmente, tuvo la significación parecida a lo que hoy, nosotros, entendemos por Derecho, en sentido de ordenamiento jurídico de normas generales, que contienen supuestos hipotéticos sobre casos, hechos, actos o circunstancias que, al ocurrir en la vida real cobran relevancia jurídica, y se convierten en actos o hechos jurídicos. De modo que hoy, cuando nos referimos al IUS o JUS, del derecho romano, le damos un significado equivalente a la ciencia del Derecho, a los contenidos de las normas de Derecho y al Derecho bajo ese sentido jurídico-normativo.

Pero, lo que importa dejar en claro es que los pretores romanos no decidían “*conforme a Derecho*”, según nuestra expresión jurídica actual; sino que sus decisiones estaban animadas por su sentido común, por lo que él personalmente estimaba que era recto, co-recto, apegado a lo razonable, a la lógica de los intereses que se encontraban en juego, etc.

Así, por ejemplo, uno de los pretores había clavado en las puertas de su casa la forma cómo decidiría en caso de que algún paterfamilias deudor, no pagara esas obligaciones a otro paterfamilias. (He de insistir, en Roma, únicamente los paterfamilias eran SUI JURIS, o sujetos de derechos):

³ Cfr. VELEZ, Fernando, Tratado de Derecho Civil Colombiano, T. I, Ed. Lex, Bogotá, 1971, p, 273

“En caso de no pago de una obligación, el acreedor lo tomará y lo llevará encadenado al deudor ante mi presencia; ordenaré que el deudor lo mantenga preso en su casa, con cadenas que no pesen más de veinte y cinco libras, dándole una hogaza de pan diario y agua; si a los ocho días no paga, o no hay nadie que salga como fiador, se le llevará encadenado a la feria, al otro lado del Tíber; y allí se lo venderá como esclavo; si hasta las cinco de la tarde del día de feria, no hubiera quien lo compre o no salga como fiador, se lo matará; si aparecieren más acreedores, se repartirán el cadáver a prorrata, cuidando que no haya perjuicio entre ellos.”⁴

Seguramente este pretor, que así anunciaba su forma de proceder frente a los deudores, habrá tenido una buena demanda de los acreedores; y habrá sido el terror de los deudores. Mas, lo que se quiere demostrar claramente, y con objetividad, es que el denominado Derecho Romano no tenía normas, sustantivas ni adjetivas; y que éstas son el producto de un largo proceso de evolución que se consolida cuando se expide, en enero de 1804, el primer Código Civil de la historia de la humanidad.

En ese largo proceso evolutivo al que me refiero, tuvo gran trascendencia el invento de los pergaminos, cueros curtidos en los que era posible escribir con ciertas tintas indelebles (para ya no escribir en TABLAS) y esto permitía, a su vez, contar con cierta forma de “archivos”, porque dichos pergaminos eran posibles de ser guardados con mayor facilidad.

También es importante destacar el papel que jugaron los clasificadores de materias llevadas a conocimiento de los pretores y que se encontraban apiladas en inmensas cantidades de pergaminos. Este trabajo se cumplió, ya en la época de plena decadencia del Imperio, esto es en el Siglo VI, por mandato del Emperador Justiniano.

Entonces, con los archivos de las decisiones de los pretores, que fueron rescatadas de la invasión de los Godos, Justiniano ordenó que se hiciera una

⁴ TABLA NÚMERO VIII, en, CUEVA CARRIÓN, Luis, Investigaciones Jurídicas, s/ref., 1992, p, 76

clasificación. A esta clasificación se la conoce con el nombre de: “**EL DIGESTO o PANDECTAS.**”

“Justiniano ha tenido una gran influencia en la historia debido a su revolucionarias medidas por las que organizó el derecho romano siguiendo la clasificación que se convertiría en la base para el derecho en muchos países actuales.

El 7 de abril de 529 se publicó una primera versión del Corpus Juris Civilis dividida en tres partes: código antiguo, nuevo código, Digesto o Pandectae, las Institutiones y las novelas (nuevas constituciones).

Un grupo de comisionados, encabezados por el cuestor Triboniano, preparó el Corpus en latín, la lengua tradicional del Imperio romano, aunque muchos ciudadanos del Imperio oriental apenas la entendían.

“El Authenticum, o Novellae Constitutiones”, una recopilación de nuevas leyes emitidas durante el reinado de Justiniano, completó posteriormente el Corpus. Estas Novellae se publicaron en griego, la lengua común del Imperio.

“El Corpus” contiene la base de la jurisprudencia romana (incluido el derecho canónico: “ecclesia vivit lege romana”) y, para los historiadores, aporta una valiosa fuente para comprender los intereses y actividades del Imperio romano tardío.

En tanto que recopilación, reúne muchas fuentes en las que se expresaban o publicaban las leyes (leyes) y otras normas: leyes en sentido estricto, consultas senatoriales (senatus consulta), decretos imperiales, casuística y opiniones de juristas e interpretaciones (responsa prudentum).”⁵

Muchos autores denominan a esta recopilación clasificatoria, el antecedente original del IUS CIVILE. Esto no es nada real, pero lo señalo como antecedente dentro de esta ojeada histórico-jurídica, de la Función de Juzgar. Hoy denominada Función Judicial.

Digo que no es real ni apegado al concepto de la juridicidad, como sistema de la normativa que hoy conocemos, el considerar al PANDECTAS un

⁵ JIMENEZ VARGAS, Mauricio, Historia del Derecho, Ed. Artavia, San José, Costa Rica, 2003, p. 11

antecedente o cuerpo del *Ius Civile*, porque una simple forma de archivar unos pergaminos, y de clasificarlos para tal efecto, no es crear Derecho, ni aportar para el concepto de Derecho como hoy lo manejamos y entendemos.

El real proceso de aporte para la formación conceptual del Derecho, lo dan diez siglos más tarde, “*LOS GLOSADORES.*”

La escuela de “*LOS GLOSADORES*” comenzó a desarrollarse a fines del siglo XI en la Universidad de Bolonia, razón por la cual también se la conoce como “*Escuela de Bolonia*”. Dicha universidad había sido creada en 1088 por el monje Irnerio y sus primeros profesores fueron los cultivadores de este tipo de análisis jurídico.

El trabajo interpretativo o comentador de los glosadores, era de: conforme avanzaban en su trabajo, debían levantar comentarios de lo que revisaban, comentarios que se llamarían “glosas”.

El proceso de estos comentarios, para que la Iglesia pueda crear su derecho eclesiástico o canónico, fue lento y trabajoso, tres siglos demoró su trabajo, cuya práctica, se realizaba en los mismos textos que Los Glosadores iban leyendo.

Es así que de acuerdo al lugar de la hoja, en que se hacía o se ponía la Glosa se clasificaba en:

1.- Glosa Interlineal: se realizaba entre las líneas del texto. Por esto fue una glosa breve, ya que el espacio para escribir entre línea y línea era reducido. Se limitó a citar ejemplos, sinónimos, e incluso derivar al lector a otros pasajes del *Corpus Iuris Civilis*, y;

2.- Glosa Marginal: se la realizaba en los márgenes de las hojas. En consecuencia, había más espacio para desarrollar las ideas, y por tanto, fue mucho más extensa que la Glosa Interlineal

Pero, si se analiza el objeto de este género jurídico desde el punto de vista de su finalidad, se pueden distinguir dos tipos: un fin próximo y un fin lejano.

La finalidad próxima era explicar el contenido del Corpus Iuris Civilis para obtener un mejor entendimiento de él al ser una obra muy extensa y compleja.

La finalidad lejana era que, una vez aclarado y explicado su sentido, el Derecho Romano Justiniano se convirtiese en derecho vigente. Esta idea surge al tener el mismo ideario político que los emperadores del Sacro Imperio, pues, la Iglesia buscaba fundamentarse en lo que se denominaba el Derecho Romano, para reforzar el dominio feudal e imperial que había logrado.

Ya por el siglo XIV, surge un nuevo tipo de trabajo de los glosadores, quienes no solamente realizan las anotaciones bajo los términos, formas, objetivos y finalidades que dejó señaladas, sino que realizan un trabajo de COMENTADORES. Es decir, empiezan a realizar una obra aparte, como exégetas, intérpretes o críticos de ciertas instituciones de los pretores, las mismas que las van generalizando sistemáticamente, y convirtiéndolas en un tipo de doctrina abstracta y jurídico-conceptual.

De estas últimas fuentes se nutrió el Derecho Civil que se concretó en la expedición del Código francés, con el que la humanidad empezó a contar con un cuerpo jurídico que preestablezca normas generales, que encierran casuísticas hipotéticas también genéricas y que se las presume conocidas por todos los habitantes, quienes están sometidos a esas reglas o normas jurídicas, sin que puedan sustraerse de las responsabilidades jurídicas bajo el argumento de que ignoraban la Ley.

De ese modo, había nacido el Derecho moderno y contemporáneo, tal como lo conocemos y entendemos hoy, en nuestro sistema de convivencia estatal, al que estamos sujetos todos los ciudadanos del mundo, todas las personas del planeta: como súbditos de un Estado.

Pero, si bien se habían creado las reglas sustantivas, respecto al obrar y a las conductas que deben observar las personas en sus actos personales y en sus relaciones con sus semejantes y con la institucionalidad estatal, además de las normas sobre el destino que correrán los bienes de un individuo cuando llegare a fallecer, era necesario, además, crear un sistema institucional para hacer cumplir esas normas en caso de que alguien no las acatara fielmente, o incumpliere alguno de los aspectos del contenido alto o del espíritu de las leyes; este papel lo cumplió el Derecho Procesal.

Este derecho diferente, nuevo, complementario del primero pero que nada tiene que ver con la sustancia de los Derechos que establecen el Deber Ser de las cosas, y que es el derecho adjetivo o PROCESAL, es mucho más nuevo, y su desarrollo verdadero se produce en el pasado siglo XX.

Hemos llegado ya, a este nivel de madurez del Derecho. Contamos ya con la existencia de un Derecho Sustantivo; y de un Derecho adjetivo o Procesal, éste último bajo el principio jurídico-doctrinario de que nadie puede, ni debe, hacer justicia por mano propia, sino a través de una institucionalidad o función que forma parte intrínseca del Estado: la Función de juzgar y de hacer ejecutar lo juzgado.

Aquí surge un proceso cognoscitivo de nuevo género que es indispensable comprenderlo a cabalidad; y trataré de sistematizarlo del mejor modo a continuación:

La norma sustantiva concede o entrega a los destinatarios de esa norma, un Título, una TITULARIDAD de esa norma; en vista de este Título, o de la señalada titularidad de la norma, la misma adquiere un nivel de pertenencia para el sujeto destinatario. Tal norma le pertenece como Derecho Propio; si existe el mencionado nivel de pertenencia de la Norma Jurídica, significa algo así como que el Titular de la Norma, es PROPIETARIO de la misma, el es dueño del contenido incluso: el derecho a la vida, el derecho a la libertad, el derecho a llevar un nombre o identidad, el derecho a reclamar un apellido, el

derecho a exigir una filiación, el derecho a legar o heredar, el derecho a contratar, el derecho a todo cuanto se establece en la Constitución y en las leyes del País; a ese conjunto de pertenencias jurídicas, como derechos propios, que acredita facultades legales individuales, como las que he ejemplificado anteriormente, se le denomina DERECHO SUBJETIVO; y, el instante en que el mismo es violado, desconocido, quebrantado, infringido, incumplido, desacatado, o sufre un atentado de cualquier tipo, esa persona tiene otro derecho adicional o conexo: el derecho de exigir que se respete o restablezca su derecho a exigir que se le administre justicia adecuadamente.

De tal modo que hoy hemos superado inmensamente al sentido, criterio o concepto del IUS romano., pues el actual sentido de justicia, es que se cumpla con el respeto a los derechos subjetivos que la Ley nos asigna a cada persona.

Por eso entre las definiciones de derecho subjetivo, encontramos la del Dr. Luis Parraguez Ruiz, la misma que dice:

“Al derecho como facultad de obrar se lo denomina DERECHO SUBJETIVO. Los autores suelen distinguir entre el derecho como norma legal contenida en los cuerpos jurídico-normativos, al que se le denomina Derecho Objetivo; y, el derecho que como atributo jurídico se desaprende de esa norma legal, y que permite a los sujetos obrar conforme a derecho. A este derecho que se pone en uso por parte del sujeto, y que le permite actuar de conformidad con el ordenamiento jurídico se lo denomina Derecho Subjetivo.”⁶

Por otra parte, el tratadista venezolano Jury Naranjo, en su obra Introducción al Derecho, nos da otra visión del derecho subjetivo bajo los siguientes parámetros:

“En sentido amplio, podemos decir que, Derecho Subjetivo es: “La facultad o poder de hacer valer sus propios derechos, limitar los ajenos, poseer o exigir algo conforme a la norma jurídica”. Existen dos elementos:

⁶ PARRAGUEZ RUIZ, Luis, Manual de Derecho Civil Ecuatoriano, Vol. I, Editado por Macías Asociados, Quito, 1976, p. 21

1.- El interno de 'poder' o 'señorío', que consiste en la posibilidad de hacer o querer, conforme al imperativo jurídico y dentro de sus límites. Por ejemplo, el dueño de una finca puede explotarla, arrendarla, venderla, según la ley.

2.- El formal o externo de 'pretensión', que consiste en posibilidad de exigir de otra persona el respeto de su poder o señorío y, consecuentemente, en la posibilidad de reaccionar contra toda perturbación que se le ocasione en el ejercicio de aquél, también dentro del límite del ordenamiento jurídico.

En todo Derecho Subjetivo existen ambos elementos, aunque aparezca más inmediatamente uno u otro según el derecho de que se trate.”⁷

La justicia, o el concepto de justicia, entonces, se deriva del ordenamiento jurídico positivo, se deriva de la Ley, si en la ley no consta un derecho determinado como norma expresa, entonces no existe para el mundo del derecho, no se lo puede invocar y menos aún garantizar.

Explicadas, analizadas y conocidas así las cosas o instituciones del derecho en su proceso de desarrollo histórico-jurídico, entendemos que la facultad de administrar justicia hoy le corresponde al Estado, que es la entidad suprema de la sociedad, llamada a hacer las leyes y a velar por su aplicación y cumplimiento. De manera que el Estado realiza una actividad análoga al primitivo JUS-DICERE; o JURIS-DICTIO-ONIS; sino que para cumplirla cuenta con elementos como: una estructura jurídica normativa contenida tanto en la Constitución, como en los distintos códigos y en las distintas leyes del país; cuenta con todo un sistema jurídico-procesal que le señala la forma, los mecanismos y los procedimientos que debe observar en cada caso, para hacer que se cumplan las normas del Derecho Sustantivo y también cuenta con un grupo de funcionarios, debidamente organizados y jerarquizados quienes tienen a su cargo la responsabilidad de canalizar las facultades estatales de juzgar.

⁷ NARANJO, Yury, Introducción al Derecho, Ediciones Librería Destino, Caracas, 1996, p. 23

De tal manera que hemos llegado a un nivel de desarrollo jurídico-conceptual en que las normas jurídicas se afirman y fluyen a través de la titularidad o facultad de los sujetos de derechos, que pueden ser personas naturales o jurídicas y de estas últimas públicas o privadas; titularidad que se convierte en un Derecho Subjetivo Propio, y que se convierte en potestad jurídica del titular a quien pertenece ese Derecho, al punto que si la Constitución o la Ley no le asigna un derecho determinado, ese derecho no existe; y por otro lado: posibilitando que mediante una serie de procedimientos, debida y sistemáticamente ordenados, lógicamente concatenados unos con otros; y practicados ante los funcionarios investidos de otro tipo de facultades jurídicas para juzgar y hacer ejecutar lo juzgado, se pueda restablecer el orden jurídico-sustantivo, cuando éste ha sido alterado, violentado o desconocido.

Así es cómo hemos llegado a los niveles jurídico-conceptuales de una FUNCIÓN JUDICIAL, como organismo institucional del Estado que se encarga de aplicar las leyes sustantivas en los casos que son llevados a su conocimiento y decisión, mediante la aplicación de las normas procesales y de procedimiento, para establecer los hechos materiales, justos y objetivos, a los que son aplicables aquellas normas sustantivas.

Como vemos, nos ha sido muy difícil el llegar a estos niveles de conceptualización jurídica, y a contar con un organismo o función del Estado que restablezca el derecho y que ponga en vigencia la justicia, entendida ésta como el ambiente socio-económico, jurídico-político, ético-cultural e ideológico-religioso que se apega al ordenamiento de las normas positivas existentes en el País.

El Derecho de Acción, surge como consecuencia de la violación o afectación de un derecho subjetivo, es decir que se produce el siguiente curso lógico-jurídico: En primer lugar existe el derecho concreto u objetivo existente en la norma legal positiva, o sea, en la norma sustantiva, la que determina los ámbitos de la titularidad del Derecho; en segundo lugar, la titularidad de ese derecho concreto u objetivo, es la que concede a los sujetos la facultad, o

derecho subjetivo, para tenerlo como suyo y reclamarlo el instante en que sea violado tal Derecho; en tercer lugar, este Derecho Subjetivo, se convierte en la potestad abstracta de todos los sujetos, llamados a defender tal potestad subjetiva; y, en cuarto lugar, y como parte de esa potestad abstracta, surge el DERECHO DE ACCIÓN, o derecho de reclamar ante los organismos jurisdiccionales del Estado, la reposición o reconocimiento del Derecho Subjetivo que hubiere sido violado o desconocido.

1.2. RESEÑA HISTÓRICA DE LAS LEYES DE LA FUNCIÓN JUDICIAL EN EL ECUADOR

Desde la instauración del Estado del Ecuador, siguiendo los lineamientos jurídico-constitucionales establecidos por la Revolución Francesa, la misma que a su vez se guió por lo que desde el siglo XVIII, había propuesto el Conde de Montesquieu, Charles de Secondant, se dividieron a las funciones del Estado en tres, a los que se les denominó Poderes: Poder Ejecutivo, Poder Legislativo y Poder Judicial.

De manera que en lo que respecta al tema específico del presente trabajo, ya en la Constitución de 1830, se instituyó, en forma jurídico-constitucional un Poder del Estado, que tendría las funciones exclusivas de juzgar, de restablecer la justicia concebida bajo los términos que se indicaron en el acápite anterior.

Concretamente, los artículos 45, 46, 47 y 48 de la Constitución de 1830, que constaban en el Título V, que trataba sobre el Poder Judicial, se disponía expresamente:

“Art. 45. La justicia será administrada por más Alta Corte de Justicia, por Cortes de Apelación, y por los demás tribunales que estableciere la ley.”

“Art. 46. Para ser Magistrado de la Corte se requiere:

1ro. Tener cuarenta años; y,

2do. Haber sido Ministro en alguna de las cortes de apelación.”

“Art. 47. Para facilitar a los pueblos la administración de justicia, se establecerá en la capital de cada Departamento una Corte de Apelación.”

“Art. 48. Para ser magistrados de las Cortes de Apelación se requiere:

1ro, Ser abogado en ejercicio;

2do. Tener treinta años de edad; y,

3ro. Haber sido juez de primera instancia, o asesor por cuatro años; o haber ejercido con buen crédito su profesión por seis años.”

Luego, como recién estaba constituyéndose la República, se entenderá, o es de entender, que no existía ninguna Ley para el funcionamiento y operatividad de la administración de justicia.

El problema se salvó remitiéndose a las Leyes de la Colonia, o sea a la Leyes de Indias, promulgadas por España, que estuvieron vigentes hasta cuando se instituyó nuestra República.

Efectivamente, en el artículo 73, antepenúltimo de aquel cuerpo jurídico-constitucional, se determinaba lo siguiente:

“Se conservarán en su fuerza y vigor las leyes civiles y orgánicas que rigen al presente, en la parte que no se opongan a los principios aquí sancionados, y en cuanto contribuyan a facilitar el cumplimiento de esta Constitución.”

Para tal efecto, el orden jerárquico que estuvo vigente a ese tiempo de constitución de la República del Ecuador, por disposición de la Constitución de Cundinamarca que creó la Gran Colombia, era el siguiente:

- Las Siete Partidas de Alfonso Décimo el Sabio;
- La Nueva Recopilación (de las Leyes de Castilla);

- Las Leyes de Toro;
- La Novísima Recopilación;
- El Fuero Juzgo,
- Las Mercedes sobre concesión de minas; y,
- Las Leyes de Indias⁸

Es decir que se mantenía intacto todo el ordenamiento jurídico del coloniaje, lo único que cambiaba eran los sujetos que ahora iban a mandar, a juzgar y a hacer ejecutar lo juzgado, de conformidad con aquellas Leyes.

Tal es la institucionalidad de la Función Judicial que se impuso en el país y que ha subsistido a lo largo de su historia.

La Constitución siguiente, que se la menciona como “*de corte liberal*” porque fue emitida bajo la presidencia de Vicente Rocafuerte, conservó el mismo texto transcrito, aunque cambiaron las numeraciones de los artículos, ahora, o mejor en la constitución de 1835, las señaladas normas constaban con los números 75, 76, 77 y 78.

Es de anotar que en 1861 se adoptó como nuestro el Código Civil chileno, con un problema jurídico doctrinario, no se incluyó en él, el Estudio Introdutorio o de presentación que hizo el Presidente de Chile, Manuel Montt, al Congreso de ese país. Este estudio introductorio es de suma importancia porque aclara la sistemática adoptada por el Código de Bello, la misma que en muchos casos se aparta de la sistemática francesa.

Esta omisión trajo como consecuencia, el que nuestros magistrados y el foro en general, no comprendieran algunas instituciones jurídicas de ese cuerpo legal básico.

⁸ Cfr. SALGADO PESANTES, Hernán, El modelo kelseniano de control de constitucionalidad, EDIPUCE y C.L.D., Quito, 1.995, p. 18

Tornando al proceso histórico de nuestra institucionalidad judicial, queda claro que en los comienzos de nuestra vida jurídico-estatal se administraba justicia en base a las normas del Derecho de nuestros colonizadores.

Luego, la normativa sobre la actuación de los jueces estuvo determinada en las leyes procesales inherentes a cada materia.

Solamente en 1974, se expidió la primera Ley Orgánica de la Función Judicial, la misma que se la promulga en plena dictadura, mediante Decreto Supremo 891, Registro Oficial 636 de 11 de Septiembre de 1974

Por fin, con la expedición de esta Ley Orgánica, se establecían normas para la organicidad de la Función Judicial del Estado.

Tal Ley se denominaba orgánica no por su categoría o jerarquía jurídica frente a otras leyes ordinarias; sino porque, determinaba la forma de ORGANICIDAD de la función estatal encargada de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado, en las distintas materias.

A esta ley se la cambió de denominación, de: "Ley Orgánica de la Función Judicial" a "Ley Orgánica de la Función Jurisdiccional".

Tal cambio se lo hizo mediante la Ley No. 131, publicada en Registro Oficial 500, de 26 de mayo de 1983.

Esta particularidad fue la que nos permite preguntarnos si será lo mismo "jurisdiccional" que "judicial". Algunas confusiones se han dado sobre este respecto en nuestra legislación; así en el Art. 191 de la Constitución Política del Estado, la dictada por la Asamblea Constitucional de 1998, en el Título VIII trataba sobre "La Función Judicial"; y en el Capítulo Primero que establecía los Principios Generales, el señalado artículo 191 decía:

"El ejercicio de la potestad judicial corresponderá a los órganos de la Función Judicial. Se establecerá la unidad jurisdiccional."

De este modo, se cambia nuevamente la denominación de la mencionada Ley, por "Ley Orgánica de la Función Judicial".

Bueno, sobre este problema jurídico de la Jurisdiccionalidad o la Judicialidad, que no es un simple problema de denominación como parecería, se tratará con el suficiente detenimiento en el siguiente capítulo.

El hecho ya manifiesto es que recién en 1974 se expide en el País la primera Ley Orgánica de la Función Judicial, promulgada, como lo señalé, por Decreto Supremo 891, Registro Oficial 636 de 11 de Septiembre de 1974. En ella, de principio se establece que la justicia se administra por los Tribunales y Juzgados establecidos por la Constitución y las Leyes.

Luego se determinan los requisitos para ser juez: ser ecuatoriano por nacimiento, tener el goce de los derechos de ciudadanía, ser doctor en jurisprudencia o abogado, y reunir las demás calidades exigidas por la Constitución y las Leyes.

En el artículo 3 de la Ley mencionada, promulgada, por Decreto Supremo 891, Registro Oficial 636 de 11 de Septiembre de 1974, se determina la naturaleza de las jurisdicciones de los jueces, estableciéndose una primera clasificación en: jueces de jurisdicción legal y jueces de jurisdicción convencional; a los primeros se los considera: jueces ordinarios y a los segundos: jueces especiales.

De modo que son jueces ordinarios los que hasta antes de la vigencia de esta Constitución eran: Ministros de la Corte Suprema y de las Cortes Superiores (hoy son jueces de la Corte Nacional y Jueces de las Cortes Provinciales); pero también son jueces ordinarios: los jueces de lo penal y los de lo civil; y se determina que los tenientes políticos, además de sus funciones específicas, ejercerán jurisdicción de conformidad con esta Ley.

En cambio son jueces especiales: los de trabajo, de inquilinato, de tránsito, los que ejercen jurisdicción coactiva por parte de los órganos de la Administración, que son funcionarios especiales, contratados por la entidades que tienen estas atribuciones jurídicas como los municipios, los de policía y los demás establecidos por leyes especiales y son jueces de jurisdicción convencional, los árbitros.

Así mismo se consignan, en el artículo 4, las prohibiciones específicas sobre quienes no pueden ser jueces, y se los enumera taxativamente de la siguiente manera:

“1.- El absolutamente sordo;

2.- El mudo;

3.- El ciego;

4.- El valetudinario;

5.- El loco;

6.- El toxicómano;

7.- El fraile y el ministro de cualquier culto;

8.- El interdicto;

9.- Aquel contra quien se haya dictado providencia ejecutoriada que declare que haya lugar a formación de causa o llamamiento a juicio plenario, mientras este subjúdice;

10.- El que por sentencia ejecutoriada hubiere sido condenado a pena de reclusión o a pena de prisión que pase de dos años; si esta pena fuere menor de dos años, mientras dure la condena;

11.- El que estuviere desempeñando otro empleo o cargo incompatible con el ejercicio de la función jurisdiccional; y,

12.- El que hubiere sido suspendido en el ejercicio de la profesión.”⁹

Tampoco, por disposición del artículo 5, pueden ser jueces de cualesquiera de las jurisdicciones, en una misma provincia, los que fueren cónyuges o se encontraren entre sí o con los agentes fiscales, dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad; ni aquellos que fueren cónyuges o se encontraren dentro del mismo grado de consanguinidad o afinidad con alguno de los Ministros de la Corte Suprema o de la Corte Superior del Distrito.

Respecto a los Ministros de una Corte Superior no podrán ser los que se encontraren entre si dentro de los indicados grados de parentesco, o lo tuvieren con alguno de los Ministros de la Corte Suprema, ni los que fueren cónyuges entre así.

Se establecía en la mencionada Ley Orgánica de la Función Judicial que no podrán ser Ministros de la Corte Suprema quienes fueren cónyuges o tuvieren entre si los sobredichos grados de parentesco.

Si se hubiere elegido a quienes se hallaban comprendidos en los impedimentos expresados, el de jurisdicción cantonal debía ceder al de jurisdicción provincial; éste al de seccional, y éste al de nacional.

Estos impedimentos señalados, conforme a esta normativa histórica de la Ley Orgánica de la Función Judicial, comprendían tanto a los funcionarios principales como a los suplentes, pero no a los conjuces de la Corte Suprema ni de las Cortes Superiores.

Podía pedirse, por disposición del artículo 6, de la mencionada Ley Orgánica de la Función Judicial, ante la autoridad competente, la remoción de los magistrados, jueces y funcionarios elegidos o nombrados sin las calidades o con los impedimentos que fijan la Constitución y las Leyes.

⁹ Cfr. Ley Orgánica de la Función Judicial

La petición debía presentarse ante el Congreso, tratándose de magistrados de la Corte Suprema; ante ésta tratándose de los Ministros de las Cortes Superiores; y, ante la respectiva Corte Superior tratándose de los demás jueces, fiscales, funcionarios y empleados. La Corte Suprema debía conocer, también, de los casos relacionados con los funcionarios y empleados subalternos del Tribunal.

Los jueces y tribunales debían proceder de oficio en cuanto tenían conocimiento de la existencia de algún caso de esos impedimentos o inhabilidades, y el funcionario o empleado de quien se tratase tenía la obligación de separarse de sus actividades comunicándolo a su superior.

Como información histórico-jurídica importante se debe señalar que la Segunda Disposición Transitoria de la Codificación de la Constitución Política de 1979, publicada en Registro Oficial 2 de 13 de Febrero de 1997 disponía que hasta que se dicte las reformas a la Ley Orgánica de la Función Judicial la Corte Suprema funcionaría con diez Salas de Tres Ministros Jueces cada una, así: Dos para lo Penal, Tres para lo Civil y Mercantil, Tres para lo Laboral y Social, Una para lo Contencioso Administrativo y Una para lo Contencioso Tributario.

Después, la denominación de "Tribunal Constitucional" fue dada por Disposición Transitoria Primera de la Ley de Control Constitucional, promulgada en el Registro Oficial No. 99 de 2 de Julio de 1997. Antes se llamaba Tribunal de Garantías Constitucionales.

Si la Sala que conocía de una causa, encontrare motivo de suspensión, estaban obligadas a ponerlo en conocimiento de la Corte Suprema, por medio de su Presidente, para que sea sometido a conocimiento del Tribunal y proceda en la forma antes indicada, con vista de dicha causa.

La Corte Suprema reglamentó el trámite de dicho juzgamiento.

Esta facultad era, como es obvio, independiente de las medidas punitivas que, al respecto, consulta la Ley de Federación de Abogados del Ecuador; como también son independientes las facultades de sancionar a los referidos profesionales; pero se debe indicar que se suspendieron parcialmente los efectos de estas facultades de la Corte Suprema, en la parte que dice: *"El libre criterio de la Corte Suprema determinará el período de la suspensión"*. Disposición dada por Resolución del Tribunal de Garantías Constitucionales, publicada en Registro Oficial 482 de 18 de Julio de 1990.

Luego, la Sala de lo Administrativo de la Corte Suprema, revocó la Resolución del Tribunal de Garantías Constitucionales en Sentencia No. 137-96, publicada en Registro Oficial 28 de 18 de Septiembre de 1996. En consecuencia quedó como "constitucional" el texto original del numeral 21 del artículo 13 de la Ley Orgánica de la Función Judicial.

2. CAPITULO II

ANÁLISIS DOCTRINAL DE LA JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA

2.1. JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA DESDE EL PUNTO DE VISTA DOCTRINAL

Jurisdiccional y Judicial: Para dirimir cuáles de las dos instituciones jurídicas del derecho procesal van primero, nos corresponde saber, en esencia, que son cada una de ellas.

El artículo 152 del Código Orgánico de la Función Judicial, establece el nacimiento de la jurisdicción de la siguiente manera:

“La jurisdicción nace por el nombramiento efectuado conforme a la Constitución y la ley.

El ejercicio de la jurisdicción empieza en el momento en que la jueza o el juez toman posesión de su función y entra a su servicio efectivo.

Las funciones de la jueza o del juez continuarán hasta el día en que su sucesor entre al ejercicio efectivo del cargo.”

En el artículo 153 del Código Orgánico de la Función Judicial se determinan las formas por las que se puede dar la suspensión de la jurisdicción:

“La jurisdicción de la jueza o del juez se suspende:

1. Por haberse dictado auto de llamamiento a juicio penal en su contra, por delito sancionado con pena de privación de la libertad, hasta que se dicte sentencia absolutoria, en cuyo caso recuperará la jurisdicción, o sentencia condenatoria, en cuyo caso definitivamente la habrá perdido;

2. Por licencia, desde que se la obtiene hasta que termina. La jueza o el juez puede recobrar su jurisdicción renunciando a la licencia en cualquier tiempo; y,

3. *Por suspensión de sus derechos de participación política*”.

Finalmente, en el artículo 154 se establecen las causas y formas de la pérdida de la jurisdicción:

“La jueza o el juez perderán definitivamente la jurisdicción:

1. *Por muerte;*

2. *Por renuncia de su cargo, desde que la misma es aceptada;*

3. *Por haber transcurrido el tiempo para el cual fue nombrado; no obstante, se extenderán las funciones de la jueza o juez hasta el día en que el sucesor entre en el ejercicio efectivo del cargo;*

4. *Por posesión en otro cargo público; y,*

5. *Por remoción o destitución, desde que quede en firme la correspondiente resolución”*¹⁰

El asunto no es tan sencillo, pues como se lo ha señalado en el capítulo anterior, nuestra propia legislación ha tenido graves falencias, incluso en el propio cuerpo constitucional, y se han producido graves confusiones y errores jurídico-conceptuales.

Vale la pena repetir, la disposición del artículo 191 de la Constitución de 1998, la misma que al referirse a la Función Judicial, manifestaba: *“El ejercicio de la potestad judicial corresponderá a los órganos de la Función Judicial. Se establecerá la unidad jurisdiccional”*.

Este artículo constituía una real tautología, decir que *“La Potestad Judicial, corresponde a los Órganos de la Función Judicial”*, esto se lo analizará en el sentido jurídico-doctrinario universalmente entendido y aceptado.

¹⁰ CÓDIGO ORGÁNICO DE LA FUNCIÓN JUDICIAL, artículo 154

El Tratadista Mexicano Luis Bazdrech trata a la jurisdicción de la siguiente forma:

"...La jurisdicción denota en la actualidad el conjunto de facultades, en términos genéricos, atribuidas a una autoridad en la ley fundamental..."¹¹

La Asamblea Nacional, es quien en estricto apego a la Constitución crea el Derecho para los ciudadanos, pero para ella también existe una ley superior, que es la Constitución de la República, la que crea las atribuciones jurídicas, la titularidad del derecho para elaborar y promulgar leyes.

"El Estado, no sólo es fuente del derecho, sino también y al propio tiempo, un producto jurídico, pues deriva su constitución, y con ella su existencia jurídica, del derecho político o constitucional. Mas, como quiera que esta constitución del Estado es asimismo una ley estatal, nos hallamos frente a una contradicción aparentemente insoluble, a saber: que el Estado tiene como supuesto al Derecho Estatal, y viceversa, el derecho estatal tiene como supuesto al Estado. Es que en verdad Estado y derecho estatal no son algo distinto, no constituyen causas y efecto, sino una sola y misma cosa mirada desde diversos puntos de vista, dos aspectos tan íntimamente unidos como un organismo y su organización ..." ¹²

Bajo estas condiciones relacionantes "organismo<->organización", adquiere vida y validez el ordenamiento jurídico normativo de una sociedad estatal. Este ordenamiento está llamado a regular el conjunto de relaciones sociales, económicas, políticas, culturales, educativas, administrativas, financieras, presupuestarias, de comunicación, etc.

En cuanto a la jurisdicción ya sabemos que semánticamente la palabra proviene del latín *iuris-dictio-onis*, que literalmente significa "declaración del derecho de (o por) otro", pero independientemente de su etimología, el Tratadista Argentino Hugo Alsina, nos da una definición más amplia de la jurisdicción en los siguientes términos:

¹¹ Bazdresch Luis, El Juicio de Amparo, curso general, Editorial Trillas, Mexico 2005, pg 108

¹². RADBRUCH, Gustav, "Filosofía del Derecho, Ed. Fondo de Cultura Económica, México, D. F., 1998, p. 237

“...creación de los órganos encargados de administrar justicia, la determinación de sus facultades y la fijación de las reglas para la tramitación de los juicios. Pero la palabra “jurisdicción” tiene, en derecho procesal, una acepción específica, limitada al segundo de los conceptos enunciados, que resume la razón de ser y el objeto de esta actividad del estado, pues se refiere a la facultad conferida a ciertos órganos para administrar justicia en los casos litigiosos. Por el hecho de delegar en ellos esta función, el Estado confiere a esos órganos una capacidad abstracta integrada por elementos propios que permiten diferenciarla de otras actividades ejercidas aún por el mismo órgano”¹³

Pero para mayor propiedad, autoridad, conocimiento y maestría, tenemos la siguiente definición de Leonardo Prieto-Castro Ferándiz, sobre la Jurisdicción:

“... podemos conceptualizar la jurisdicción -dice- como la función con la que el Estado, por medio de órganos especialmente instituidos realiza su poder y cumple su deber de otorgar justicia, en un proceso o procedimiento que esos órganos dirigen, aplicando las normas del derecho objetivo a los casos suscitados por una petición de justicia, es decir en el ejercicio de una acción.”¹⁴

Entonces, tenemos que la Jurisdicción es una función del estado y éste, es el titular del Derecho de Jurisdicción. Esto significa que la Jurisdicción es una pertenencia del Estado como Titularidad de un Derecho, que le asigna la potestad jurídica para otorgar justicia, de tal modo que la jurisdicción está en la esfera de titularidad del Estado, como “Derecho”. La pertenencia de este derecho del Estado para ostentar la potestad de otorgar justicia, le faculta para que ejerza ese poder que lo define el artículo primero del Código de Procedimiento Civil:

“Jurisdicción, esto es, el poder de administrar justicia, consiste en la potestad pública de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado en una materia determinada ...”

¹³ Alsina Hugo, Tratado Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial, segunda edición, tomo II, Editorial Ediar Soc. Anon. Editores, Buenos Aires 1957, pgs 413; 414.

¹⁴. PRIETO-CASTRO Y FERRÁNDIZ, Leonardo., Tratado de Derecho Procesal Civil, T. I, Ed. Librería General, Madrid, 1.955, p. 54.

Vemos que la Jurisdicción consiste en el poder de administrar justicia; o, en esa potestad pública, para juzgar y hacer ejecutar lo juzgado; y que el titular de este derecho, es el Estado. El curso lógico de este concepto, lo sistematiza y desarrolla el Dr. Alejandro Ponce Martínez en su obra Derecho Procesal Orgánico, cuando dice:

“Si el derecho de acción se dirige hacia el Estado para exigir un pronunciamiento de fondo sobre la pretensión y el derecho de contradicción se ejerce contra el Estado para obtener la decisión justa del litigio o sobre la imputación (en el proceso penal) es evidente que el Estado tiene, por su lado, el deber jurídico de actuar con miras a los fines para los cuales se busca su actuación. Sin embargo, tal deber jurídico conlleva una imposición final de una decisión que ha de aplicarse necesariamente. Tal decisión acarrea el ejercicio de un derecho inmediato a la soberanía, puesto que no es susceptible de modificación. Más aún, tal poder nace de la propia naturaleza de la sociedad civil. En efecto, la sociedad es la unión de muchos hombres para el logro de un fin conocido y querido por todos [...]”

En ejercicio de esta función tutelar el Estado requiere: a) dictar leyes, que lo realiza por medio de la función legislativa; b) aplicar la leyes, esto es administrar el cumplimiento de las mismas que se realiza por medio de la función ejecutiva, a través de las actividades de gobierno y administración; y, c) resolver conflictos, esto es, defender el orden jurídico en un caso concreto, que lo realiza por medio de la función judicial ...”¹⁵

De modo que la función judicial, es un órgano administrativo de esta potestad estatal, de esa Jurisdiccionalidad, es el cuerpo de personas que realizan dicha actividad por medio de un sistema orgánico, organizado, de funcionarios que sirven a la operatividad real de ese ejercicio: juzgar y ejecutar lo juzgado.

De allí que en la segunda parte definitoria del artículo primero del Código de Procedimiento Civil se diga:

“...Potestad que corresponde a los tribunales y jueces establecidos por las leyes.”

¹⁵. PONCE MARTINEZ, Alejandro, "Derecho Procesal Orgánico", Ed. Fundación Antonio Quevedo, Quito, 1.991, p. 18

Entonces los jueces y tribunales, que sí forman parte de la Función Judicial, encargada por delegación del Estado de la potestad jurisdiccional, son quienes permiten la materialización de esos mecanismos llamados a juzgar.

El Estado es el Titular por excelencia de los Derechos y Potestades que encarnan la jurisdicción como poder de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado, pero el Estado debe encargar el ejercicio funcional de esa potestad jurisdiccional a una de sus Funciones básicas: No a la que hace las leyes, no a la que administra los negocios y servicios cotidianos, esa Potestad Jurisdiccional se la asigna a la Función Judicial para que proceda operativamente, a realizar tal trabajo, acción o actividad material, objetiva.

Para el Jurista Guillermo Cabanelas, la jurisdicción es el territorio donde actúa el Juez en facultad de sus funciones, lo cual lo describe de la siguiente forma:

“Genéricamente, autoridad, potestad, dominio, poder. Conjunto de atribuciones que corresponden en una materia y en cierta esfera territorial. La potestad de conocer y fallar en asuntos civiles, criminales o de otra naturaleza, según las disposiciones legales o el arbitrio concedido. Territorio en que un juez o tribunal ejerce su autoridad”¹⁶

Creo que así se aclara: lo que es la jurisdiccionalidad como potestad exclusiva del estado; lo que es la potestad Judicial, como forma, manifestación o acto administrativo de llevar adelante los procesos materiales de juzgamiento; que esa potestad judicial, la ostenta la correspondiente Función del Estado: la Función Judicial, como depositaria de la jurisdiccionalidad del Estado; también se aclara, que dicha potestad de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado, que es una expresión objetiva de la Jurisdicción, la ejerce la Función Judicial en representación del estado; y, que cuando una persona ejerce su Derecho de Acción pidiendo una tutela jurídica de sus derechos, acción que se encamina hacia el Estado, pero es la función judicial que actúa en nombre de él, la que tiene que responder y responsabilizarse por sus actos.

¹⁶ Cabanellas Guillermo, Diccionario Jurídico Elemental, 18ª. Ed. – Buenos Aires Heliasta 2006, pg 214

Ahora trataremos de conceptualizar doctrinariamente a la Competencia, pero sobre todo de ejemplificarla en la práctica y en su marco jurídico.

Según Francesco Carnelutti, la competencia es:

*“La pertenencia a un oficio, a un oficial o a un encargado, de la potestad respecto de una litis o de un negocio determinado”*¹⁷

La competencia, es la medida en que se divide la jurisdicción; porque esto nos corresponde analizar en el siguiente acápite de este capítulo, conjuntamente con los contenidos del artículo 3 del Código de Procedimiento Civil; en esta parte solamente corresponde ratificar los conceptos jurídicos y doctrinarios que se han expuesto, en base a la normativa del Código Orgánico de la Función Judicial, emitido por la Asamblea Nacional: en este cuerpo legal, por medio del artículo 150, se dispone que la jurisdicción consiste en la potestad pública de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado, potestad que corresponde a las juezas y jueces establecidos por la Constitución y las leyes, y que se ejerce según las reglas de la competencia; el siguiente artículo, 151, dispone que las juezas y los jueces establecidos en este Código conocerán todos los asuntos que se promuevan dentro del territorio de la República, cualquiera sea su naturaleza o la calidad de las personas que intervengan en ellos, sean nacionales o extranjeros, sin perjuicio de lo establecido por la Constitución, tratados y convenios internacionales vigentes. Pero esta disposición nos lleva un tanto al siguiente tema, así que volveremos al ámbito de estas disposiciones.

Ahora bien, hemos encontrado un interesante concepto de competencia, el cual además de definirla, la clasifica:

“Competencia: es la cualidad que legitima a un órgano judicial, para conocer de un determinado asunto, con exclusión de los demás órganos judiciales de la misma rama de la jurisdicción.

¹⁷Carnelutti Francesco, Instituciones del Proceso Civil, Volumen 1, editorial El foro, Buenos Aires, 1997 pg 209

Competencia Funcional: es la que indica el órgano judicial que ha de conocer de incidencias, recursos, segunda instancia y recursos extraordinarios, así como de las medidas cautelares y de la ejecución de las sentencias. Es decir, conduce a la determinación del concreto órgano jurisdiccional al que corresponde conocer de aquellas materias, como consecuencia de un proceso ya iniciado.

Competencia objetiva: es la que determina el órgano que ha de actuar, atendiendo al objeto o la cuantía.

Competencia Territorial: Sirve para establecer que órgano judicial debe actuar entre los de la misma clase y grado, en razón del territorio.”¹⁸

Con esta definición y clasificación, podemos darnos cuenta que la competencia está normada obviamente por la ley, pero además nace de la jurisdicción, al momento de esta ser distribuida en función de: las personas, territorio, o de la materia, tenemos una clasificación que independiza cada asunto en la forma descrita anteriormente y principalmente nos dicta su campo de acción, para que al ser distribuida, no ocasione un perjuicio al litigante y este conozca específica y transparentemente, porqué su caso está donde está y lo juzga quien lo juzga.

Hay una definición muy clara y precisa de lo que es la competencia:

“...la competencia es la medida del ejercicio de la jurisdicción conferida a determinada autoridad.”¹⁹

Esta definición nos permite entender que la competencia es simplemente la forma en que la jurisdicción se distribuye para ser aplicada, la competencia es el instrumento que tiene la jurisdicción para actuar conforme a la normativa correspondiente.

La competencia como objeto de distribución jurisdiccional, sirve para que los ciudadanos sepan a donde dirigirse en caso de ser

¹⁸ Diccionario Jurídico ESPASA, editorial Espasa, Madrid 2006, pg. 328

¹⁹ Bazdresch Luis, El Juicio de Amparo curso general, editorial Trillas, 7ma edición México 2005, Pg 108

demandados, pero en función de la competencia, por ejemplo, no porque una persona haya sido demandada, tenga que trasladarse en un extenso campo territorial si la demanda hubiera sido entablada allí, y tampoco el Juez puede trasladarse de un lado a otro para la consecución de los juicios; para este tipo de casos como el del ejemplo (territorio extenso) la ley divide al territorio en secciones jurisdiccionales, colocando un Juez en cada una de éstas, el cual deberá ejercer sus funciones dentro de esta circunscripción territorial y obviamente todos los habitantes del sitio, están sometidos a la jurisdicción establecida en virtud de su domicilio, por lo tanto habrá Jueces cuyas facultades de su jurisdicción sean las mismas, pero con distinta competencia territorial. Es así como la ley razona y emprende esta distribución lógica-jurídica de la jurisdicción, para poder abarcar ya no solo campos jurídicos intangibles, sino que también abarca territorialidad física y esto permite, en un inicio, extender una administración de justicia cómoda para los ciudadanos.

De mejor manera nos aclara lo desarrollado el tratadista Hugo Alsina:

“...La Ley reglamenta la competencia distribuyendo el conocimiento de las acciones entre los distintos jueces, de acuerdo con los principios enunciados, es decir, teniendo en cuenta le territorio en el cual ejercen su jurisdicción y, luego, las distintas categorías derivadas de la división del trabajo. Así, la competencia territorial se determina en las acciones personales por el domicilio del demandado, y en las acciones reales, por el lugar de la situación de la cosa (ratione personae vel loci). La competencia por razón de la materia (ratione materiae), se determina entre jueces de un mismo territorio según la naturaleza de la cuestión debatida: civil, comercial, penal, etc.”²⁰

2.2. ANÁLISIS DEL ARTÍCULO 3 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL

Para entrar en el tratamiento de este tema tenemos que dirimir, primeramente, los conceptos de jurisdicción y de competencia.

²⁰ Alsina Hugo, Tratado Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial, segunda edición, Tomo II, Editorial Ediar Soc. Anon. Editores, Buenos Aires 1957, pg 514.

Como sabemos, por lo que ya acabamos de analizar, y conforme lo dispone el artículo primero del código de Procedimiento Civil, en su primer inciso, la jurisdicción es el poder de administrar justicia cuya titularidad jurídica pertenece al estado; y consiste, ya en sentido expeditivo, operativo o de ejecución, en la potestad pública de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado, dentro de una materia dispuesta por la ley. Esta potestad es la que el Estado entrega a los tribunales, a las cortes y a los jueces establecidos por las leyes.

El artículo 2 del Código de Procedimiento Civil, dispone:

“El poder de administrar justicia es independiente; no puede ejercerse sino por las personas designadas de acuerdo con la ley.” (La Ley, que es expedida por el estado, en función de sus atribuciones jurídico-constitucionales)²¹

La Competencia, en cambio, es la medida dentro de la cual la referida potestad está distribuida entre los diversos tribunales y juzgados, por razón del territorio, de la materia, de las personas y de los grados, conforme lo prescribe el segundo inciso del mismo artículo primero del Código de Procedimiento Civil²²

De modo la jurisdicción se divide y se asigna, bajo los siguientes criterios:

- Según la materia que están llamados a tratar en el proceso de juzgamiento: laboral, civil, mercantil, de inquilinato, penal, de tránsito, de aguas, de familia, etc.;
- Según las personas. Simplemente es por la investidura jerárquica en el desempeño de ciertas funciones o representaciones del Estado. No se le puede, por ejemplo, citar al Presidente de la República a una comisaría. Por eso es que ciertos funcionarios tienen lo que se denomina fuero, y,

²¹ CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL, art. 2

²² Ibídem, artículo 1, inciso segundo

- En Función de los grados, la nueva Corte Constitucional, no solamente tendrá a su cargo las acciones de protección y constitucionalidad de actos administrativos subjetivos y objetivos, sino, además, la Revisión de la constitucionalidad de las sentencias que dicten los jueces, tribunales o las Cortes.

Llegado a este punto, el Código de Procedimiento Civil, utiliza los términos jurídicos Jurisdicción y Competencia, en forma indistinta. Ya no se refiere, por ejemplo a los tipos de la competencia ni a la clasificación de la misma, sino, como lo hace en el artículo 3, se remite a los tipos de jurisdicción.

Claro, si entendemos, adecuada y técnicamente los principios jurídicos y doctrinarios que hasta aquí se han expuesto, no existe ningún problema conceptual, porque la competencia no es más que la distribución legal de la jurisdicción.

Entonces, con esta aclaración, tenemos que el artículo 3 del Código de Procedimiento Civil dispone:

“La jurisdicción es voluntaria, contenciosa, ordinaria, prorrogada, preventiva, privativa, legal y convencional.”

Es necesario pues, un análisis de cada una de ellas, en base a las correspondientes definiciones que también nos va dando esta disposición legal.

“Jurisdicción voluntaria es la que se ejerce en los asuntos que, por su naturaleza o por razón del estado de las cosas, se resuelven sin contradicción”

Este es un tipo de jurisdicción que mucho se discute en la doctrina y que trae muchos problemas jurídicos e institucionales a la Función Judicial.

Este tipo de jurisdicción es sin duda la mas refutada como tal desde el punto de vista doctrinario, Cabanellas define la jurisdicción voluntaria de la siguiente forma:

“Aquella en que no existe controversia entre las partes; la que no requiere la dualidad de éstas.”²³

La jurisdicción está para intervenir en los casos en que existe violación de la ley, como hemos visto que se desprende de su propia naturaleza, de su esencia, de su razón de ser y de lo que entraña, desde sus orígenes históricos la jurisdicción, x lo tanto la jurisdicción voluntaria, no debería existir, si la definición misma nos indica que las cosas se resuelven sin contradicción. Pues si no hay contradicción, no hay conflicto; y si no hay conflicto, no hay necesidad de recurrir a la Función Jurisdiccional del Estado, si los ciudadanos llegan a acuerdos en función de su libertad contractual y convencional, allí el Estado nada tiene que hacer; y por consiguiente no tiene porqué intervenir la Potestad Jurisdiccional del Estado.

La misma doctrina al definir esta jurisdicción, nos permite mirar intrínsecamente y darnos cuenta que es una jurisdicción que entorpece al principio de economía procesal. La definición de esta jurisdicción nos la da ampliamente el Tratadista Hugo Alsina:

“...la jurisdicción voluntaria se ejerce intervolentes, es decir, entre personas que se hallan de acuerdo sobre el acto que se ejecuta o a solicitud de una persona en cuya contradicción no aparece ningún interés de tercero; aquí no hay conflictos de intereses y la intervención del juez solo tiene por objeto satisfacer exigencias de orden público.”²⁴

Esta definición, nos demuestra que en favor de la economía procesal, los Notarios, al momento en que realizan fundamentalmente actos de solemnización jurídica respecto de actos, contratos, convenios o negocios jurídicos a los que la ley exige tales solemnidades; y, en esencia cumplen un papel de Fedatarios públicos. Esta fedatación puede o no tener consecuencias jurídicas, pero no siempre Jurisdiccionales, en virtud de las facultades que tiene un Notario, también debería ser el de conocer causas que tengan que ver con

²³ Cabanellas Guillermo, Diccionario Jurídico Elemental, 18ª. Ed. – Buenos Aires Heliasta 2006, pg 214

²⁴ Alsina Hugo, Tratado Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial, segunda edición, Tomo II, Editorial Ediar Soc. Anon. Editores, Buenos Aires 1957, pg. 435.

la Jurisdicción voluntaria, como los Actos preparatorios, confesiones judiciales, diligencias previas, etc.

En la Legislación Argentina por ejemplo, se determina que los actos notariales son parte o constituyen aspectos objetivos de la jurisdicción voluntaria. Pero muchas veces se han levantado, para cuestionar este tipo de argumentación jurídica, en vista de que si bien, los notarios pertenecen al Sistema Judicial, sus actos no son estrictamente judiciales, pero lo importante del ejemplo de Argentina es que la jurisdicción voluntaria, es cada vez mas alejada de la Función Judicial, y otorgando un campo jurisdiccional prorrogado al Notario para que este en virtud de esta facultad pueda realizar actos que antes le eran restringidos, por motivos de validez, ya que debían ser celebradas ante un Juez. La legislación Argentina al extender la jurisdicción hasta un Notario, realmente aporta al principio de Economía Procesal, que es fundamental para la administración de justicia.

Desde otro ámbito de análisis, suele afirmarse que la jurisdicción contenciosa puede convertirse en voluntaria, el instante en que las partes se ponen de acuerdo para solucionar el litigio; y el juez solemniza el acuerdo dictando sentencia sobre lo acordado y dando a este acuerdo el valor de cosa juzgada en definitiva. Pero es que en este caso, estamos frente a un contrato de transacción y este, que es un negocio jurídico privado, aunque se hubiere realizado, digamos, dentro de una audiencia o junta de conciliación, no deja de ser tal Contrato.

El Dr. Carlos Larreátegui M. hace eco en la definición Romana de la Transacción, la misma que manifiesta:

“La Transacción en el Derecho Romano es un modo exceptionis a pe de extinguir las obligaciones que consistía en un convenio por medio del cual dos personas

*entre las que existían derechos dudosos o litigiosos, resolvían ponerles fin mediante concesiones mutuas.*²⁵

Precisamente el artículo 2348 del Código Civil establece que el contrato de transacción consiste en que las partes terminan extrajudicialmente un litigio pendiente; o precaven un litigio eventual.

Lo común, en este tipo de contratos, es que como el litigio pende de un hilo, o ya se ha producido, las partes que suscriben dicho contrato, lo sometan a la solemnización judicial, para que un juez dicte sentencia sobre el acuerdo ya concertado, cerrado y finiquitado y esto se lo hace en vista de que, como todo contrato está sujeto a impugnación judicial o demanda; uno de los contratantes de la transacción pudiera impugnarla a futuro.

Esta forma sui-generis de contratar, y de sellar el contrato, por decirlo de una manera objetiva, es la que más claramente nos representa la idea conceptual de la denominada Jurisdicción Voluntaria. Pero, es muy claro, que más bien en este caso el juez cumple una función eminentemente administrativa.

En el fondo, eso de dictar sentencia, sobre los puntos de un contrato ya celebrado, ya acordado y que es ley para las partes, viene a ser algo así como un pleonasma jurídico o una repetición de actos y trámites que, afectan a los principios constitucionales de agilidad y economía procesal.

En el mejor de los casos, bastaría con que quienes celebran un contrato de transacción reconozcan firma y rúbrica, y esto lo pueden hacer ante un juez o ante un notario, bien entendidas la naturaleza y la esencia de este contrato, y atendiendo que no todo convenio o acuerdo puede denominarse transacción.

Por otra parte cabe señalar la confusión jurídica-conceptual que sucede cuando se confunde el arbitraje con la jurisdicción voluntaria. Esto es un error.

²⁵ Larreátegui M. Carlos, Derecho Romano de las Obligaciones con Referencias al Derecho Civil Ecuatoriano, 2da edición, Editorial Universitaria, Quito-Ecuador, 1986, pg. 178

En el arbitraje existe litigio, de modo que no hay jurisdicción voluntaria, en los términos en que la define el segundo inciso del artículo 3 del Código de Procedimiento Civil; lo que ocurre en el arbitraje, es que habiendo litigio, las partes solamente se ponen de acuerdo en someterse a la decisión de los árbitros, dependiendo de si actúan como árbitros de derechos o como simples arbitradores de un conflicto; y, de una vez dejo expuesto y señalado que con el arbitraje estamos ante la jurisdicción convencional, que es la que se menciona en la parte final del artículo que analizamos: el 3 del Código de Procedimiento Civil, cuando dice: *“Jurisdicción convencional es la que nace de la convención de las partes, en los casos permitidos por la ley”*; y, como efectivamente lo dispone el artículo 17 del Código de Procedimiento Civil, cuando dice que: *“Ejercen jurisdicción convencional los jueces árbitros”*.

Prosigamos, respecto al siguiente tipo de jurisdicción, el artículo 3 del Código de Procedimiento Civil nos dice que: *“Jurisdicción contenciosa es la que se ejerce cuando se demanda la reparación o el reconocimiento de un derecho”*.

Este tipo de jurisdicción, no requiere mayor explicación, porque es la que se desprende de todo lo hasta aquí analizado. Se trata de la intervención soberana del Estado, con su potestad jurídica de la Jurisdicción, para decidir conforme a la normativa del derecho positivo, lo que sea materia del reclamo propuesto por un accionante.

Entre varios criterios doctrinales sobre los efectos de este tipo jurisdiccional, se ha tomado en cuenta uno muy interesante por su contenido, ya que enmarca a esta jurisdicción en un marco procesal, que aporta a la garantía de seguridad jurídica.

“En la jurisdicción contenciosa, la sentencia produce efecto de cosa juzgada, de cuyo principio se deducen tres reglas que dominan todo el procedimiento: 1º.) Las partes no pueden someter nuevamente a la decisión judicial una cuestión ya resuelta, lo que constituye la presunción de veracidad (res iudicata pro veritate habetur); 2º.) Las partes no pueden poner en cuestión la validez del procedimiento

en que se hubiera dictado el fallo, lo cual constituye el principio de regularidad; 3º.) El Juez no puede modificar su sentencia, porque ésta agota su jurisdicción.”²⁶.

La siguiente Jurisdicción corresponde a la ordinaria que es la que se ejerce sobre todas las personas o cosas sujetas al fuero común. Esta jurisdicción tiene que ver con los fueros, o con la competencia en relación a las personas. Todas las personas estamos sujetas a la jurisdicción ordinaria o, como dice la disposición legal, al “*fuero común*”; pero hay algunas, que no deben ser juzgadas por jueces ordinarios, sino por cortes especiales, en atención a su investidura dentro de las funciones del Estado.

Por ejemplo Guillermo Cabanellas nos da una definición de esta jurisdicción, en los siguientes términos:

“Es la que se ejerce en general sobre todos los negocios comunes y que ordinariamente se presentan, o la que extiende su poder a todas las personas y cosas que no están expresamente sometidas por la ley, a jurisdicciones especiales.”²⁷

El principio general es que como lo dispone el artículo 151, del Código Orgánico de la Función Judicial:

“Las juezas y los jueces establecidos en este Código conocerán todos los asuntos que se promuevan dentro del territorio de la República, cualquiera sea su naturaleza o la calidad de las personas que intervengan en ellos, sean nacionales o extranjeros, sin perjuicio de lo establecido por la Constitución, tratados y convenios internacionales vigentes. Pero esta disposición nos lleva un tanto al siguiente tema, así que volveremos al ámbito de estas disposiciones.”

Por convenios internacionales hay personas que gozan de ciertos derechos de inmunidad, en cuanto a la jurisdicción y competencia de los jueces ecuatorianos, se exceptúan los supuestos de inmunidad de jurisdicción y de ejecución establecidos por las normas de Derecho Internacional Público.

²⁶ Alsina Hugo, Tratado Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial, segunda edición, Tomo II, Editorial Ediar Soc. Anon. Editores, Buenos Aires 1957, pgs. 432 y 433

²⁷ Cabanellas Guillermo, Diccionario Jurídico Elemental, 18ª. Ed. – Buenos Aires Heliasta 2006, pg. 214

Pero, como caso de excepción, por ejemplo, el artículo 181 del nuevo Código Orgánico de la Función Judicial dispone que:

“Los miembros de la Corte Constitucional serán juzgados por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia, con el voto de las dos terceras partes de sus integrantes, en caso de que hubieren cometido infracciones penales, previa acusación de la Fiscal o el Fiscal General del Estado.

Para el efecto, habrá un magistrado que sustanciará la etapa de indagación previa, de instrucción fiscal y la intermedia, debiendo el Pleno dictar los autos y sentencias establecidos en el Código de Procedimiento Penal, de conformidad con el instructivo que dicte para el efecto”

Adicionalmente, en el Código Orgánico de las Función Judicial, se establecen diversas casuísticas para los casos de fuero, según el tipo de acciones y la materia de que se trate. Así, el artículo 192, establece el fuero para los casos de delitos de acción pública:

“La Sala de lo Penal conocerá las acciones que, por responsabilidad penal de acción pública, se sigan contra el Presidente o la Presidenta de la República, el Vicepresidente o la Vicepresidenta de la República, los Asambleístas y las Asambleístas, los Consejeros y las Consejeras del Consejo de Participación Ciudadana y Control Social, las Juezas y Jueces de la Corte Nacional de Justicia, las y los vocales del Consejo de la Judicatura, el Defensor o Defensora del Pueblo, la o el Contralor General del Estado, el o la Fiscal General del Estado, la Defensora o el Defensor Público General, el Procurador o la Procuradora General del Estado, los Ministros y Secretarías y Secretarios de Estado, el Secretario o Secretaria General de la Administración Pública, las y los Superintendentes, los Consejeros y las Consejeras del Consejo Nacional Electoral, los jueces y juezas del Tribunal Contencioso Electoral, los jueces de las Cortes Provinciales, y los suplentes de estas autoridades, cuando estuvieren subrogándolos. Se observarán las siguientes reglas:

1. Será competente para conocer la indagación previa, la instrucción fiscal y sustanciar la etapa intermedia, una jueza o juez, designada o designado por sorteo;

2. Los recursos de apelación y de nulidad serán conocidos por tres juezas o jueces constituidas o constituidos en Tribunal, designados por sorteo;

3. La etapa del juicio será conocida por tres juezas o jueces, constituidos en Tribunal, designados por sorteo;

4. El recurso de casación será conocido por tres juezas o jueces, constituidos en Tribunal, designados por sorteo; y,

5. Para conocer el recurso de revisión serán competentes tres juezas o jueces que no hubieren intervenido en la causa, conformados en Tribunal; de ser necesario, se designarán tantos conjueces como haga falta, por sorteo.

En estos casos de fuero de Corte Nacional, la investigación pre procesal y procesal penal, así como el ejercicio de la acción penal según lo dispuesto en el Código de Procedimiento Penal, estarán a cargo de la o el Fiscal General del Estado.

La investigación pre procesal y procesal en contra del Fiscal General, corresponderá al Fiscal General Subrogante.

En los casos de violencia intrafamiliar no se reconoce fuero especial considerando el procedimiento expedito y la intervención oportuna requerida.”

En cuanto a la Jurisdicción prorrogada el artículo 3 del Código de Procedimiento Civil nos define del siguiente modo:

“... es la que ejercen los jueces sobre las personas o en asuntos que, no estando sujetos a ellos, consienten en sometérseles o les quedan sometidos por disposición de la ley.”

El mismo Jurista Guillermo Cabanellas, nos ilustra sencillamente sobre este tipo de jurisdicción y le da una definición en virtud de lo siguiente:

“La tramitada por acuerdo de las partes que se someten a una jurisdicción extraña.”²⁸

La competencia es prorrogable, en conformidad con las disposiciones legales.

Cuando la jurisdicción es privativa, la competencia se prorroga sólo en asuntos y sobre personas que están sometidas a esa forma de la jurisdicción, aunque el juez propio sea de diverso territorio. Sin embargo, la competencia no se prorroga por razón de los grados.

Existen clases de prorrogación; y pueden darse del siguiente modo: legal o voluntaria, y ésta, expresa o tácita. La prorrogación legal se verifica cuando las personas sujetas a los jueces de una sección territorial determinada, tienen que someterse a los jueces de la sección más inmediata, por falta o impedimento de aquéllos. También se verifica esta prorrogación cuando el demandante es reconvenido, siempre que el juez que conoce de la demanda no sea incompetente por razón de la materia sobre que versa la reconvenición.

Sin embargo de lo dispuesto en el inciso anterior se prorroga la competencia de todo juez, respecto de los asuntos que llegan a ser incidentes de la causa principal.

El juez que conoce de una causa sobre venta de una cosa, mueble o raíz, es también competente para conocer de la evicción y saneamiento, sea cualquiera el fuero del vendedor o de la persona obligada.

Igual regla se aplica, en caso de vicios redhibitorios, respecto de la rescisión o rebaja del precio

Se prorrogan las funciones del juez hasta el día en que el sucesor entre al ejercicio efectivo del cargo.

²⁸ Cabanellas Guillermo, Diccionario Jurídico Elemental, 18ª. Ed. – Buenos Aires Heliasta 2006, pg 214.

La prorrogación voluntaria expresa se verifica cuando una persona que no está, por razón de su domicilio, sometida a la competencia del juez, se somete a ella expresamente, bien al contestar a la demanda, bien por haberse convenido en el contrato.

La prorrogación tácita se verifica por comparecer en la instancia sin declinar la competencia, o porque antes no ha ocurrido el demandado a su juez para que la entable.

También se verifica esta prorrogación respecto de la persona y bienes del que contrae una obligación subsidiaria, a no ser que se hubiere pactado otra cosa en el contrato que establece la obligación subsidiaria

El juez a quien se haya prorrogado la competencia excluye a cualquier otro, y no puede eximirse del conocimiento de la causa.

Respecto a esto rescatamos un criterio demostrativo, sobre la validez de esta jurisdicción y sus características:

“El ejercicio de la jurisdicción delegada plantea diversas cuestiones que la jurisprudencia ha tenido oportunidad de considerar. El Juez debe previamente axaminar si el exhorto viene revestido de formalidades necesarias para acreditar su autenticidad, o legalizado cuando provenga del extranjero y si lo pedido no vulnera su jurisdicción, para lo cual debe necesariamente darse intervención al agente fiscal de turno.”²⁹

Otro de los tipos de jurisdicción definidos por el artículo 3 del Código de Procedimiento Civil es la “Jurisdicción Preventiva”, la misma que se da cuando, dentro de la distribución de aquella, radica la competencia por la anticipación en el conocimiento de la causa. La competencia preventiva en materia civil se ejerce entre los jueces de igual clase de una misma sección territorial de modo que uno excluye a otro por la prevención. En las causas civiles tiene lugar la

²⁹ Alsina Hugo, Tratado Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial, segunda edición, Tomo II, Editorial Ediar Soc. Anon. Editores, Buenos Aires 1957, pgs. 437 y 438.

prevención por la citación de la demanda al demandado, en la forma legal, o por sorteo.

Continuando con sus definiciones sobre las distintas clases o tipos de jurisdicción, el artículo 3 del Código de Procedimiento Civil, nos dice que Jurisdicción privativa es la que se halla limitada al conocimiento de cierta especie de asuntos o al de las causas de cierta clase de personas.

En cambio en el artículo 15 del mismo cuerpo legal nos habla de competencia; y dice que ejercen competencia privativa los órganos jurisdiccionales a quienes se encarga el conocimiento de materias especiales: de tránsito, de trabajo, de inquilinato, de menores, de familia, etc.³⁰

Para esto Cabanellas nos deja una definición de esta Jurisdicción:

“Denomida también extraordinaria o privilegiada, es la que se ejerce con limitación a asuntos determinados, o respecto de personas que, por su clase, estado o profesión, están sujetas a ella.”³¹

Finalmente, tenemos la Jurisdicción legal que según el artículo 3 del Código de Procedimiento Civil: es la que nace únicamente de la ley.

Este tipo de jurisdicción para su perfecta aplicación debe contener los siguientes elementos que en lo pertinente transcribo:

“a) Notio, o sea el derecho a conocer de una cuestión litigiosa determinada. Desde luego, no pudiendo proceder de oficio, el juez solo actúa a requerimiento de parte, pero cuando ello ocurre, debe en primer término la presencia de los presupuestos procesales, porque de lo contrario no habrá relación procesal válida y no podrá pronunciarse sobre el fono de la cuestión...”

“b) Vocatio, o sea la facultad de obligar a las partes a comparecer a juicio dentro del término de emplazamiento y en cuya virtud el juicio puede seguirse en

³⁰ CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL, art. 15

³¹ Cabanellas Guillermo, Diccionario Jurídico Elemental, 18ª. Ed. – Buenos Aires Heliasta 2006, pg. 214

su rebeldía, sin que su incomparecencia afecte la validez de las resoluciones judiciales.”

“c) Coertio, es decir, el empleo de la fuerza para el cumplimiento de las medidas ordenadas dentro del proceso a efecto de ser posible su desenvolvimiento, y que puede ser sobre las personas o las cosas.”

“d) Iudicium, en que resume la actividad jurisdiccional, porque es la facultad de dictar sentencia poniendo término a la litis con carácter definitivo, es decir, con efecto de cosa juzgada.”

“e) Ejecutivo, o sea el imperio para la ejecución de las resoluciones judiciales mediante el auxilio de la fuerza pública.”³²

³² Alsina Hugo, Tratado Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial, segunda edición, Tomo II, Editorial Ediar Soc. Anon. Editores, Buenos Aires 1957, pgs. 426; 427 y 428.

3. CAPITULO III

ASIGNACIÓN DE COMPETENCIAS

3.1. ANÁLISIS DE LA ASIGNACIÓN DE LAS COMPETENCIAS DE LOS JUECES EN EL CÓDIGO DE LA FUNCIÓN JUDICIAL

Según el artículo 115 del Código Orgánico de la Función Judicial, en base a la división territorial del Estado, las cortes, tribunales y juzgados se organizan de la siguiente forma:

- La Corte Nacional de Justicia, con jurisdicción en todo el territorio nacional, con sus correspondientes salas especializadas;
- Las cortes provinciales, con sus correspondientes salas especializadas, con jurisdicción en una provincia, que constituyen los distritos judiciales;
- Los tribunales y juzgados con jurisdicción en todo el territorio distrital, o en una sección del mismo, pudiendo abarcar dicha sección uno o varios cantones de una provincia, o una o varias parroquias de un cantón; y,
- Los juzgados de paz podrán tener jurisdicción en un barrio, recinto, anejo o área determinada de una parroquia.

La competencia, en el artículo 156, del señalado cuerpo legal de la Función Judicial, es definida como la medida dentro de la cual la potestad jurisdiccional está distribuida entre las diversas Cortes, Tribunales y Juzgados, en razón de las personas, del territorio, de la materia, y de los grados; es decir, en forma análoga a la que, como vimos, lo hace el Código de Procedimiento Civil.

Pero en el artículo 157 se agrega un concepto que aclara la legalidad de la competencia, cuando dice:

“La competencia en razón de la materia, del grado y de las personas está determinada en la ley.

Excepcionalmente, y previo estudio técnico que justifique tal necesidad, el Consejo de la Judicatura podrá modificarla, únicamente en los casos de creación, traslado, fusión o supresión de salas de cortes, tribunales y juzgados.

La competencia de las juezas y jueces, de las cortes provinciales y demás tribunales, en razón del territorio, será determinada por el Consejo de la Judicatura, previo informe técnico de la Comisión de Administración de Recursos Humanos. Será revisada por lo menos cada cuatro años”.

El artículo 158 impone que ninguna jueza o juez puede delegar en otro la competencia que la ley le atribuye. Sin embargo, puede deprecar, comisionar o exhortar a otro la realización de actuaciones judiciales fuera de su ámbito territorial.

Sin embargo, existe una prorrogación expresa que se verifica cuando una persona que no está, por razón de su domicilio, sometida a la competencia de la jueza o del juez, se somete a aquélla expresamente, bien al contestar a la demanda o bien por haberse convenido en el contrato.

La prorrogación tácita se verifica por comparecer en la instancia sin declinar la competencia, o porque antes no ha acudido el demandado a su juzgador para que la entable.

También se puede prorrogar la competencia por acuerdo de las partes, o, en los casos que lo permite la ley, por acuerdo contractual. En ningún caso se prorroga la competencia en razón de la materia.

3.2. COMPARACIÓN DE LAS COMPETENCIAS ASIGNADAS POR EL CÓDIGO DE LA FUNCIÓN JUDICIAL CON LAS NORMAS ESPECIALES VIGENTES

En nuestro sistema jurídico de la función judicial, nos hallamos frente a una normativa judicial integral, que tiene a las personas y colectividades como sujetos centrales de la actuación de las juezas, jueces, fiscales, defensoras y defensores públicos y demás servidores y servidoras judiciales, y que además incorpora los estándares internacionales de Derechos Humanos y de Administración de Justicia; es una necesidad impostergable en el Ecuador para la construcción de una sociedad profundamente democrática, según el considerando primero que forma parte de la concepción jurídica y del espíritu mismo de la Ley.

Para tal efecto la Constitución de la República fue aprobada en Referéndum Nacional con el 66.7% del total de la población empadronada, según datos confirmados por el Consejo Nacional Electoral, y este cuerpo jurídico constitucional en su artículo 167 ha dispuesto 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 establecidos en la Constitución.”

De modo que este concepto jurídico-constitucional supera el análisis doctrinario al que nos hemos adherido en el curso del presente trabajo. Porque si bien la potestad jurisdiccional la ostenta el Estado, como titular, toda vez que el pueblo es el soberano de ese Estado, en consecuencia con ello, se determina que la potestad de administrar justicia emana del Pueblo.

La administración de justicia, en el cumplimiento de sus deberes y en el ejercicio de sus atribuciones, aplica principios de independencia interna y externa, autonomía administrativa, económica y financiera, gratuidad a los usuarios, publicidad de casos, salvo los que determina la misma ley,

implementa la oralidad, de acuerdo con los principios de concentración, contradicción y dispositivo³³

Por lo tanto, el sistema procesal es un medio para la realización de la justicia. Las normas procesales consagrarán los principios de simplificación, uniformidad, eficacia, inmediación, celeridad y economía procesal, y harán efectivas las garantías del debido proceso. No se sacrificará la justicia por la sola omisión de formalidades.³⁴

Se establece, también, un sistema de justicia indígena por el cual las autoridades de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas ejercerán funciones jurisdiccionales, con base en sus tradiciones ancestrales y su derecho propio, dentro de su ámbito territorial, con garantía de participación y decisión de las mujeres. Las autoridades aplicarán normas y procedimientos propios para la solución de sus conflictos internos, y que no sean contrarios a la Constitución y a los derechos humanos reconocidos en instrumentos internacionales.³⁵

El Estado garantizará que las decisiones de la jurisdicción indígena sean respetadas por las instituciones y autoridades públicas. Dichas decisiones estarán sujetas al control de constitucionalidad. La ley establecerá los mecanismos de coordinación y cooperación entre la jurisdicción indígena y la jurisdicción ordinaria.³⁶

De allí que el Código Orgánico de la Función Judicial, que esta vez sí se denomina ORGÁNICO por su jerarquía jurídico-normativa se propone plasmar el anhelo de todas y todos las ecuatorianas y ecuatorianos de una justicia al alcance de cualquier persona y colectividad, sin distinciones ni discriminación de ningún tipo, efectiva y eficiente, participativa, transparente; y garante de los derechos responde, de acuerdo a lo que mandan los artículos 11.2, 66.4, 177 y

³³ CONSTITUCIÓN actual DE LA REPÚBLICA, ARTÍCULO 168

³⁴ *Ibíd*em, artículo 169

³⁵ *Ibíd*em, art. 171

³⁶ *Ibíd*em

181 de la Constitución vigente, al diseño sistémico de una Administración de Justicia que permita que las juezas y jueces, fiscales y defensoras y defensores, y demás servidores judiciales se dediquen únicamente al ejercicio de las competencias técnicas que le son propias, y permita que las labores administrativas, especialmente de la carrera judicial y el régimen disciplinario, sean asumidas por un organismo de gobierno único y distinto a los organismos integrantes de la Función Judicial, el Consejo de la Judicatura.³⁷

Con esto se cumple un anhelo indispensable para que este diseño transformador del Estado ecuatoriano permita romper las barreras económicas, sociales, culturales, generacionales, de género, geográficas y de todo tipo que hacen imposible el acceso a una justicia, efectiva, imparcial y expedita para la defensa de los derechos de toda persona o colectividad, de acuerdo a lo que establecen los artículos 75 y 76 de la Constitución de 2008; y, al mismo tiempo, garantice un régimen eficiente de carreras para las servidoras y servidores judiciales fundamentado en los principios de igualdad y no discriminación, y el ingreso, promoción y evaluación objetiva y permanente sobre la base de sus méritos, con el fin de ejercer la potestad de administrar justicia al servicio y en nombre del Pueblo.

Se cumple también un deber primordial del Estado garantizar el goce efectivo de los derechos constitucionales y desarrollar progresivamente el contenido de los derechos a través de las normas, la jurisprudencia y las políticas públicas.

De esa forma, las normas constitucionales mencionadas, a su vez, incorporan los estándares internacionales de derechos humanos y Administración de Justicia, determinados especialmente en Declaración Universal de los Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las

³⁷ Cfr. CONSIDERANDOS, del nuevo Código Orgánico de la Función Judicial

Formas de Discriminación Racial, la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la Mujer, la Convención sobre los Derechos del Niño, la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados, los Principios Rectores de los Desplazamientos Internos, la Convención sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y sus Familiares, el Convenio 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes, la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, la Declaración Americana sobre los Derechos del Hombre, la Convención Interamericana sobre Derechos Humanos o "Pacto de San José", el Protocolo adicional a la convención americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales o "Protocolo de San Salvador", la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y erradicar la Violencia contra la Mujer o "Convención de Belem Do Para", la Convención Interamericana para la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad; las declaraciones, resoluciones, sentencias observaciones e informes de los comités, cortes comisiones de los sistemas de protección internacional de derechos humanos; y las legislaciones comparadas.

4. CAPÍTULO IV

LA COMPETENCIA Y JURISDICCIÓN EN LA REALIDAD ECUATORIANA

4.1. DETERMINAR LA REALIDAD NACIONAL DE LA COMPETENCIA Y JURISDICCIÓN

La norma que establece la facultad de asignar Judicaturas, tiene un vacío en cuanto al contenido real que debería tener para poder asignar una plaza jurisdiccional, como buscar un perfil adecuado al cargo, en razón de la materia, brindar una formación judicial previa, antes de ejercer el cargo, ya que no es lo mismo ejercer la profesión de Abogado, que administrar justicia; se debería implementar una Escuela de Jueces en donde se formen a los mismos y se de un realce profesional y ético con principios deontológicos, a los candidatos a las Judicaturas, se haga trabajos estadísticos que sirvan como aporte al mejoramiento de la capacidad de los Jueces, por ejemplo en Perú el Tratadista Luis Páasar, ha realizado en su obra “Tres claves de la Justicia en el Perú”, estudios que aportan a la formación de un Juez, ha hecho estudios, de donde provienen, quiénes son, cómo es su entorno, etc, y este aporte ha sido muy importante para las reformas de la Función Judicial que se realizaron en ese País, al respecto este tratadista no deja una muy buena cita:

“el...problema...tiene sus raíces en compromisos ideológicos, en los valores adquiridos como consecuencia del lugar de nacimiento, clase familiar, credo religioso, tendencia política...” Discurso del Presidente de la Corte Suprema, 1972.³⁸

Actualmente, los jueces y juezas estarán sujetos a evaluaciones, control vigilancia y a rendición de cuentas frente a la ciudadanía y principalmente a la constitucionalidad de su gestión y de sus decisiones judiciales, pues, conforme lo determina el artículo primero del Código Orgánico de la Función Judicial:

³⁸ PÁSARA, Luis, Tres claves de la Justicia en el Perú, Editorial Fondo, Lima Perú 2010, pg 145.

“La potestad de administrar justicia emana del pueblo y se ejerce por los órganos de la Función Judicial.”

Esta disposición, por lo que se consignó en el capítulo anterior, concuerda con la norma constitucional del artículo 167.

Las decisiones judiciales que tomen los jueces y juezas del Ecuador, serán siempre apegadas al bloque Constitucional, y su inobservancia será causal de sanciones, es decir la ley permite al Juez o Jueza actuar en contra de normas que no están acorde a la Constitución y tienen la potestad jurisdiccional de enviar a consulta dichos casos, a la Corte Constitucional para su correspondiente pronunciamiento de acuerdo a lo que prescribe la Ley. Al Juez o Jueza se le permite actuar de oficio o a petición de parte, si tiene duda razonable y motivada de que una norma jurídica contraviene a la Constitución o a los Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos

Para efectos de lo anterior, las juezas y los jueces aplicarán la norma constitucional por el tenor que más se ajuste a la Constitución en su integralidad. En caso de duda, se interpretarán en el sentido que más favorezca a la plena vigencia de los derechos garantizados por la norma, de acuerdo con los principios generales de la interpretación constitucional.

Este principio no se contrapone al principio de seguridad jurídica contemplado en el artículo 25 del Código Orgánico de la Función Judicial.

Las decisiones definitivas de las juezas y jueces deberán ser ejecutadas en la instancia determinada por la ley.

Como nos damos cuenta la Competencia y la Jurisdicción en nuestra realidad Nacional, estructuralmente no tienen ningún problema, ya que antes, en los antecedentes históricos de estas Instituciones, el problema era el de organizar y saber cómo distribuir a la Jurisdicción, ahora en cambio, eso ya se ha sobrepasado, ahora lo que se busca son elementos más profundos, como el

de la formación y perfil del ciudadano para ser nombrado como Juez, se analiza su entorno y su personalidad, para que no existan prejuicios o condiciones ideológicas que se puedan anteponer a la Justicia, al momento de dictarse una sentencia, esto evidencia contundentemente, el desarrollo de estos principios como tales a través del paso del tiempo y sobre todo en base a las necesidades sociales que se han generado a lo largo de la historia de nuestro País y del Derecho en consecuencia.

4.2. ANÁLISIS DE COMPETENCIA

La competencia, según lo que está definido legalmente, y como ya lo consignamos en su oportunidad, es la medida en que se distribuye la jurisdicción atendiendo a la personas, a las materias, al territorio y a los grados. (Art. 1 del Código de Procedimiento Civil, inciso segundo).

El caso es que sobre los aspectos formales de la competencia, se ha hablado lo suficiente, y en lo que respecta a sus lineamientos generales, lo expusimos en el capítulo primero de este trabajo.

Mas, como aporte del presente trabajo, antes que el aspecto formal de cómo determinar la competencia por el territorio; de cómo ésta se prorroga en función de esta causa o de las circunstancias procesales e, incluso, en base a la voluntad de las partes o por errores procedimentales de éstas, lo que interesa son los contenidos esenciales y alcances de esta competencia que la ejercen los Jueces y los Tribunales de Justicia del País, en función de los elementos ya señalados.

Y es que la competencia, es algo más que el aspecto formal o externo de administrar justicia, mucho más:

Por ejemplo, si nos encontramos ante una competencia en razón de la materia, nos vamos a ver obligados a no mirar tan simplemente este concepto de distribución jurisdiccional, porque la misma deberá, según el caso, constar

de formalidades y elementos fácticos de derecho para su plena aplicabilidad y ejecución, para más claridad en esto, tomamos como ejemplo el Juicio de Amparo en México, dentro de la materia constitucional, el mismo que en su doctrina nos explica lo siguiente, tratando de definir la competencia en esta rama específica del derecho, en los siguientes términos:

“1. La Competencia en el juicio de amparo está regida básicamente por la fracción I del artículo 103 constitucional, que atribuye a los tribunales de la federación la facultad de resolver todas las controversias que se susciten por las leyes o actos de la autoridad que violen las garantías individuales. Complementariamente son aplicables las fracciones II y III de dicho artículo 103 constitucional, que versan sobre las controversias originadas por invasión de la soberanía de los estados o del campo reservado a la actuación de la autoridad federal, pero esas controversias deben tramitarse y decidirse conforme a las reglas del juicio de amparo, únicamente cuando las promuevan los particulares agraviados por los respectivos actos de una autoridad federal o estatal; pues si la controversia es iniciada por una autoridad, que considera que otra autoridad ha invadido su jurisdicción, entonces, aunque el asunto es siempre de la competencia federal, y particularmente de acuerdo pleno de la Suprema Corte de Justicia, conforme a la fracción II del artículo 11 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, no se tramita en la vía de garantías, sino con sujeción al artículo 18 y a los preceptos aplicables del Código Federal de Procedimientos Civiles.”³⁹

Claramente aquí, nos damos cuenta que la simple distribución de la jurisdicción en razón de la materia, no es suficiente, en este caso, para que un juez en México conozca sobre un juicio de amparo debe reunir una serie de requisitos formales, determinados en la misma Ley, pero no solo de forma tácita sino en base a la casuística y jurisprudencia del tema específico, dentro de la rama constitucional, a la que refiere el ejemplo, solo así quedará validada la competencia en este caso específico.

La competencia se sustenta en una serie de valores que dan, y deben dar, contenidos a esas facultades.

³⁹ Bazdresch Luis, El Juicio de Amparo, curso general, Editorial Trillas, Mexico 2005, pg. 110

Propondremos un ejemplo para visualizar lo significativo de esta parte del análisis:

Ha sido tradicional que los profesionales del Derecho, toda vez que viven de litigar judicialmente, busquen la forma de incidir en la voluntad del cliente o de forzarlo a entablar un litigio que ciertamente no irá a ningún lado en términos procesales.

Entonces, un cliente que buscaba la solución de su problema jurídico, termina embarcado en un litigio interminable, del que, además, y en la generalidad de los casos, le es perjudicial al menos en términos económicos.

Esta forma de actuar de los profesionales del Derecho, que no es exclusiva de esta rama profesional sino que se aplica en todas las profesiones, siendo la peor la de los médicos porque ponen en riesgo la vida de las personas en forma masiva, ha determinado que se creen resistencias y hasta falsas percepciones del ejercicio profesional.

Lo que se trata de revelar, es el hecho de que, a causa de ese mecanismo generalizado que se acaba de señalar, tenemos abarrotados los Tribunales y Juzgados de la República, con casos que jamás se impulsan, con demandas que se proponen y ni siquiera llegan a citarse; y, con acciones impertinentes que no tuvieron razón de ser.

En definitiva, es de entender que desde que se inicia el ejercicio de una acción, y no propiamente desde que se cita la demanda, ya se está poniendo en marcha, también, el ejercicio de las competencias de los juzgados o tribunales, pues, ya se aplica la competencia desde el instante en que se recibe la demanda, se pone la providencia de recepción, se la sortea, se han cumplido una serie de procedimientos judiciales, se determina el juzgado o tribunal que corresponda, si cumplen múltiples pasos procedimentales hasta que la causa llegue al juzgado o tribunal pertinente, se ponen las providencias por las que se asume el conocimiento de la demanda, se la estudia para determinar lo que

corresponda: si la demanda está completa y reúne todos los requisitos legales del caso, se manda a completar o a aclarar si fuere necesario, en fin, el hecho es que antes de citarse con la demanda, con la que se inicia el conflicto judicial propiamente dicho, ya se cumplen esa serie de ejercicios de las competencias del sistema judicial.

De allí que quien utiliza todo el aparataje señalado, que se pone en marcha para el simple hecho de calificar una demanda y ordenar que se cite al demandado, ya debe asumir una responsabilidad jurídica, porque, de otro modo, todo el sistema pierde respeto, y se menoscaba la jurisdiccionalidad del Estado.

Por consiguiente, estas conductas deben ser seria y profundamente cuestionadas, pero no solo mediante la simple declaración de principios deontológicos, sino también mediante disposiciones legales expresas.

Por otro lado, tenemos que el ejercicio de la competencia, desde el lado de las facultades y atribuciones de la parte demandada, o más bien en la relación dialéctica y de contradicción del proceso, cada quien busca poner la zancadilla al oponente; y, se dan casos frecuentes, en que se topan frente al litigio dos profesionales que tuvieron diferencias personales o rencillas que nada tienen que ver con la materia que se discute, convirtiendo al proceso en una serie de improperios, de frases descomedidas, incluso de verdaderos insultos, fuera de tono y fuera del contexto o materia que se litiga en el juicio, de ese modo, convierten al proceso judicial en un escenario en el que parecería que quien más insulta es quien más razón tiene. No importan las fundamentaciones jurídicas sino los improperios.

Y el hecho es que todo este panorama involucra al ejercicio de la competencia.

Pero, si bien estas últimas conductas están refutadas como indebidas, y el Código de Procedimiento Civil, determina que se las sancionará, con el pago

de costas y honorarios al litigante de mala fe, esta disposición jurídica aparece, casi, como discrecional de los jueces, y no como una obligación imperiosa, que a mi criterio, después de todo este análisis, debería constar como tal en el Código Orgánico de la Función Judicial.

Pero, hay más: si revisamos la jurisprudencia encontraremos una serie de “interpretaciones” jurídicas que en vez de ceñirse a la ley, a su contenido y a su espíritu, son verdaderas aberraciones de las creencias ideológicas de los Jueces y Tribunales. Revisándolas, en su contexto histórico, me encuentro con la siguiente que, por la naturaleza del análisis, sólo voy a transcribir la parte resolutive:

“... el accionante ha propuesto la demanda de divorcio, fundándose en la causal décimo primera del artículo 109 del Código Civil; y en el proceso ha probado que se encuentra separado de su cónyuge por más de seis años, hecho que ha sido confirmado con la propia declaración de la cónyuge demandada, y por las declaraciones de testigos presentadas por las partes, quienes, además manifiestan que, cada uno, tienen formado sus hogares aparte y que han procreado hijos con sus nuevas parejas. Pero, la causal décimo primera del artículo 109 del Código Civil no establece la separación, como causal de divorcio, sino ‘el abandono voluntario e injustificado’; por lo que al no corresponder los hechos con la causal invocada, se niega la demanda”⁴⁰

Como se puede apreciar, la interpretación es muy fina. Decir que la separación no constituye abandono, es una sutileza de los administradores de justicia. Y que, en este caso, haya sido ratificado por las diferentes instancias judiciales superiores, es bastante curioso, por decir lo menos.

Con esto se busca demostrar que simplemente los juzgadores, en ejercicio de su competencia, están colmados de prejuicios y de convicciones negativas, que les lleva a poner trabas, incluso antijurídicas, para viabilizar la aplicación de la Ley e impedir su real vigencia.

⁴⁰ GACETA JUDICIAL Serie XV, número 12, p. 3851

Lo cierto es que, todo este panorama debía ser puesto en orden; y a ello parece encaminarse el Código Orgánico de la Función Judicial, cuando en su parte primera establece una serie de Principios que deben ser observados en proceso y en las decisiones que impliquen el ejercicio de la facultades jurisdiccionales enmarcadas dentro de la competencia y del uso de ella por parte de los involucrados.

El principio jurídico-procesal atinente al ejercicio y aplicación de la competencia es el *“in dubio pro Derechos Constitucionales”*, lo que implica que se deberán tomar en cuenta, incluso los Instrumentos Internacionales, válidamente celebrados por el País, ya que éstos forman parte de la legislación interna.

En términos generales, este tipo de principios, han formado parte de la doctrina jurídica, pero al no tener un contenido normativo expreso, ha quedado siempre a la voluntad discrecional de los juzgadores, por eso se han producido abrogaciones fácticas del ordenamiento jurídico-constitucional y desconocimiento material-objetivo, de la doctrina jurídica y de las propias normas constitucionales expresas, a las que se les consideraba, en el mejor de los casos, un concepto abstracto, sin contenido específico. Por eso, se producían sentencias como la que ejemplifiqué anteriormente, en la que los jueces y tribunales, al unísono, decidieron que “la separación”, no es abandono; de tal manera que si yo me “separo” del domicilio donde radico, significa que “no lo he abandonado”; lo que equivaldría a significar, que todos los migrantes, alrededor de tres millones de ecuatorianos, que se han separado o apartado de suelo patrio, “no lo han abandonado”. Este curioso, curiosísimo razonamiento o percepción conceptual, no se podría dar a la luz de esta disposición expresa del Código Orgánico de la Función Judicial, porque les obliga a los jueces y miembros de tribunales, a observar no solamente la Doctrina Universal, como dispone el artículo 18 del Código Civil, sino, además: observando los derechos garantizados por la Constitución y por los instrumentos internacionales, bajo el criterio jurídico de que en caso de duda, la

competencia judicial deberá inclinarse por la interpretación que más favorezca la vigencia de la normativa constitucional.

Por otra parte, y ya de manera específica, con respecto al uso de las atribuciones jurídicas de la competencia, se imponen los principios de legalidad de su jurisdicción; conforme a lo dispuesto por el artículo 7 del Código Orgánico de la Función Judicial:

“Art. 7.- PRINCIPIOS DE LEGALIDAD, JURISDICCION Y COMPETENCIA.- La jurisdicción y la competencia nacen de la Constitución y la ley. Solo podrán ejercer la potestad jurisdiccional las juezas y jueces nombrados de conformidad con sus preceptos, con la intervención directa de fiscales y defensores públicos en el ámbito de sus funciones.

Las autoridades de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas ejercerán las funciones jurisdiccionales que les están reconocidas por la Constitución y la ley.

Las juezas y jueces de paz resolverán en equidad y tendrán competencia exclusiva y obligatoria para conocer aquellos conflictos individuales, comunitarios, vecinales y contravencionales, que sean sometidos a su jurisdicción, de conformidad con la ley.

Los árbitros ejercerán funciones jurisdiccionales, de conformidad con la Constitución y la ley.

No ejercerán la potestad jurisdiccional las juezas, jueces o tribunales de excepción ni las comisiones especiales creadas para el efecto.”

Otro de los principios que deben ser aplicados al ejercicio de las competencias, es el de la imparcialidad, el mismo que está determinado por el artículo 9 del Código Orgánico de la Función Judicial.

“Art. 9.- PRINCIPIO DE IMPARCIALIDAD.- La actuación de las juezas y jueces de la Función Judicial será imparcial, respetando la igualdad ante la ley.

En todos los procesos a su cargo, las juezas y jueces deberán resolver siempre las pretensiones y excepciones que hayan deducido los litigantes, sobre la única base de la Constitución, los instrumentos internacionales de derechos humanos, los instrumentos internacionales ratificados por el Estado, la ley y los elementos probatorios aportados por las partes.

Con la finalidad de preservar el derecho a la defensa y a la réplica, no se permitirá la realización de audiencias o reuniones privadas o fuera de las etapas procesales correspondientes, entre la jueza o el juez y las partes o sus defensores, salvo que se notifique a la otra parte de conformidad con lo dispuesto en el numeral 14 del artículo 103 de esta ley.”

Esta es una disposición legal que también ha estado inmersa en todo lo que concierne a los principios de la Doctrina Jurídica, pero, como ésta es muy vasta y responde a diversas concepciones ideológico-políticas y filosófico-religiosas de los juzgadores que ejercen la competencia, el peso de aquellos conceptos del que están colmados los jueces, (ya que tales concepciones son, además; inherentes a toda persona), el ámbito de “interpretación”, ha sido, también, muy vasto y complejo; y, en el que se ha dado curso a la creencia del juez, antes que al tenor literal de la propia Ley, como lo dejé evidenciado en la jurisprudencia de divorcio anteriormente transcrita.

Pero, el caso es que con la aplicación de esta norma del Código Orgánico de la Función Judicial, se pueden hacer reformas jurídicas para evitar y eliminar una serie de litigios que han sido impuestos en forma antijurídica como es el caso de los divorcios por mutuo consentimiento, cuyo trámite judicial no tiene razón de ser, toda vez que para revocar o invalidar un contrato, sobre el que las partes están de acuerdo, no se requiere la intervención del Estado, ni, peor, de la función judicial, es un hecho jurídico absolutamente voluntario de principio a fin y no debe ser expuesto ante una instancia judicial, sino mas bien simplemente debe quedar ratificado y legalizado ante un notario, como actualmente se lo ha implementado en nuestra legislación.

Si bien todo este andamiaje de corruptela impuesta legalmente para comerciar ilícitamente con la libertad de las personas (en este sentido lo ilícito, no era sinónimo de ilegal), fue eliminado con la supresión de los llamados “jueces instructores” y las reformas al Código de Procedimiento Penal, realizadas en el año de 1999, ha subsistido el abuso de la utilización de la prisión preventiva. Ahora existen normas mucho más claras en esta materia de competencias para dictar el auto de prisión preventiva, pero, esta disposición del artículo 15 del Código Orgánico de la Función Judicial, pone un marco de mayor seguridad, porque, en caso de un providencia de ese estilo, que no esté debidamente sustentada, y fundamentada en los requisitos establecidos para ella, el juez que la dictó asumirá las responsabilidades que de tal ligereza se desprendan, bajo los preceptos determinados por esta norma legal.

5. CAPÍTULO V

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

5.1 CONCLUSIONES

1. Para la conformación o estructuración del Derecho es importante destacar el papel que jugaron los clasificadores de “materias” llevadas a conocimiento de los pretores y que se encontraban apiladas en inmensas cantidades de pergaminos. Este trabajo se cumplió, ya en la época de plena decadencia del Imperio, esto es en el Siglo VI, por mandato del Emperador Justiniano. Con los archivos de las decisiones de los pretores, que fueron rescatadas de manos de los Godos, Justiniano ordenó que se hiciera una clasificación. A esta clasificación se la conoce con el nombre de EL DIGESTO o PANDECTAS, que en conclusión se puede decir que fueron pieza fundamental del camino para llegar a lo que hoy llamamos Tipificación.
2. Muchos autores denominan a esta recopilación clasificatoria, el antecedente original del IUS CIVILE. Esto no es nada real ni apegado al concepto de la juridicidad, como sistema de la normativa que hoy conocemos, porque el PANDECTAS no fue más que una simple forma de archivar unos pergaminos, y de clasificarlos para tal efecto, esto no es crear Derecho, ni aportar para el concepto de Derecho como hoy lo manejamos y entendemos
3. El real proceso de aporte para la formación conceptual del Derecho, lo dan diez siglos más tarde, LOS GLOSADORES quienes no solamente realizan las anotaciones bajo los términos, formas, objetivos y finalidades de crear un sistema jurídico-institucional genérico. Si no que empiezan a realizar una obra aparte, como exégetas, intérpretes o críticos de ciertas instituciones de los pretores, las mismas que las van generalizando sistemáticamente, y convirtiéndolas en un tipo de doctrina

abstracta y jurídico-conceptual que ya es el semillero de nuestro Derecho actual.

4. De estas últimas fuentes se nutrió el Derecho Civil que se concretó en la expedición del Código francés, con el que la humanidad empezó a contar con un cuerpo jurídico que pre-establezca normas generales, que encierran casuísticas hipotéticas también genéricas y que se las presume conocidas por todos los habitantes, quienes están sometidos a esas reglas o normas jurídicas, sin que puedan sustraerse de las responsabilidades jurídicas bajo el argumento de que ignoraban la Ley. Este Código en conclusión, nos mostró el camino de la organización y la vida social con principios de autoridad bien establecidos, los mismos que son sujetos de control conforme el mismo cuerpo lo señala.
5. De ese modo, con el Código de Napoleón había nacido el Derecho moderno y contemporáneo, tal como lo conocemos y entendemos hoy, en nuestro sistema de convivencia estatal, al que estamos sujetos todos los ciudadanos del mundo, todas las personas del planeta: como súbditos de un Estado
6. Pero, si bien se habían creado las reglas de juego sustantivas, respecto al obrar y a las conductas que deben observar las personas en sus actos personales y en sus relaciones con sus semejantes y con la institucionalidad estatal, además de las normas sobre el destino que correrán los bienes de un individuo cuando llegare a fallecer, era necesario, además, crear un sistema institucional para hacer cumplir esas normas en caso de que alguien no las acatara fielmente, o incumpliere alguno de los aspectos del contenido literal o del espíritu de las leyes, este papel lo cumplió el Derecho Procesal.
7. Este derecho que determina las reglas para instaurar un proceso de juzgamiento, es un Derecho diferente, nuevo, complementario del

primero pero que nada tiene que ver con la sustancia de los Derechos que establecen el Deber Ser de las cosas, el Derecho Adjetivo o Procesal, es mucho más nuevo, y su desarrollo verdadero se produce en el pasado siglo XX.

8. Encontramos al Derecho adjetivo o Procesal, bajo el principio jurídico-doctrinario de que nadie puede, ni debe, hacer justicia por mano propia, sino a través de una institucionalidad o función que forma parte intrínseca del Estado: la Función de juzgar y de hacer ejecutar lo juzgado.
9. La justicia, o el concepto de justicia, entonces, se deriva del ordenamiento jurídico positivo, se deriva de la Ley, si en la ley no consta un derecho determinado como norma expresa, esa entidad no existe para el mundo del derecho, y menos aún puede ser invocada, lo cual me permite evidenciar que el concepto de Justicia siempre irá de la mano de las necesidades sociales en donde se aplique la norma, es decir: no es lo mismo en su contenido y significado una “norma justa” en un medio Musulmán, que en un medio Chino, el concepto de Justicia para cada uno de los del ejemplo, nace, desarrolla y se extingue desde un escenario diferente, sea cultural, religioso o de cualquier naturaleza.
10. Estos conceptos teórico-jurídicos, sin embargo, se han venido a menos, por no decir que han caído en un desprestigio total, puesto que la opinión de la gente común es de que el sistema judicial no sirve para hacer justicia, que no cumple con su papel por múltiples razones, como la falta de imparcialidad, el favoritismo a los sectores de Poder, que los funcionarios no despachan con desinterés, y que, en el fondo, hay venalidad. Tal es el resultado empírico, concreto y tangible, científicamente planificado y aplicado del presente trabajo, que evidencia la desaprobación del ciudadano a un sistema que solo le ha dado

dolores de cabeza y que el papel del Abogado aún está muy lejos del “deber ser”.

11. Estos conceptos teórico-jurídicos, sin embargo, se han venido a menos, por no decir que han caído en un desprestigio total, puesto que la opinión de la gente común es de que el sistema judicial no sirve para hacer justicia, que no cumple con su papel por múltiples razones, como la falta de imparcialidad, el favoritismo a los sectores de Poder, que los funcionarios no despachan con desinterés, y que, en el fondo, hay venalidad. Tal es el resultado empírico, concreto y tangible, científicamente planificado y aplicado del presente trabajo, que evidencia la desaprobación del ciudadano a un sistema que solo le ha dado dolores de cabeza y que el papel del Abogado aún está muy lejos del “deber ser”.
12. En esta investigación se han encontrado problemas que afectan al orden judicial, pero que son externos del mismo, por ejemplo la educación de pregrado: en cuanto a la formación del Abogado, se han encontrado un sinnúmero de aspectos que sin duda influyen en todo el “deber ser” tanto de un Juez como de un Abogado.
13. Si es que esa formación universitaria, fuese acorde a principios deontológicos como pilar fundamental de la educación, la relación entre abogado y cliente por ejemplo, sería mucho más informativa respecto al cliente, al punto de que éste entienda realmente cuál es su situación jurídica y conozca de las posibles soluciones que existen y tome una decisión adecuada respecto a su conflicto.
14. Mientras el Abogado no se convierta en un Guía Jurídico respecto de su cliente, no aportará en casi nada al sistema de justicia, ya que todos los demás siempre, responderá a intereses personales que carecen de principios deontológicos, en otras palabras: un profesional que abusa del sistema judicial con fines personales, no es un Abogado.

15. La profesión debe mantener un estricto apego a métodos deontológicos en cuanto a la relación que se genera entre Abogado – Cliente, la misma que actualmente siempre penderá de un hilo, sea porque el profesional no ha hecho su trabajo adecuadamente o porque el cliente no ha sido tratado con un servicio profesional a la altura del mismo, es decir: si un Abogado pierde un juicio y su cliente desiste de sus servicios por esa razón, es diferente a que si lo hace porque no estuvo satisfecho con la relación que se produjo con su Abogado, lo cual constituye un vacío en la formación del profesional del derecho en cualquiera de los dos casos antes expuestos.

5.2 RECOMENDACIONES

1. El principio de deontología jurídica tiene que ser aplicado constantemente en la formación del Abogado, ya que de este principio se fundamenta la relación Abogado – Cliente; el Tratadista Luis Pásara, manifiesta un curioso analogía de un cliente que ha sido mal tratado incluso hasta desorientado por su Abogado al momento de informarle sobre su situación jurídica: *“a un paciente enfermo, turista de tránsito en una ciudad que no es la suya, que debe ser conducido a un hospital que desconoce y en una ambulancia que no conduce”* esta relación, cuando se encuentra entre un Abogado que, no ha sido formado adecuadamente y que lo que busca es entorpecer el proceso con fines lucrativos con un cliente que no sabe ni entiende nada del proceso en que se encuentra, simplemente “confía” en su Abogado.
2. Si un Abogado no ha tenido principios deontológicos desde su formación como el pilar fundamental de la misma, el sistema judicial seguirá entorpeciendo por ellos, lo cual es atentario a todo principio de seguridad jurídica, en lugar de que el Abogado sea el real aporte a este sistema, que no inicie causas que no van a ser impulsadas y menos con fines lucrativos; esta formación se la debe dar desde las aulas y se debe obligar a su actualización constante de los principios que forman al Abogado como tal, no en relación de la materia en la cual es especialista, sino en cómo es un Abogado como un todo desde el punto de vista de la formación profesional y ética.
3. Es indispensable estar atentos el nuevo cambio de los tiempos en que esta sociedad globalizada donde vivimos, impele a un acelerado proceso de evolución y desarrollo de las instituciones, de los regímenes, de los sistemas. Todas las cosas, incluso las ideas y, por supuesto, las concepciones jurídicas, se envejecen y muchas desaparecen como producto de las mismas circunstancias y solo la adecuada aplicación de la norma nos puede mostrar el camino, para que dicha aplicación

normativa, sea siempre apegada al respeto absoluto de los Derechos Humanos y por lo tanto de los procedimientos judiciales, que solo deberían responder a normas Deontológicas, no deberían ser necesarias las sanciones, debería bastar con el convencimiento Deontológico de cada Funcionario Judicial y aplicarlo a lo pertinente a la Administración de Justicia.

4. En este proceso acelerado de cambios, también se derrumban los paradigmas, como los del mercado, cuyas crisis han tenido sus repercusiones de carácter universal, a pesar del culto ciego que se le ha prodigado en este último medio siglo. Por eso, no debemos engeguernarnos ni cerrarnos ante los cambios de las instituciones jurídicas, como estas últimas que se han producido en el País en torno a las concepciones mismas de la jurisdiccionalidad del Estado y de la Función encargada de aplicarla: la Función Judicial, debemos debatir abiertamente sobre los hechos que generan el desprestigio de la Función Judicial y más que eso, debemos buscar el camino para que estas sean abolidas por la misma sociedad consciente de que el cambio evolutivo tiene como beneficiario a cada uno de los integrantes de la sociedad.
5. Nos corresponde también, adentrarnos en la institucionalidad de la Función Judicial, bajo un nuevo concepto de la función que se asigna y encomienda a los jueces y a la responsabilidad que deben asumir bajo el nuevo marco jurídico-constitucional, solamente así, como profesionales del Derecho, podremos cumplir nuestra misión social y nuestro papel dentro de la vida jurídica del país.
6. Sugiero también que se regule de forma mucho más profunda el tema de casos remitidos a la Jurisdicción Voluntaria, que los notarios puedan realizar: actos preparatorios, confesiones judiciales, y en fin algunos

actos que en nombre de la Economía Procesal deberían poder practicarse en Notarias.

7. La formación de una Escuela de Jueces en donde se forme el perfil del Abogado que va a ser Juez, porque no es lo mismo juzgar que defender.
8. Que exista un perfil psicológico creado para el cargo que va a ocuparse en razón de la materia, con el fin de evitar prejuicios al momento de juzgar y de que el juez pueda administrar justicia adecuadamente y en beneficio de la sociedad.
9. La implementación de los Jueces de Paz, que además de colaborar con la economía procesal gozan de legitimidad tanto legal como social, al respecto el tratadista Luis Pásara nos deja una paradoja respecto a este tipo de jueces: *“...la justicia de paz no letradagoza un nivel de aceptación relativamente alto. De eso se deriva para ella una situación paradójica: cuanto más distinta de la justicia profesionalizada, mayor legitimidad otorga a la tarea de administrar justicia y al Estado en cuyo nombre funciona”*. Lo cual refleja una realidad en donde la administración de justicia está muy lejos de ser considerada como “justa”.⁴¹
10. Las facultades que tienen los administradores de justicia, respecto a sancionar conductas de profesionales que van en contra de todo principio deontológico jurídico deben tener un carácter de obligatorio, es decir, si el administrador de justicia presencia uno de estos actos, debe actuar obligatoriamente con una sanción del tipo que corresponda, ya que si pensamos que se predica con el ejemplo y ensayamos esta sugerencia en nuestra profesión, enseguida, este buen ejemplo, se multiplicará hacia las demás profesiones, en pro de una sociedad mas decente y sobre todo justa verdaderamente.

⁴¹ PÁSARA, Luis, Tres claves de la Justicia en el Perú, editorial Fondo, Lima – Perú 2010, pg. 101.

11. Cuando se den reformas completas de leyes, como se han dado a través del tiempo, debe hacerse de manera congruente, sin que la nueva ley afecte al sentido normativo que afectaba a la anterior, se debe actualizar normas, sin que esto signifique un cambio radical en ellas, a no ser, que por razones de actualización en razón del paso del tiempo, se lo deba hacer; la congruencia que se sugiere en este numeral, debe ir de la mano con la realidad nacional, no con intereses ajenos al bien común, deben crearse o reformarse cuerpos legales, que garanticen su aplicabilidad actual, en el momento en que deben ser aplicadas, sino seguiremos teniendo un espectro jurídico tan extenso, que al momento de aplicarlo, nos vemos obligados a referirnos a casos análogos de orden internacional, cuando las normas deben responder solo a realidades nacionales y sirvan para desentrañar el más complejo proceso jurídico.

Se debe trabajar desde nuestras mentes, en la consecución casi instintiva que tuvieron los romanos al generar normas que los regulen, pero siempre y debo insistir en esto, buscando el bien colectivo, crear derecho, solo debe responder a una necesidad social, en razón del paso del tiempo o del desarrollo humano.

12. Los jueces que aplican estas normas, deben apegarse a la sana crítica y a lo que consideren correcto, en términos positivos, cada sentencia emitida por el administrador de justicia, debe ser con una plataforma profundamente intrínseca al respeto absoluto a los Derechos Humanos, sin prejuicios de ninguna índole y menos personales.
13. Finalmente, con el desarrollo de este trabajo, se busca en términos generales, crear la convicción positiva y directa que debe tener el ciudadano respecto al servicio judicial que otorga el Gobierno a través de sus administradores de justicia, convicción de que el espectro judicial funciona y que realmente este servicio se puede considerar beneficioso

para el bien común y que definitivamente dicha administración de justicia, sea la pieza fundamental para el desarrollo del interés colectivo.

BIBLIOGRAFÍA

- .ALESSANDRI RODRIGUEZ, Arturo, Derecho Civil, Ed. Zamorano y Caperán, Santiago de Chile, 1.979
- ALSINA, Hugo, Tratado Teórico Práctico de Derecho Procesal, Ed. EDIAR, Buenos Aires, 1.963.
- ARISTÓTELES, La Política, Libro Primero, Ed. Astrea, Buenos Aires, 1986
- BADENI Gregorio, Tratado de Derecho Constitucional TOMO I, ediciones actualizada y ampliada, segunda edición, 2006, Buenos Aires – Argentina.
- BADÍA, Juan Fernando, Regímenes Jurídicos Actuales, Ed. Tecnos, Madrid, 1998
- BOSSANO. Guillermo, Evolución de las Instituciones Jurídico Sociales en el Ecuador, Ed. Universitaria, Quito, 1.968
- CABANELLAS, Guillermo, Diccionario enciclopédico de Derecho Usual, T.VII, Ed. Heliasta, Buenos Aires, 1986
- CEPEDA Manuel José, MONTEALEGRE Eduardo, ALEXEI Julio, Teoría Constitucional y Política Públicas. Bases críticas para una discusión, Universidad Externado de Colombia, primera edición, 2007, Colombia.
- CUEVA CARRIÓN, Luis, Investigaciones Jurídicas, s/ref., 1992
- DE GASPIERI, Luis, Tratado de Derecho Civil, Ed. Tea, Buenos Aires, 1.964

- FERRAJOLI Luigi, Derecho y razón, séptima edición, 2005, editorial Trotta, S.L. Ciudad Fernández – España
- JIMENEZ VARGAS, Mauricio, Historia del Derecho, Ed. Artavia, San José, Costa Rica, 2003
- ESTÉVEZ, Eduardo, Modelos Constitucionales: Estructuras y su Aplicación en Políticas de Reforma, Ed. IEPADES, Guatemala, 1999
- FAEVER, Peter, El Control Civil en Democracias Pequeñas: La Contribución de la Ciencia Jurídico Política, Ed. Fundación Arias, Costa Rica, 1997
- FLISFISCH, Ángel, Gobernabilidad y Consolidación Democrática: Sugerencias para su Discusión, Ed. UNAM, México, 1995
- HUNGTINGTON, Samuel P., Poder, Ideología y Profesionalidad: las Relaciones Jurídico-Civiles en Teoría, Ed. Rafael Bañón & José Antonio Olmeda, Madrid, 1995
- MORALES GIL, Eduardo, Auge y Caída de la Actividad Legislativa, Ed. Acción Ciudadana. Guatemala, 1.999
- OVALLE FAVELA José, Derecho Procesal Civil, primera edición, 1980 Harla S.A. Ediciones, México.
- PONCE MARTINEZ, Alejandro, "Derecho Procesal Orgánico", Ed. Fundación Antonio Quevedo, Quito, 1.991
- PRIETO-CASTRO Y FERRÁNDIZ, Leonardo., Tratado de Derecho Procesal Civil, T. I, Ed. Librería General,, Madrid, 1.955.

- PÁSARA, Luis, Tres Claves de la Justicia en el Perú, editorial Fondo, Lima – Perú 2010.
- RADBRUCH, Gustav, "Filosofía del Derecho, Ed. Fondo de Cultura Económica, México, D. F., 1998
- RASCÓN GARCÍA, César, Manual de Derecho Romano, Ed. Tecnos, Madrid 1992
- SANCHEZ SURATY, Manuel, Diccionario Básico de Derecho, T. II, Editorial Jurídica del Ecuador, 2000
- VELEZ, Fernando, Tratado de Derecho Civil Colombiano, T. I, Ed. Lex, Bogotá, 1971
- YUNES Moreno Diego, Derecho Constitucional Colombiano, Ediciones Jurídicas Gustavo Ibañez, quinta edición, 2004, Colombia.