



DOI: <http://dx.doi.org/10.23857/dc.v8i41.2502>

Ciencias Sociales y Políticas

Artículo de Revisión

***Vulneración de la tutela judicial efectiva en el artículo 413 del Código Orgánico General de Procesos***

***Violation of effective judicial protection in article 413 of the General Organic Code of Processes***

***Violação da tutela jurisdicional efetiva prevista no artigo 413.º do Código Orgânico Geral de Processos***

Mario Raúl Flores-Torres <sup>I</sup>

[mario.flores.59@est.ucacue.edu.ec](mailto:mario.flores.59@est.ucacue.edu.ec)

<https://orcid.org/0000-0001-8102-0844>

Diego Fernando Trelles-Vicuña <sup>II</sup>

[dtrelles@ucacue.edu.ec](mailto:dtrelles@ucacue.edu.ec)

<https://orcid.org/0000-0002-8466-7165>

**Correspondencia:** [mario.flores.59@est.ucacue.edu.ec](mailto:mario.flores.59@est.ucacue.edu.ec)

**\*Recibido:** 03 de noviembre de 2021 **\*Aceptado:** 18 de diciembre de 2021 **\* Publicado:** 14 de enero de 2022

- I. Abogado, estudiante de la Maestría en Derecho Constitucional con Mención en Derecho Procesal Constitucional, Unidad Académica de Posgrado, Universidad Católica de Cuenca, Cuenca, Ecuador.
- II. Docente de la Maestría en Derecho Constitucional con Mención en Derecho Procesal Constitucional, Unidad Académica de Posgrado, Universidad Católica de Cuenca, Cuenca, Ecuador.

## Resumen

Se analizó una problemática con la entrada en vigencia del nuevo Código Orgánico General de Procesos, más adelante COGEP, concretamente en el artículo 413 que señala: “Régimen de recursos. Serán apelables exclusivamente el auto de calificación de postura y el auto de adjudicación”; esta norma infra constitucional restringe el derecho de impugnación o apelación en la etapa de ejecución de las sentencias, disposición legal que sin duda alguna contradice con la norma constitucional del numeral m, literal 7 artículo 76, que señala: “Recurrir el fallo o resolución en todos los procedimientos en los que se decida sobre sus derechos”, se verifica no hay limitación para recurrir. La norma legal del art. 413 del COGEP, al restringir o limitar el derecho a recurrir, impide que las resoluciones que vulneran derechos dictadas por el juez de primer nivel sean revisadas por el superior jerárquico, situación contraria a lo dispuesto por norma suprema, y por su puesto vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva.

Luego de la investigación se propuso una solución al problema, consistente en una reforma del artículo 413 del Código Orgánico General de Procesos. El método utilizado en esta investigación fue el inductivo-deductivo y dogmático jurídico con un enfoque cualitativo, quedó evidenciado la existencia de contrariedad de la norma infra constitucional en estudio con la Constitución de la República del Ecuador.

**Palabras clave:** Derecho constitucional; administración de justicia; derechos humanos; reforma jurídica.

## Abstract

A problem was analyzed with the entry into force of the new General Organic Code of Processes, later COGEP, specifically in article 413 that states: “Resource regime. Only the bid qualification order and the adjudication order will be appealable”; This infra-constitutional norm restricts the right to challenge or appeal in the execution stage of the sentences, a legal provision that undoubtedly contradicts the constitutional norm of numeral m, literal 7 article 76, which states: “Appeal the ruling or resolution in all the procedures in which their rights are decided”, it is verified that there is no limitation to appeal. The legal norm of art. 413 of the COGEP, by restricting or limiting the right to appeal, prevents the resolutions that violate rights issued by the first level judge

from being reviewed by the hierarchical superior, a situation contrary to the provisions of the supreme norm, and of course violates the right to effective judicial protection.

After the investigation, a solution to the problem was proposed, consisting of a reform of article 413 of the General Organic Code of Processes. The method used in this investigation was the inductive-deductive and legal dogmatic with a qualitative approach, it was evidenced the existence of contradiction of the infra constitutional norm under study with the Constitution of the Republic of Ecuador.

**Keywords:** Constitutional law; Justice administration; human rights; legal reform.

## Resumo

Foi analisado um problema com a entrada em vigor do novo Código Orgânico Geral de Processos, posteriormente COGEP, especificamente no artigo 413 que diz: “Regime de recursos. Apenas o despacho de habilitação de propostas e o despacho de adjudicação serão passíveis de recurso”; Esta norma infraconstitucional restringe o direito de impugnação ou recurso na fase de execução das sentenças, dispositivo legal que indiscutivelmente contraria a norma constitucional do inciso m, literal 7 do artigo 76, que dispõe: “Recorrer da decisão ou resolução em todos os procedimentos em que são decididos seus direitos”, verifica-se que não há limitação de recurso. A norma jurídica do art. 413 da COGEP, ao restringir ou limitar o direito de recurso, impede que as resoluções que violem direitos proferidos pelo juiz de primeira instância sejam revistas pelo superior hierárquico, situação contrária ao disposto na norma direito à tutela jurisdicional efetiva.

Após a investigação, foi proposta uma solução para o problema, consistindo na reforma do artigo 413.º do Código Geral Orgânico de Processos. O método utilizado nesta investigação foi a dogmática indutiva-dedutiva e jurídica com abordagem qualitativa, evidenciou-se a existência de contradição da norma infraconstitucional em estudo com a Constituição da República do Equador.

**Palavras-chave:** Direito Constitucional; administração da justiça; direitos humanos; reforma jurídica.

## Introducción

Un instrumento internacional de derechos humanos ratificado por el Estado ecuatoriano ha establecido en sus normas, el derecho de todas las personas a impugnar o recurrir ante los jueces y

tribunales de justicia cuando sus derechos han sido vulnerados, así se refiere en una de sus normas la Convención Americana sobre Derechos Humanos, del Pacto de San José, al señalar que todas las personas tienen en derecho a ser oídas por los jueces o tribunales competentes, en la sustanciación de cualquier acusación, donde se vayan a determinar derechos.

En lo concerniente al derecho a apelar o recurrir, es también concordante con una de sus normas del El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que ha determinado que todas las personas tienen el derecho a ser oídos por los Tribunales y Cortes de Justicia imparciales, en igualdad de condiciones cuando se tengan que determinar derechos, así muestra una clara protección a todas las personas por parte de los Estados miembros en cuanto al derecho de todas las personas a ser escuchado por los jueces y tribunales, por tanto garantiza el derecho a la impugnación y a la tutela judicial efectiva.

El derecho a impugnar un auto o resolución, está íntimamente ligada a la garantía que tienen todas las personas a la tutela judicial efectiva, conceptualizada como la potestad del Estado para resolver los problemas cuando se tengan que determinar derechos, por tanto, todos son titulares de este derecho fundamental establecido en la Constitución de la República del Ecuador, en los instrumentos internacionales de derechos humanos y, a través de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

La tutela judicial efectiva, como derecho fundamental tiene suprema importancia en el ordenamiento jurídico ecuatoriano, cuyo objetivo es garantizar que todas las personas puedan acceder a los órganos de administración de justicia, en casos que los jueces dicten resoluciones que se consideren erróneas, el derecho a la tutela judicial posibilita impugnar o recurrir ante los jueces superiores y evitar la vulneración de un derecho.

En la etapa de ejecución de las sentencias, el artículo 413 del Código Orgánico General de Procesos actual, establece que exclusivamente se puede apelar el auto de calificación de postura y auto de adjudicación, esta disposición legal impide que las partes procesales puedan impugnar otro auto o providencia que no sean los referidos, aun cuando se vulnere un derecho.

Cuando una de las partes procesales considera que sus derechos presuntamente están siendo vulnerados, están facultados para impugnar las resoluciones del juez ante el superior jerárquico, para que este Juez o tribunal superior ratifique o revoque la sentencia, auto o providencia, así señalan algunas normas infra constitucionales nacionales, la Constitución de la República del

Ecuador, la jurisprudencia nacional, varias sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, y más instrumentos internacionales y la doctrina.

El tema de investigación relacionado al artículo 413 del COGEP, tiene gran importancia en la práctica diaria para los abogados en el ejercicio profesional, que frecuentemente se encuentran litigando en defensa de sus patrocinados, no obstante en la actualidad se encuentran con dificultad en la defensa de sus derechos, el problema se verifica cuando las causas se encuentran en la etapa de ejecución de las sentencias, por la existencia de un obstáculo legal contemplado en el artículo 413 del COGEP, que vulnera los derechos de los justiciables, al encontrarse en la imposibilidad de apelar un auto o providencia judicial a excepción del auto de calificación de postura y el auto de adjudicación.

Pese que el juzgador constata la vulneración de derechos de una de las partes del proceso, por imperativo legal establecido en el artículo 413 del COGEP se ve impedido a conceder el recurso de apelación, limitándose a conceder la apelación de manera restrictiva al auto de calificación de postura y el auto de adjudicación, es evidente que esta norma infra constitucional vulnera los artículos 76.7.m y el artículo y 75 de la Constitución de la República del Ecuador.

No existe duda que el artículo 413 del Código Orgánico General de Procesos, contempla vulneración de derechos por la imposibilidad de recurrir ante el superior jerárquico, por lo que se vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva, situación que debe ser subsanada con la finalidad que el Estado proteja a todas las personas sin distinción de índole alguna a través de los órganos de administración de justicia.

El problema planteado es: ¿Cómo evitar que en la etapa de ejecución de las sentencias, se vulnere el derecho a la tutela judicial efectiva?, este problema debe ser resuelto mediante una reforma al artículo 413 del Código Orgánico General de Procesos, y así se evitará la vulneración de derechos de las partes procesales y de terceros coadyuvantes en la ejecución de las sentencias, de esta manera la norma legal en referencia se adecuará a los artículos 75 y 76 numeral 7 literal m, de la Constitución de la República del Ecuador.

Esta investigación tiene como objetivo analizar el derecho a impugnar, a recurrir o apelar, y si el art. 413 del COGEP se contradice con la norma suprema, se evidenciará la falta de adecuación y más bien la contradicción de la norma infra constitucional en estudio con la norma suprema, lo que a su vez vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva.

## **Marco referencial**

### **La tutela judicial efectiva en la Constitución de España y Colombia.**

Se comienza haciendo referencia al concepto y alcance de la Tutela judicial efectiva, conforme a la Constitución de España, en el artículo 24.1, señala: “Todas las personas tienen derecho a obtener tutela efectiva de los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, sin que, en ningún caso, pueda producirse indefensión” (Asamblea Constituyente de España, 1978), la Constitución de España, dispone que la tutela judicial efectiva es una garantía de todas las personas en defensa de sus derechos, y nadie puede quedar en indefensión.

En cuanto a la tutela judicial efectiva, la Constitución de la República de Colombia, en el artículo 229, establece: “Se garantiza el derecho de toda persona para acceder a la administración de justicia. La ley indicará en qué casos podrá hacerlo sin la representación de abogado” (Asamblea Nacional Constituyente, 1991), toda persona tiene el derecho para acceder a la administración de justicia, desde luego este acceso es para hacer valer sus derechos que se considera vulnerados, aun en algunos casos sin la presencia de un abogado.

Para Vanesa Aguirre Guzmán (2010), el derecho a la tutela judicial efectiva consiste en el derecho de acudir al órgano jurisdiccional del Estado, con la finalidad de obtener respuesta a una pretensión, sin que necesariamente la respuesta deba ser positiva a la pretensión, es en consecuencia la facultad de una persona para requerir del Estado la prestación de un servicio de la administración de justicia, conceptúa a la tutela judicial, como un servicio que proporciona el Estado a través de los órganos judiciales, donde todas las personas tienen la facultad de acceder a ella, con el fin de obtener una respuesta fundamentada en derecho, indiferentemente que la respuesta sea positiva o negativa a sus pretensiones.

### **La tutela judicial efectiva e impugnación en la Constitución del Ecuador.**

La Constitución de la República del Ecuador (2008), más adelante CRE, en el artículo 75 señala: “Toda persona tiene derecho al acceso gratuito a la justicia y a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, con sujeción a los principios de inmediación y celeridad; en ningún caso quedará en indefensión. El incumplimiento de las resoluciones judiciales será sancionado por la ley.

De la norma citada, se desprende que el derecho a la tutela judicial efectiva, es un derecho fundamental de todas las personas, sin restricción alguna, consistente en acudir ante los órganos

competentes con la finalidad que nadie quede en indefensión, y evitando así la vulneración de derechos.

En cuanto al derecho a impugnar, Guillermo Cabanellas (1997) en su diccionario enciclopédico, nos da un concepto, y dice: “la impugnación es el acto de refutar, objetar o contradecir la eficacia jurídica de un acto de otra persona, e indicar al juez que en el fondo o en la forma una situación no se ajusta a derecho, y por lo tanto se solicita la revocación o nulidad de una resolución, concepto claro que consiste la apelación en un acto de objetar una situación en el fondo y forma, por lo que se solicita al juez la revocación o nulidad.

El derecho a la tutela judicial efectiva también se encuentra contemplada en el artículo 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José) (1969), que señala: Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter, conforme a esta norma, todas las personas tienen derecho de acceso a la justicia.

La tutela judicial efectiva conforme el artículo 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, determina: “Todas las personas son iguales ante los tribunales y cortes de justicia” (Organización de las Naciones Unidas, 1966), de acuerdo a esta norma, todas las personas tienen el derecho a la tutela judicial efectiva, ante la administración de justicia de los Estados miembros. El artículo 14.1 inciso segundo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, señala: Toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley, en la substanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos u obligaciones de carácter civil, además la tutela judicial efectiva, tiene como finalidad que los órganos de administración de justicia determinen los derechos de las personas.

De la norma hecha referencia del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, se desprende, en un primer momento el reconocimiento de todas las personas de acudir ante los órganos de justicia, es decir reconoce el derecho a la tutela judicial efectiva, pero además este derecho está ligado a la facultad de las personas para recurrir ante los jueces y tribunales superiores mediante la apelación o impugnación.

El derecho a recurrir mediante la apelación, está normado en La Convención Americana sobre Derechos Humanos, que el artículo 25 señala: Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales. De la norma citada, todas las personas tienen el derecho a recurrir ante los órganos de administración de justicia, a través de un recurso sencillo, con la finalidad de proteger sus derechos vulnerados.

En el literal b), numeral segundo del artículo 25 de La Convención Americana sobre Derechos Humanos (1969), señala: “a desarrollar las posibilidades de recurso judicial”, esta norma exige a los Estados, que se comprometen a desarrollar normativas con la finalidad que los recursos sean sencillos, rápidos y efectivos, y así se protejan derechos; la disposición legal del art. 413 del COGEP, es contraria a lo que establece este instrumento internacional, porque limita y restringe apelar ante el juez superior, lo que abre la posibilidad que se vulneren derechos.

En cuanto al derecho a recurrir o apelar, la Convención Americana sobre Derechos Humanos numeral 2, literal h, del artículo 8, señala: “derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior”, esta norma convencional, establece que toda persona tiene el derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior, sin ningún requisito previo, se conoce este derecho como garantía judicial, es decir que el derecho a recurrir está íntimamente ligada al derecho de la tutela judicial efectiva.

En cuanto al recurso de apelación, en una resolución dictada por el Tribunal de la Sala Especializada de lo Civil y Mercantil del Ecuador, los jueces de la Corte Nacional de Justicia han señalado que cuando la apelación es interpuesta de manera oportuna genera una segunda instancia, y permite al juez superior que conozca los fundamentos de hecho y derecho que haya sido conocido por el juez de primera instancia (Resolución No. 99-14, 2014). De esta resolución se desprende que el único requisito para apelar, es interponer de manera oportuna.

### **Control de constitucionalidad y convencionalidad.**

En cuanto al control constitucional y convencional, la CRE en el artículo 11.3, señala: “Los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos serán de directa e inmediata aplicación por y ante cualquier servidora o servidor



público, administrativo o judicial, de oficio o a petición de parte”, esta norma citada se infiere que se faculta a todo Juez aplicar de manera directa los derechos y garantías constitucionales y convencionales.

Conforme a la norma del art. 11.3 de la CRE, los jueces no deben aplicar de manera literal y estricta las normas infra constitucionales, y en este caso se encuentra el art. 413 del COGEP, los jueces aplican literalmente esta norma, lo que vulnera el derecho a recurrir y a la tutela judicial efectiva, los jueces están obligados a hacer control constitucional y convencional, pero la mayoría al no tener suficientes conocimientos en derecho constitucional no aplican la norma suprema, lo que permite que se vulneren derechos.

El inciso segundo del numeral tercero del art. 11 de la CRE, señala: “Para el ejercicio de los derechos y las garantías constitucionales no se exigirán condiciones o requisitos que no estén establecidos en la Constitución o la ley”, el derecho a recurrir o apelar en el art. 413 del COGEP, está condicionada la apelación solamente a dos casos, es por lo tanto contrario a la CRE.

Si los jueces nacionales, aplicaran de manera directa las normas constitucionales y convencionales, no sería necesario la reforma de muchas normas infra constitucionales que son contrarias a la constitución y tratados e instrumentos internacionales de derechos humanos, pero por falta de conocimiento por parte de los jueces de las normas constitucionales y convencionales, se vulneran derechos, lo cual exige que se realicen las reformas necesarias con el fin que se adecúen a la norma suprema, y a los instrumentos internacionales de derechos humanos.

### **De la jerarquía de norma Constitucional y Convencional.**

En lo referente a la jerarquía normativa, la Constitución de la República del Ecuador, en el artículo 424 inciso primero, señala: “La Constitución es la norma suprema y prevalece sobre cualquier otra del ordenamiento jurídico. Las normas y los actos del poder público deberán mantener conformidad con las disposiciones constitucionales; en caso contrario carecerán de eficacia jurídica”, las normas infra constitucionales deben ser conformes a la Constitución, caso contrario los actos del poder público en los que se encuentran las actuaciones judiciales carecerán de eficacia jurídica.

De igual manera como se ha venido analizando, el artículo 413 del COGEP es contrario a la norma constitucional, vulneran los derechos a recurrir ante el juez superior, y vulnera además la tutela judicial efectiva por lo que, conforme a la norma constitucional, carecería de eficacia jurídica.

En lo referente a la jerarquía normativa, la CRE (2008) en el artículo 417, señala: Los tratados internacionales ratificados por el Ecuador se sujetarán a lo establecido en la Constitución. En el caso de los tratados y otros instrumentos internacionales de derechos humanos se aplicarán los principios pro ser humano, de no restricción de derechos, de aplicabilidad directa y de cláusula abierta establecidos en la Constitución (Asamblea Nacional Constituyente, 2008).

De la norma citada la misma CRE otorga un rango superior a los tratados e instrumentos internacionales de derechos humanos, cuando protegen derechos más favorables al ser humano, y reconoce la aplicabilidad directa y de cláusula abierta, en la práctica diaria no se cumple esta supremacía constitucional y convencional, porque los operadores de justicia en su mayoría desconocen estas normas en el marco del bloque de constitucionalidad y convencionalidad.

La Constitución de la República y los instrumentos internacionales de derechos humanos han reconocido que las normas que más favorezcan a derechos humanos deben ser aplicados de manera directa y abierta por los órganos de administración de justicia. El derecho de recurrir el fallo ante juez o tribunal superior debe ser de aplicabilidad directa, cuando los derechos de las partes procesales están siendo vulneradas, esto implica que los jueces deben inaplicar la norma infra constitucional que es contraria a la CRE y a los instrumentos internacionales de derechos humanos, y aplicar directamente las normas de la CRE y convencionales, pero como se ha dicho, no se cumple por falta de conocimiento de los jueces.

Existen muchos fallos de la Corte Constitucional, respecto al control constitucional y convencional, resoluciones que son contradictorias, en algunas reconoce el control concentrado y en otros el mixto, lo que genera incertidumbre entre los jueces, limitándose a la aplicación literal y estricta de la norma infra constitucional, lo que ha provocado que se vulneren derechos, frente a esta situación lo correcto es una reforma al artículo 413 del COGEP.

El Código Orgánico de la Función Judicial (2015) más adelante COFJ, en el artículo 4, inciso primero señala: Principio de Supremacía Constitucional. - Las juezas y jueces, las autoridades administrativas y servidoras y servidores de la Función Judicial aplicarán las disposiciones constitucionales, sin necesidad que se encuentren desarrolladas en otras normas de menor jerarquía. En las decisiones no se podrá restringir, menoscabar o inobservar su contenido, esta norma infra constitucional se remite al reconocimiento de respeto de las normas establecidas en la Constitución.

De la norma referida se dispone que todos los servidores judiciales deben observar y acatar la norma suprema, aun en el caso de falta de ley no obstante en la apelación de acuerdo del artículo 413 del COGEP, los jueces no acatan la norma del COFJ, y abiertamente vulneran los derechos al impedir recurrir o apelar, aunque se verifique la vulneración derechos, se limitan a conceder la apelación exclusivamente a dos casos puntuales.

El artículo 4, inciso segundo del COFJ, establece: En consecuencia, cualquier jueza o juez, de oficio o a petición de parte, sólo si tiene duda razonable y motivada de que una norma jurídica es contraria a la Constitución o a los instrumentos internacionales de derechos humanos que establezcan derechos más favorables que los reconocidos en la Constitución, suspenderá la tramitación de la causa y remitirá en consulta el expediente a la Corte Constitucional, la que en un plazo no mayor a cuarenta y cinco días resolverá sobre la constitucionalidad de la norma.

La norma citada, ordena que los jueces ordinarios apliquen directamente las normas constitucionales y convencionales que más favorezcan a los derechos humanos, solamente si tienen duda razonable y motivada respecto a la contrariedad con las normas constitucionales y las contempladas en los instrumentos internacionales de derechos humanos, subirán en consulta a la Corte Constitucional, esta norma del COFJ está en concordancia con las normas constitucionales y convencionales, en cuanto al reconocimiento del control constitucional y convencional por parte de los jueces ordinarios, obligación que tampoco se cumple, el artículo 413 del COGEP en estudio, continua vulnerando derechos por la imposibilidad de recurrir.

### **Derecho a recurrir artículo 413 del Código Orgánico General de Procesos en relación a la Constitución de la República del Ecuador.**

En cuanto al derecho a recurrir, el artículo 413 del Código Orgánico General de Procesos (2015), señala: Régimen de recursos. “Serán apelables exclusivamente el auto de calificación de postura y el auto de adjudicación”, de esta norma se desprende que únicamente se puede recurrir ante el juez superior mediante la apelación del auto de calificación de postura y el auto de adjudicación.

En la fase de ejecución de las sentencias se aplica esta norma infra constitucional, que condiciona la apelación a dos casos puntuales; sin embargo, no contempla la apelación de otros autos, aunque vulneren derechos de las partes que intervienen en el proceso, el artículo 413 del COGEP, más bien prohíbe al juzgador aceptar la apelación que interpusieran las partes procesales, que no sean en los casos determinadas en la norma legal en estudio.

Dentro de esta investigación se ha probado que el artículo 413 del Código Orgánico General de procesos, vulnera las normas constitucionales y convencionales, esto es el derecho de todas las personas a recurrir ante un juez o tribunal superior, cuando sus derechos han sido vulnerados. La CRE, en el artículo 76, inciso primero señala: “En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas”, es importante resaltar que la garantía constitucional establecida en este primer inciso se refiere a todo proceso donde se determinen derechos y obligaciones.

En el literal m, numeral 7 del artículo 76 de la CRE, señala: “Recurrir el fallo o resolución en todos los procedimientos en los que se decida sobre sus derechos”, de esta norma citada se desprende, que todas las personas tienen el derecho a recurrir o apelar el fallo o resolución, con el fin que el juez superior resuelva derechos y obligaciones, y evitar la vulneración de derechos, esta norma no restringe derecho alguno, ni tampoco condiciona el cumplimiento de algún requisito.

El artículo 413 del COGEP, limita el derecho a recurrir o apelar ante el juez jerárquico, pese que el mismo juez A Quo constate que se están vulnerando derechos, el juez de primer nivel está impedido a conceder apelación en otros casos que no sean los permitidos, porque la misma norma establece la apelación en dos casos puntuales, no queda duda, que esta norma legal está en franca contradicción de la norma constitucional establecida en el artículo 76.7.m.

Al hacer referencia al derecho de tutela judicial efectiva y el derecho a recurrir, la CRE en el artículo 11.4, señala: “Ninguna norma jurídica podrá restringir el contenido de los derechos ni de las garantías constitucionales”, no obstante se verifica que el artículo 413 del COGEP es contraria a la norma citada, en virtud que restringe o limita la garantía a recurrir o impugnar ante el juez superior, lo cual vulnera también el derecho a la tutela judicial efectiva.

La tutela judicial efectiva, es la protección judicial a toda persona ampara el derecho a recurrir ante el juez superior mediante el recurso de apelación; además, los juzgadores no pueden restringir ningún derecho constitucional conforme se ha analizado dentro de esta investigación; no obstante, se observa que el artículo 413 del COGEP siendo norma infra constitucional, es contradictoria a la carta magna, abre un camino para que pueda vulnerarse derechos fundamentales.

En la etapa de ejecución de las sentencias la norma del artículo 413 del COGEP, permite recurrir ante el superior jerárquico mediante la apelación, pero al mismo tiempo limita exclusivamente al auto de calificación de postura y el auto de adjudicación, situación que impide interponer el recurso

de apelación la parte que se considere afectada en su derecho por cualquier otro motivo, ejemplo apelar cuando existe un error de cálculo en una liquidación, lo que implica sin la menor duda contradicción a la norma Constitucional en cuanto vulnera a la tutela judicial efectiva.

La Asamblea Nacional del Ecuador, inobservando la disposición establecida en el artículo 11.4 de la carta magna, **a** limitando el derecho de las personas a recurrir o impugnar ante los jueces y tribunales superiores solamente en algunos casos, como se ha verificado con el artículo 413 del Código Orgánico General de Procesos, norma legal que expresamente prohíbe el derecho a impugnar algún otro incidente por cualquiera de las partes procesales, es indudable que se está vulnerando el derecho a la tutela judicial efectiva establecida en el artículo 75 de la CRE.

En este sentido, se debe tener en consideración que esta prohibición legal es imperativa para el juzgador, la situación es diferente cuando las partes procesales no desean impugnar, convirtiéndose en una facultad, o cuando han apelado fuera del término establecido en la ley, es decir, estamos al frente del principio de preclusión, en estos casos en referencia no existe vulneración del derecho a la tutela judicial; otro problema colateral a más del ya explicado dentro del artículo 413 del COGEP, el juzgador al aplicar literalmente la norma infra constitucional, también impide que se interponga el recurso extraordinario de casación.

El proceso de primera instancia culmina con una sentencia judicial, al respecto puede darse algunas circunstancias como son: que la parte procesal que se considere afectada con la sentencia impugne mediante el recurso de apelación a fin que el juez Ad Quem revoque o ratifique la sentencia, y en casos que la ley permite pueden interponer el recurso de casación; puede ocurrir que habiendo impugnado mediante apelación, dicho recurso fue interpuesto cuando el termino ha precluido, o simplemente no interpuso el recurso que le ley permite, en cualquier caso la resolución del juzgador mediante la sentencia llega a su fin, llega a ejecutoriarse, alcanza la firmeza, en tal estado la sentencia es inmutable e inimpugnable.

La actividad procesal de dar cumplimiento con lo establecido en la sentencia se conoce como procedimiento de ejecución, no obstante en este trayecto de ejecución de la sentencia, puede darse la situación que la parte vencida si no cumpla voluntariamente con su obligación, lo que trae como consecuencia que el vencedor dentro del proceso, pueda solicitar medidas coercitivas para que se cumpla con la obligación, dentro de estas medidas está el embargo y posterior remate de bienes, para que con el producto se cumpla con la obligación.

Frente a esta situación, se solicita una liquidación mediante un perito respecto a todos los valores que se debe cancelar, por ejemplo en caso de los procesos ejecutivos al ejecutante-acreedor, y a terceros coadyuvantes de existir, y aun en caso de quedar remanente entregar al demandado vencido, pero el problema radica que en la liquidación puede existir un error de cálculo, situación que puede perjudicar al derecho patrimonial de las partes procesales, se puede solicitar que el perito corrija el error, pero puede darse el caso que el perito se ratifique en su informe de liquidación. Luego que el perito se ha ratificado en esa liquidación errónea, el juzgador mediante auto aprueba, encontrándose el perjudicado frente a una violación de su derecho patrimonial, la parte perjudicada procede a impugnar este auto o providencia, pero el juez A Quo no acepta en razón que el artículo 413 del COGEP no lo permite, encontrándonos frente a la vulneración del derecho a recurrir y a la tutela judicial efectiva.

Conforme se ha analizado el artículo 413 del COGEP, las partes procesales están limitadas a apelar únicamente al auto de calificación de postura y el auto de adjudicación, norma que a todas luces está en contradicción a la norma suprema establecida en el literal m, numeral 7 del artículo 76, en virtud que esta norma constitucional no contempla limitación alguna para impugnar cualquier fallo o resolución cuando se decida sobre derechos.

En cuanto a la seguridad jurídica, el artículo 82 de la constitución del Ecuador establece que: “El derecho a la seguridad jurídica se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes”, haciendo referencia esta norma constitucional con el artículo 413 del COGEP, esta última se contradice a la constitución en cuanto va en contra de las normas constitucionales.

Del análisis de las normas contempladas en la constitución, en los tratados e instrumentos internacionales de derechos humanos, de la doctrina, jurisprudencia, se ha relacionado con el artículo 413 del COGEP, con la finalidad de comprobar si esta norma legal está conforme a las normas constitucionales y convencionales, llegando a la conclusión que esta norma legal, contempla restricción o limitación al derecho de las partes procesales, vulnerando el derecho recurrir o apelar, y a la tutela judicial efectiva.

Dentro de la actividad judicial, sería recomendable que los jueces ordinarios profundicen en el conocimiento de la constitución, Tratados e Instrumentos internacionales de derechos humanos, con la finalidad que puedan hacer control constitucional y convencional, como así faculta nuestra

carta suprema y Tratados e Instrumentos internacionales de derechos humanos, a fin que apliquen las normas constitucionales de manera directa, evitando la vulneración de derechos, sin embargo los jueces actualmente se limitan a aplicar las normas infra constitucionales de manera literal y estricta, lo que trae como consecuencia la vulneración de derechos fundamentales como en el caso del artículo 413 del COGEP.

La CRE, en cuanto a la aplicación directa, en el artículo 426 establece que: todas las autoridades administrativas, servidores públicos y jueces deben aplicar de manera directa e inmediata las normas constitucionales, y las contenidas en instrumentos internacionales de derechos humanos, se aplicarán los instrumentos internacionales cuando sus normas contengan derechos humanos más favorables a la Constitución, aunque las partes no invoquen estas normas, no se puede alegar falta o desconocimiento de ley para negar un derecho, o para justificar la vulneración de derechos fundamentales, o desechar una acción.

En la norma constitucional referida, se establece que los jueces deben aplicar directamente las normas contenidas en la constitución e instrumentos internacionales de derechos humanos, esta norma tiene la finalidad de evitar la vulneración de un derecho fundamental, al relacionar con el artículo 413 del COGEP, los jueces deben permitir las apelaciones en todos los casos que se vulneren derechos, y no limitar la apelación como dispone la norma en estudio.

Conforme a las normas constitucionales, tratados e instrumentos internacionales de derechos humanos que se ha hecho referencia insistentemente en esta investigación, los jueces deben aplicar directamente las normas constitucionales y convencionales con la finalidad de proteger los derechos fundamentales y convencionales de las personas, es decir deben hacer control constitucional y convencional.

Los jueces de la Corte Constitucional del Ecuador han dictado resoluciones contradictorias en cuanto al control constitucional y convencional, en algunas sentencias han reconocido el control mixto, y en otras sentencias reconocen únicamente el control concentrado, lo que coadyuva a que los jueces tengan incertidumbre al momento de tratar de aplicar directamente la constitución, situación que en nada ayuda para evitar la vulneración de derechos fundamentales como el derecho a recurrir y la tutela judicial efectiva, y en particular como en el caso concreto del artículo 413 del COGEP.

El Código de Procedimiento Civil del año 2014 que fue derogado con la entrada en vigencia del COGEP, no establecía límites al derecho a recurrir, es así que en el artículo 323 señalaba: que la apelación es la reclamación que hace uno de los litigantes al juez o tribunal superior para que revoque o reforme un decreto, auto o sentencia del inferior, este código el único requisito que exigía para recurrir ante el juez y tribunal superior es verse afectado en su derecho, para que el superior reforme o revoque un auto o sentencia del inferior, en cuanto al derecho a recurrir se verifica un retroceso con la entrada en vigencia del COGEP, en su artículo 413.

### **Análisis de la sentencia Nro. 036-15-SEP-CC**

Los jueces de la Corte Constitucional de Justicia, en cuanto a la tutela judicial efectiva se han pronunciado en el sentido que, es la facultad de todas las personas para acceder a los órganos de administración de justicia, y no tiene solamente la finalidad de acceder a los órganos de administración de justicia, sino que este acceso tiene el objetivo de obtener una respuesta fundada en derecho, observando el debido proceso.

En lo que hace referencia al derecho a recurrir a través del recurso de apelación, han indicado que este derecho es una garantía especial e importante del debido proceso, tiene como finalidad a que el juez superior examine los errores cometidos por el juez de primera instancia, este derecho a recurrir permite una nueva sentencia o resolución, precautelando los derechos de las partes procesales, han concluido indicando que este derecho no es ilimitado, y más bien depende de la naturaleza del proceso, pero siempre deben responder a la necesidad de garantizar derechos constitucionales.

### **Metodología**

La investigación de este trabajo tiene un enfoque cualitativo, es decir, se basa en datos obtenidos de bases de datos científicas, fundamentación teórica, ley, doctrina y jurisprudencia, el nivel de profundidad es descriptivo, pues se obtiene información de autores que han tratado sobre el tema con nuevos aportes. Los métodos utilizados son el inductivo-deductivo, partiendo de premisas particulares hasta llegar a generales y viceversa; además se aplicó el método dogmático jurídico a través del estudio del derecho positivo. Todo esto quedó evidenciado en la existencia de contrariedad de la norma infra constitucional en estudio con la Constitución de la República del



Ecuador, en cuanto a la vulneración del derecho a impugnar, y a la tutela judicial efectiva, siendo imprescindible una reforma legal a fin de proteger los derechos de los justiciables.

## Resultados

Las normas infra constitucionales deben imperativamente adecuarse a la norma suprema, de tal manera que el artículo 413 del Código Orgánico General de Procesos, no puede continuar en franca contradicción con lo que dispone el literal m del numeral 7 del artículo 76, y el numeral 4 del artículo 11 de la Constitución de la República del Ecuador, por lo tanto, debe reformarse el artículo 413 del COGEP conforme a la siguiente propuesta:

Agréguese al artículo 413 el siguiente inciso:

Tabla 1 Propuesta de reforma

| <b>ACTUAL</b><br><b>Art. 413 COGEP</b>   | <b>REFORMA</b><br><b>Art. 413 COGEP</b>  |
|--|--|
| <b>Régimen de recursos:</b><br><br><b>Serán apelables exclusivamente el auto de calificación de postura y el auto de adjudicación.</b> | <b>Régimen de recursos:</b><br><br>Serán apelables exclusivamente el auto de calificación de postura y el auto de adjudicación como también los autos en que involucren como también los autos en que involucren derechos. |

Elaborado por el autor

## Objeto

La reforma propuesta tiene como objeto garantizar el derecho de todas las personas a recurrir o apelar ante los jueces y tribunales de justicia, en la etapa de ejecución de las sentencias, corregir la limitación establecida en el artículo 413 del Código Orgánico General de Procesos, mediante una reforma a la norma, se garantice el derecho a la tutela judicial efectiva, al permitir que las partes procesales puedan mediante el recurso de apelación ser tutelados por el Estado a través de los jueces y tribunales de justicia, y con normas previas, claras y públicas, se garantice la seguridad jurídica.

## Conclusiones

Luego de haber realizado la presente investigación, se ha podido comprobar que el artículo 413 del Código Orgánico General de Procesos, limita a dos casos exclusivos que las personas puedan apelar o recurrir ante juez superior, y excluye en otros casos esta facultad, aun cuando sus derechos han sido vulnerados, por lo que es evidente la vulneración del derecho constitucional a recurrir o apelar, ante los jueces y tribunales de justicia, esta norma infra constitucional contenida en el artículo 413 del COGEP.

Por lo tanto contradictoria a lo que establece literal m, numeral 7, artículo 76 de la Constitución de la República del Ecuador; así mismo el artículo 413 del Código Orgánico General de Procesos, al no permitir que las partes procesales cuyo derecho han sido vulnerado, pueda apelar, se vulnera también el derecho a la tutela judicial efectiva, establecida en el artículo 75 de la constitución, esto es el derecho que tienen todas las personas a que el Estado a través de los órganos de administración de justicia defiendan sus derechos; el artículo 413 del COGEP, no se adecúa al artículo 11.4 de la CRE, en virtud que ninguna norma jurídica podrá restringir el contenido de los derechos ni de las garantías constitucionales.

## Referencias

1. Asamblea Constituyente de España. (1978). *Constitución Española*. Madrid: Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado.
2. Asamblea Nacional. (2015). *Código Orgánico de la Función Judicial*. Quito: LEXIS.
3. Asamblea Nacional. (2015). *Código Orgánico General de Procesos*. Quito: LEXISFINDER.
4. Asamblea Nacional Constituyente. (1991). *Constitución Política de la Republica de Colombia*. Bogotá: Editorial Ibáñez.
5. Asamblea Nacional Constituyente. (2008). *Constitución de la República del Ecuador*. Montecristi: Registro Oficial 449.
6. Congreso Nacional. (2005). *Código de Procedimiento Civil*. Quito: LEXIS.
7. Convención Americana sobre Derechos Humanos. (noviembre de 1969). *Departamento de derecho internacional OEA*. Obtenido de [https://www.oas.org/dil/esp/tratados\\_b-32\\_convencion\\_americana\\_sobre\\_derechos\\_humanos.htm](https://www.oas.org/dil/esp/tratados_b-32_convencion_americana_sobre_derechos_humanos.htm)

8. Organización de las Naciones Unidas. (1966). *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*. New York: EDICIONES LEGALES.
9. Organización de los Estados Americanos. (1969). *Convención Americana sobre Derechos Humanos*. San José de Costa Rica. Obtenido de [https://www.oas.org/dil/esp/tratados\\_b-32\\_convencion\\_americana\\_sobre\\_derechos\\_humanos.htm](https://www.oas.org/dil/esp/tratados_b-32_convencion_americana_sobre_derechos_humanos.htm)
10. Resolución No. 99-14, 99-14 (Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Nacional de Justicia mayo de 2014).