

**UNIVERSIDAD CATÓLICA  
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL  
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES Y  
POLITICAS  
CARRERA DE DERECHO**

**TEMA:**

**LA INICIATIVA PROBATORIA DEL JUEZ COMO HERRAMIENTA  
PARA LA OBTENCION DE CERTEZA JURIDICA AL DICTAR  
SENTENCIAS**

**AUTOR:**

**Gallardo Dueñas, Andrea Solange**

**Trabajo de titulación previo a la obtención del título de  
ABOGADO DE LOS TRIBUNALES Y JUZGADOS DE LA  
REPUBLICA DEL ECUADOR**

**TUTOR:**

**Nuques Martínez, Maria Isabel**

**Guayaquil, Ecuador**

**15 de septiembre del 2017**



UNIVERSIDAD CATÓLICA  
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES Y  
POLITICAS  
CARRERA DE DERECHO

## CERTIFICACIÓN

Certificamos que el presente trabajo de titulación, fue realizado en su totalidad por **Gallardo Dueñas, Andrea Solange**, como requerimiento para la obtención del título de **Abogado De Los Tribunales y Juzgados De La Republica Del Ecuador**.

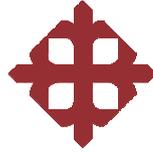
### TUTOR

f. \_\_\_\_\_  
**Nuques Martínez, Maria Isabel**

### DIRECTOR DE LA CARRERA

f. \_\_\_\_\_  
**Garcia Baquerizo, Jose Miguel**

**Guayaquil, a los 15 días del mes de septiembre del año 2017**



UNIVERSIDAD CATÓLICA  
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES Y  
POLITICAS  
CARRERA DE DERECHO

## DECLARACIÓN DE RESPONSABILIDAD

Yo, **Gallardo Dueñas, Andrea Solange**

### DECLARO QUE:

El Trabajo de Titulación, **La Iniciativa Probatoria Del Juez Como Herramienta Para La Obtención De Certeza Jurídica Al Dictar Sentencias** previo a la obtención del título de **ABOGADO DE LOS TRIBUNALES Y JUZGADOS DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR**, ha sido desarrollado respetando derechos intelectuales de terceros conforme las citas que constan en el documento, cuyas fuentes se incorporan en las referencias o bibliografías. Consecuentemente este trabajo es de mi total autoría.

En virtud de esta declaración, me responsabilizo del contenido, veracidad y alcance del Trabajo de Titulación referido.

**Guayaquil, a los 15 días del mes de septiembre del año 2017**

**LA AUTORA**

f. \_\_\_\_\_  
**Gallardo Dueñas, Andrea Solange**



UNIVERSIDAD CATÓLICA  
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES Y  
POLITICAS  
CARRERA DE DERECHO

## AUTORIZACIÓN

Yo, **Gallardo Dueñas, Andrea Solange**

Autorizo a la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil a la **publicación** en la biblioteca de la institución del Trabajo de Titulación, **LA INICIATIVA PROBATORIA DEL JUEZ COMO HERRAMIENTA PARA LA OBTENCION DE CERTEZA JURIDICA AL DICTAR SENTENCIAS**, cuyo contenido, ideas y criterios son de mi exclusiva responsabilidad y total autoría.

**Guayaquil, a los 15 días del mes de septiembre del año 2017**

**LA AUTORA:**

f. \_\_\_\_\_  
**Gallardo Dueñas, Andrea Solange**

# URKUND

The screenshot shows a web browser window with two tabs: 'Correo - andrea.gallardo' and 'D30533792 - TRABAJO'. The address bar shows a secure URL from 'secure.orkund.com'. The main content area displays document information:

- Documento:** [TRABAJO DE TITULACION ANDREA GALLARDO DUEÑAS CORRECCIONES 2.doc](#) (D30533792)
- Presentado:** 2017-09-13 17:26 (-05:00)
- Presentado por:** mwright@vidalwrightlaw.com
- Recibido:** maritza.reynoso.ucsg@analysis.orkund.com
- Mensaje:** TRABAJO DE TITULACION ANDREA GALLARDO DUEÑAS CORRECCIONES 2. [Mostrar el mensaje completo](#)

A green box highlights the text: '0% de estas 17 páginas, se componen de texto presente en 0 fuentes.'

On the right, a 'Lista de fuentes' (Source List) panel is visible with the following content:

Categoría	Enlace/nombre de archivo
Fuentes alternativas	
La fuente no se usa	

The bottom of the browser window shows a toolbar with icons for print, zoom, and navigation, along with a status bar indicating '0 Advertencias' and options for 'Reiniciar', 'Exportar', and 'Compartir'.

---

Dra. Maria Isabel Nuques Martínez  
Docente-Tutor

---

Andrea Gallardo Dueñas  
Estudiante

## AGRADECIMIENTO

A Dios: Por todas sus bendiciones, por mi familia, por haberme permitido llegar hasta aquí, por haber sido mi soporte espiritual a lo largo de toda mi vida.

A mi Padre Santiago Gallardo Haro: Papito, definitivamente sin ti, no hubiera podido llegar donde estoy, gracias por ser siempre mi fortaleza, por tus buenos consejos, por tu paciencia, amor y cariño. Gracias por ser mi papi y estar siempre conmigo cada que te necesito.

A mi Madre María Esther Dueñas Vélez: Mamita querida, gracias porque a lo largo de toda mi carrera siempre estuvo ahí para apoyarme y aconsejarme con palabras de aliento, siempre pendiente, siempre preocupada, gracias por todo su amor y cariño.

Gracias a ambos por ser un ejemplo de honestidad, transparencia, y lealtad, valores que inculcaron en mí y que constituirán parte importante en mi vida profesional. A pesar de todas las adversidades, siempre los llevo en mi corazón como los maravillosos padres que Dios me dio la dicha de tener LOS AMO MUCHO, GRACIAS POR TANTO.

A mi pequeña hermana mayor Diana: Las palabras quedan cortas para expresar todo el agradecimiento que tengo contigo, eres simplemente LA MEJOR HERMANA QUE PUDE PEDIR. Gracias por siempre escuchar mis preocupaciones, por tus consejos tan acertados y también por tus regaños, sé que todo lo que me dices siempre es con la única finalidad de verme bien y feliz y por eso te estoy inmensamente agradecida. Gracias por tomar la responsabilidad de hacer el papel de segunda madre cuando apenas éramos unas adolescentes, sé que definitivamente no debió ser fácil y ello te obligo a madurar muy rápido. Gracias porque todo lo que hiciste y sigues haciendo hasta ahora, siempre lo haces pensando en nuestro bienestar, gracias por ser incondicional y la mejor TE AMO MUCHO.

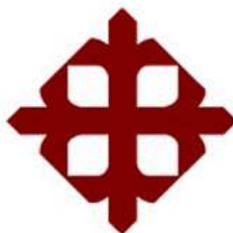
A mi pequeña Nathaly: La más chiquita de la casa, mi negrita bella. Gracias porque más que hermana has sido mi amiga, por siempre hacerme reír con tus ocurrencias, por aconsejarme en situaciones en las que sentía que simplemente, no podía más, por tus palabras acertadas que siempre terminaban sorprendiéndome porque, al escucharte no parecía que hablaba con una adolescente de 17 años, sino con una jovencita muy madura para su edad. Gracias por los momentos compartidos y los de enojo también. Eres muy especial para mí, ten siempre presente que puedes contar conmigo para lo que sea. TE AMO MUCHO MI NEGRITA BELLA. Gracias por todo

## DEDICATORIA

A Galo Dueñas y Manuel Gallardo:

Mis dos ángeles, que desde arriba, siempre me impulsan a seguir a pesar de las adversidades, sin todos los consejos y advertencias brindadas por ustedes mientras estuvieron con vida, no hubiera conseguido las fortalezas necesarias para salir adelante en medio de todos los obstáculos presentados a lo largo de mi vida universitaria.

Porque a pesar de físicamente no estar, en mi corazón y en mi memoria, siempre llevo conmigo los mejores momentos vividos a su lado, de alegrías, enojos y tristezas y, que cada día me recuerdan, que tuve un par de angelitos en mi vida que, mientras estuvieron en ella, la llenaron de alegría y momentos inolvidables que siempre llevare conmigo en mi corazón. Los amo y los llevo en mi corazón para siempre.



**UNIVERSIDAD CATÓLICA  
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL  
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES Y  
POLITICAS  
CARRERA DE DERECHO**

**TRIBUNAL DE SUSTENTACIÓN**

f. \_\_\_\_\_

**DR. JOSE MIGUEL GARCIA BAQUERIZO**  
DECANO DE CARRERA

f. \_\_\_\_\_

**AB. MARITZA REYNOSO DE WRIGHT**  
COORDINADOR DEL ÁREA O DOCENTE DE LA CARRERA

f. \_\_\_\_\_

**DR. RICKY JACK BENAVIDES VERDESOTO**  
OPONENTE



UNIVERSIDAD CATÓLICA  
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

**Facultad:** Jurisprudencia  
**Carrera:** Derecho  
**Periodo:** UTE A-2017  
**Fecha:** Guayaquil, 15 de septiembre de 2017

### **ACTA DE INFORME PARCIAL**

El abajo firmante, docente tutor del Trabajo de Titulación denominado “***La Iniciativa Probatoria Del Juez Como Herramienta Para La Obtención De Certeza Jurídica Al Dictar Sentencias***”, elaborado por la/el estudiante ***Gallardo Dueñas Andrea Solange***, certifica que durante el proceso de acompañamiento dicho estudiante ha obtenido la calificación de **8 (OCHO)**, lo cual lo califica como ***APTO PARA LA SUSTENTACIÓN***.

---

**Dra. Maria Isabel Nuques Martínez**  
**Docente Tutor**

# ÍNDICE

1. CAPITULO I: LA PRUEBA-NOCIONES GENERALES.....	14
1.1 LA PRUEBA.....	14
1.2 NOCIONES GENERALES.....	14
1.3 QUE ES LA PRUEBA;.....	14
1.4 EL PROCESO CIVIL Y SISTEMAS PROCESALES.....	15
2. CAPITULO II: JUEZ ACTIVISTA.....	18
2.1 EL ROL DEL JUEZ Y LA INICIATIVA PROBATORIA:.....	18
2.2 PRINCIPIO DISPOSITIVO VS INICIATIVA PROBATORIA DEL JUEZ .....	19
2.3 IDEOLOGIAS Y VERTIENTES IDEOLOGICAS.....	19
2.4 FUNDAMENTOS IDEOLOGICOS DEL FENOMENO PROCESAL....	20
2.5 FINES Y OBJETIVOS DEL PROCESO CIVIL.....	21
2.6 EL JUEZ Y LAS PARTES.....	23
2.7 EL JUEZ Y LA PRUEBA.....	25
2.7.1 ESTADO DE DERECHO DEMOCRATICO .....	25
3 JUEZ ACTIVISTA .....	25
4 GARANTISMO PROCESAL .....	29
5. PRINCIPIO DISPOSITIVO VS INICIATIVA PROBATORIA.....	31
CONCLUSIONES .....	33

## RESUMEN

La presente investigación tiene por objeto principal, puntualizar los beneficios que otorga al desarrollo del proceso, las diversas atribuciones que le han sido otorgadas a los jueces con la reforma a nuestra normativa procesal civil por medio de la expedición del Código Orgánico General de Procesos, normativa en la cual obtienen un papel más activo dentro del proceso, permitiéndoles, entre otras cosas, ordenar, a través de las diligencias para mejor resolver, prueba de oficio, que estimen necesarias para el esclarecimiento de la verdad, siendo este el tema principal del presente trabajo. Realizando un análisis a fondo de los doctrinarios con posturas a favor y en contra de este denominado juez activista que se contrapone de cierta forma con los fundamentos del ya muy conocido principio dispositivo que se encuentra amparado en nuestra Carta Magna; buscaremos encontrar los fundamentos necesarios que demuestren la necesidad de dejar atrás esa figura de juez “ausente” que únicamente se limite a realizar aquello que le soliciten las partes y pasar a un juez más activo dentro del proceso en que no busque el esclarecimiento de la verdad de los hechos que afirmen las partes sino la búsqueda de certeza necesaria para dictar sentencias o resoluciones.

***Palabras Claves: Juez activista, proceso civil, principio dispositivo, certeza, verdad, sentencias.***

## **ABSTRACT**

The main purpose of the present investigation is to outline the benefits of the process, the various attributions that have been granted to judges with the reform of our civil procedural rules through the issuance of the General Organic Code of Processes, in which they obtain a more active role in the process, allowing them, among other things, to order ex officio the evidence they deem necessary for the clarification of the truth, which is the main theme of this work. Carrying out an in-depth analysis of the doctrinaires with positions for and against this so-called activist judge that is in some way contrasted with the foundations of the well-known device principle that is covered in our Magna Carta; we will seek to find the necessary foundations that demonstrate the need to leave behind the figure of an "absentee" judge who is limited to doing what the parties request and to pass to a more active judge in the process in which he does not seek clarification of the truth of facts that affirm the parties but the search for certainty necessary to dictate sentences or resolutions.

***Key Words: Activist Judge, civil procedural, device principle, certainty, truth, sentences.***

## INTRODUCCIÓN

El sistema procesal en el Ecuador ha atravesado por cambios trascendentales en los últimos años, específicamente con la implementación del Código Orgánico General de Procesos, conocido también como COGEP; el cual desde el momento de su promulgación ha realizado diversos cambios, específicamente en la forma modo y circunstancias en que se actúa la prueba dentro del proceso, así por ejemplo, trae la determinación de que la prueba debe ser anunciada al momento de proposición y contestación de la demanda y practicada en la audiencia de juicio en forma oral, con variadas circunstancias, que son precisamente aquellas que tratare en el desarrollo de este tema.

A nivel doctrinario, se ha podido evidenciar, posturas marcadamente contrapuestas referente al tema, mismas que sostienen, por una parte, que el juez debe poseer de variadas facultades dentro del proceso, dándole la denominación de juez activo o activista; y, por otro lado, tenemos a aquellos doctrinarios, que defienden los postulados del principio dispositivo, estableciendo que, con esta iniciativa probatoria que se le otorga el juez, se estaría violentando al mismo, situación que en nuestro país, constituiría una evidente violación a un principio consagrado en la constitución.

Por lo que en base a lo anteriormente manifestado, el objeto principal de esta investigación, es el de realizar un análisis desde el punto de vista doctrinario, de las diversas posturas existentes respecto al controversial tema del “juez activista”. Postura doctrinaria que ha generado controversia, sobre todo de parte de los llamados “garantistas” que defienden los fundamentos del principio dispositivo y quienes sostienen que el juez no debe tener otra papel dentro del proceso más que el de un tercero imparcial que lo dirija. Bajo esta introducción se busca analizar las diferentes posturas doctrinarias, existentes respecto al tema de la práctica de prueba dentro del proceso y de la participación activa que se le otorga al juez dentro del llamado activismo judicial y su contraparte el garantismo procesal.

# **CAPITULO I: LA PRUEBA-NOCIONES GENERALES**

## **1.1 LA PRUEBA**

## **1.2 NOCIONES GENERALES**

Siendo el proceso un medio para la realización de la justicia, la sentencia que dicten los operadores judiciales al tiempo de resolver una controversia debe ser lo más ajustada a la realidad, pero esto será únicamente posible siempre y cuando se disponga de los medios probatorios suficientes que permitan al juez vestirse de la certeza necesaria para poder emitir criterios debidamente fundamentados y apegados a la verdad y realidad.

La convicción que debe adquirir el juez, recae sobre los hechos verdaderos, y en los términos que éstos se ocurrieron, todo lo cual se logra a través de la prueba. La pretensión se integra por elementos de hecho y de derecho. El derecho, por regla general, no es objeto de prueba, por lo que la actividad probatoria en el proceso, se centra en acreditar los hechos. La forma en que éstos se acreditarán, dependerá del principio formativo que inspira al procedimiento.

## **1.3 QUE ES LA PRUEBA;**

Aunque el debate sobre el alcance del término prueba, ha llenado las páginas de la doctrina, es de reconocer el concepto dado por el maestro Carnelutti, a la cual me adhiero, quien la define como:

*“El conjunto de normas jurídicas que regulan el proceso de fijación de los hechos controvertido”* (Carnelutti, 1955, p.44-45).

Entonces quiere decir, que probar, significa determinar los hechos mediante procesos determinados, es decir, la demostración legal de un hecho afirmado por las partes.

En torno a la prueba se han generado diversas posturas sobre todo en lo que respecta a la verdad, desde el punto de vista doctrinario, por cuanto mientras unos la defienden y sostienen que esta verdad, se

encuentran dividida en verdad formal y material, otros tantos sostienen que existe una sola verdad y que en realidad lo que el juez necesita para llegar a la convicción para resolver una controversia es certeza.

#### **1.4 EL PROCESO CIVIL Y SISTEMAS PROCESALES**

Alvarado define al proceso civil como:

*“El método de debate dialectico y pacifico entre dos personas actuando en pie de perfecta igualdad ante un tercero que ostenta el carácter de autoridad. Y no otra cosa”* (Alvarado, 2009, p. 49).

Básicamente podemos concluir en que el proceso civil a criterio de Alvarado es un debate entre ambas partes ante un tercero con autoridad pero que no ostenta más que eso, una postura de autoridad por lo que mal podría realizar alguna otra actuación o participación dentro del proceso. Constituyéndose lo anteriormente mencionado como uno de los principales argumentos del principio dispositivo.

Este principio dispositivo según Cáceres (2011) es justamente el que será tomado como base de todo el sistema procesal civil, debido principalmente a que, al ser de interés exclusivo de las partes que intervienen en el, es a ellas a quienes le corresponderá el impulso procesal, no teniendo el poder público derecho alguno sobre él. Basándose a su vez en tres principios fundamentales:

1. Principio de oportunidad: principio que consiste en que la actividad jurisdiccional dentro de proceso solo podrá ser provocada a instancia de parte.
2. Principio de congruencia: Según el cual el juez al momento de la resolución deberá ajustarse irrestrictamente a lo que las partes hayan solicitado.
3. Principio de aportación de parte: Consiste en que corresponde a cada una de las partes que forman parte del proceso, tanto la alegación de los hechos que dan fundamento a sus pretensiones como la práctica de las pruebas necesarias para el sustento de dichas alegaciones.

Por ende podemos concluir en que el proceso civil desde sus inicios, ha fundamentado sus bases en el principio dispositivo que, para efectos de la presente investigación, será posteriormente analizado a fondo a fin de realizar un análisis completo de la relación del mencionado principio con las diversas posturas de los doctrinarios defensores de la teoría del activismo judicial.

Tradicionalmente el papel del juzgador dentro del proceso civil es muy limitado puesto que sus resoluciones siempre deberán ajustarse a los límites establecidos dentro del mismo proceso, buscando de esta manera impedir al juzgador que falle sobre puntos o situaciones no sometidos a su competencia. Siendo así se puede considerar a la prueba y a las alegaciones como límites puestos al juzgador con respecto a los hechos.

Tomando en consideración lo anteriormente detallado, podríamos concluir, que el papel otorgado al juez por medio de este principio dispositivo, es el de un juez pasivo que no tiene mayor importancia o participación dentro del proceso, lo que lo llevara siempre a fallar a favor de verdades que no necesariamente concuerdan con la realidad.

El proceso civil desde sus inicios ha sentado sus bases sobre el principio dispositivo, siendo este considerado una de las ramas del derecho privado o privatista el cual se desarrolla sobre principios tendientes a siempre garantizar la verdad de los hechos. Encontrándonos aquí con las posturas contrapuestas respecto al tema de la búsqueda de la verdad, que por mucho tiempo ha sido considerada dentro del proceso civil, como verdad formal, misma que difiere de la verdad material o real de los hechos, verdad a la que apunta el sistema procesal penal.

Al efecto Guasp es radical al manifestar que:

*“La inminencia de un ritualismo incompatible con la mejora de la institución procesal que exige ir continuamente eliminando las llamadas verdades formales para dejar paso a la única verdad que existe, la que concuerda con la realidad” (Guasp, 1943).*

Por su parte Carnelutti considera una verdad formal y la denomina así porque:

*“Conduce a una indagación regulada en las formas o verdad jurídica, porque se la busca mediante las leyes lógicas, y únicamente en virtud de esas leyes jurídicas reemplaza a la verdad material” (Carnelutti, 1944, p.p 21).*

A criterio de Carnelutti el planteamiento anteriormente mencionado constituye una metáfora, puesto que la verdad formal es una no verdad, por lo que mal se podría considerar al proceso como un medio para el conocimiento de la verdad de los hechos, sino más bien para un determinación de los hechos alegados que pueden o no coincidir con la verdad y que permanecen independiente de ellos.

La justicia siempre ha tenido un papel preponderante dentro del sistema judicial, tanto es así, que se entiende resuelto un conflicto de intereses, cuando su sentencia es justa. Conforme a esto podemos concluir que la finalidad del proceso es la de solucionar un conflicto acorde a la justicia, sin embargo esto no siempre ha resultado así, puesto que el juez no solo debe garantizar la solución de conflictos dentro de un proceso, sino también emitir criterios y resoluciones justas y lo más apegadas a la verdad posibles en miras de garantizar la tutela judicial efectiva de los derechos de las personas.

Al efecto Furno elimina las discutidas posiciones de verdad formal y material estableciendo:

*“por verdad material se entiende la certeza histórica lograda en el proceso por vía de una o más experiencias probatorias, cuyos resultados deben ser apreciados por el juez con plena y absoluta libertad de criterio... Y por verdad formal se entiende la certeza histórica lograda en el proceso, no a través de la valoración crítica libremente ejercida sobre el material probatorio sino en virtud de un sistema legal de accertamiento definitivo de los*

*hechos, o sea, en virtud de un complejo de normas imperativas, las cuales vinculan al juzgador a tener por ciertos los hechos concretos, demostrado en los modos correspondientes a las hipótesis previstas en abstracto por aquellas normas” (Furno, 1954,p.p 25).*

Las definiciones tanto de verdad formal y material otorgadas por Furno le dan un giro radical a la discusión doctrinaria existente, atribuyéndole a lo que anteriormente era considerado como verdad el nombre de certeza, desapareciendo así el problema de la verdad y la contradicción existente entre verdad formal y material. Concluyendo así, que con este juez pasivo, de tendencias garantistas, no podría el juez jamás llegar a la obtención de esa verdad absoluta a la que hace alusión Furno. Siendo necesario el desempeño de un papel más activo por parte del juez dentro del proceso, para la obtención de sentencias justas y emitidas con plena certeza de que lo resuelto es lo más justo y apegado a la realidad.

## **2. CAPITULO II: JUEZ ACTIVISTA**

### **2.1 EL ROL DEL JUEZ Y LA INICIATIVA PROBATORIA:**

Habiendo previamente elaborado un análisis del proceso civil, sus conceptos, análisis de las diversas posturas, etc, corresponde ahora en esta segunda parte de la investigación, proceder a analizar el tema central de investigación y para realizarlo procederemos a plantearnos la siguiente interrogante:

Qué el juez DISPONGA PRUEBAS U ORDENE LAS DILIGENCIAS FINALES dentro del proceso civil ¿constituye una real violación a los principios de imparcialidad y dispositivo?. No es fácil dar una respuesta a esta interrogante por cuanto de este tema en específico, existen muchas posturas contrapuestas, por lo que para llegar a una solución razonable y fundamentada procederemos a realizar un análisis de cada uno de los principios anteriormente detallados, junto con las posturas de diversos doctrinarios respecto al tema.

## **2.2 PRINCIPIO DISPOSITIVO VS INICIATIVA PROBATORIA DEL JUEZ**

Demostrar que la iniciativa probatoria del juez no constituye una violación al principio dispositivo previamente enunciado, requiere de un análisis desde el punto de vista del rol del juez dentro del proceso civil, por lo que partiremos del análisis de dos corrientes procesales totalmente contrapuestas:

El activismo judicial, que le da un rol más protagónico al juez dentro del proceso y el garantismo procesal, corriente que va de la mano del principio dispositivo y de imparcialidad amparados en nuestra constitución y que delimita el actuar del juez, dejando a discreción de las partes, el impulso del proceso.

## **2.3 IDEOLOGIAS Y VERTIENTES IDEOLOGICAS.**

Las posturas contrapuestas de estas dos corrientes procesales, tienen su fundamento según Berizonce, en las diversas ideologías, conceptos que; según los filósofos del siglo XX, consiste en un sistema de ideas que, respaldado en una aparente verdad absoluta, sirven a un determinado Estado o a clases dominantes (Berizonce, s.f).

Fundamento severamente señalado y objetado por cuanto se basa en un fondo “científicamente falso”, debido a que estos hayan su sustento en un pensamiento dogmático, que rechaza la libertad de pensamiento. Situación por la que propone que, en vez de tener una ideología-varias veces cuestionada-, es preferible tener una concepción objetivada, (Peyrano, 2010) misma que, busca tomar en consideración aquellos análisis o conceptos que la ideología rechaza, ya que los mismos buscan tomar en consideración las transformaciones sociales, culturales y económicas que se han dado a lo largo de la historia.

Para un mejor entendimiento de esta concepción del concepto de ideología, Berizonce realiza una categorización de ellas, las cuales procederé a detallar a continuación:

Dentro de esta categorización a criterio de Berizonce (s.f), encontramos dos vertientes genéricas, con las cuales se busca identificar las GRANDES LINEAS del pensamiento político y económico siendo estas la del conservadurismo tradicionalista y su contrapuesta del progresismo innovador, las cuales procederemos a analizar a continuación:

1. Conservadurismo racionalista (de inclinación liberal): vertiente individualista que tiene similitudes con el iluminismo- corriente que defiende el pensamiento libre del individuo-, la cual ha perdurado a lo largo del tiempo.
2. Progresismo innovador: Presente también a lo largo de la historia, pero con diferentes expresiones (Berizonce, s.f.).

Respecto al tema Bobbio sostiene que:

*“El análisis de las ideologías para el cientista, historiador, sociólogo, debe ser afrontado desde la imparcialidad, al margen de todo juicio de valor, de modo objetivo”* (Bobbio, 1996, pp 98-99).

Por lo que podemos concluir, que tanto Berizonce como Bobbio, sostienen un criterio bastante acertado, ya que ambos concluyen que al realizar una análisis de ideologías SIEMPRE deberá primar el criterio de la imparcialidad y sobre todo de objetividad para efectos de tener una visión más clara de cada una de las corrientes que se vaya a analizar, y esto se fundamenta en que a medida que pasa el tiempo, determinados conceptos y concepciones de las cosas van evolucionando y teniendo perspectivas distintas a las que pudieren haber tenido inicialmente. Por lo que resulta importante que el cientista al emitir criterios, evite dar prioridad a sus preferencias personales.

## **2.4 FUNDAMENTOS IDEOLOGICOS DEL FENOMENO PROCESAL.**

Siempre se ha considerado al proceso civil como un rama estrictamente técnica dentro del derecho, motivo por el que muy poco se había ahondado en un análisis de sus fundamentos ideológicos, situación

necesaria debido a que de lo mencionado en numerales anteriores ninguna postura ideológica jurídica puede constituirse como neutral (Berizonce, s.f).

Berizonce (s.f) define al proceso como un instrumento esencialmente al servicio de finalidades y objetivos de política jurídica en general y de política judicial en particular, concluyendo así que un modelo procesal nace de la combinación de opciones ideológicas y de instrumentaciones técnicas. Siendo así y evidenciado de la incidencia directa que tiene la dimensión ideológica dentro de los modelos de proceso Berizonce hace alusión a lo que él denomina elementos configurativos del proceso, dentro de los cuales, y para efectos de esta investigación solo se mencionaran aquellos de mayor importancia y relevancia para la misma, los cuales son:

1. Los fines y objetivos del proceso civil
2. La distribución de papeles o roles que se asignan al juez y a las partes
3. La regulación de las pruebas

## **2.5 FINES Y OBJETIVOS DEL PROCESO CIVIL**

Dentro del análisis de este elemento del proceso encontramos las diferentes ideologías y posturas acerca de la finalidad y objetivo de proceso civil, las cuales nos van a permitir ahondarnos más en el tema de investigación puesto que de la explicación de la misma, se desprende la contraposición existente entre la iniciativa probatoria del juez y si la misma constituye violación o no al principio dispositivo.

1. Ideología liberal individualista: También conocida como de la conservación, teoría que se sustenta en una concepción del proceso dentro de la cual en el ámbito de su desarrollo siempre prevalecerá la autonomía de la voluntad de las partes, ideología dentro de la cual el papel del juez, no es otro sino el de "simple espectador", que se limita única y exclusivamente a velar por el correcto funcionamiento de proceso de forma muy superficial.
2. Ideología de la función social: Busca darle una naturaleza pública al proceso, donde el juez, totalmente opuesto a la ideología liberal

individualista, tiene un rol activo en la dirección de la causa, con la única finalidad de asegurar la justicia y la legitimidad de las decisiones (Berizonce, s.f.).

De todo lo anteriormente detallado, no podemos dejar de mencionar que estas nuevas concepciones e ideologías dentro de proceso han venido evolucionado y ganando más terreno dentro del derecho procesal, debido principalmente, a que en la edad de las garantías, junto con el perfeccionamiento del bill of rights; se implementó un nuevo catálogo de derechos de entre los cuales destacaron los derechos económicos, sociales y culturales reconocidos por convenciones humanitarias, los cuales reafirmaron a la jurisdicción como función pública, constituyéndose esto, como la máxima consolidación de la concepción publicista del proceso civil, pasando la tutela judicial a ser una parte de suma importancia dentro del proceso, debido a que, para garantizar una correcta aplicación del mismo, ahora también se deberá tomar en consideración los derechos fundamentales y los amparados en los convenios internacionales. Criterios que buscan que el proceso civil resulte accesible a todos, rápido y sin demoras, con costos razonables, con la única finalidad de satisfacer las necesidades de tutela de todos los ciudadanos.

Lo detallado en párrafos anteriores constituye una realidad dentro del proceso civil ecuatoriano, por cuanto, la tutela judicial a la que se hace referencia en párrafo anterior, se encuentra amparada en nuestra constitución en su artículo 75 y posteriormente considerada como principio dentro del Código Orgánico de la Función Judicial en su artículo 23 el cual lo determina de la siguiente forma:

La Función Judicial, por intermedio de las juezas y jueces, tiene el deber fundamental de **garantizar la tutela judicial efectiva de los derechos declarados en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos o establecidos en las leyes**, cuando sean reclamados por sus titulares o quienes invoquen esa calidad, cualquiera sea la materia, el derecho o la garantía exigido. 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 méritos del proceso.

Del análisis del artículo, se llega a la conclusión que nuestro sistema procesal, ya muestra connotaciones propias de la ideología de la función social, ya que, lo que busca la justicia ecuatoriana es; el correcto funcionamiento del proceso, pero siempre de la mano de la tutela judicial efectiva y de los tratados o convenios internacionales, con la única finalidad de precautelar y proteger, los derechos fundamentales de las personas de la mano del garantismo.

## **2.6 EL JUEZ Y LAS PARTES**

Ahora bien, habiendo llegado a la parte principal del desarrollo de la investigación, considero oportuno resaltar que si bien es cierto en el numeral anterior se mencionó que nuestra sistema procesal muestra connotaciones propias de la ideología publicista, la misma, no se aplica de forma correcta debido a que, los jueces, amparados en el principio dispositivo, también existente en nuestra legislación no hacen uso de las herramientas procesales que le son otorgadas para llegar a un mayor esclarecimiento de los hechos y así poder emitir sentencias debidamente motivadas y justas. El papel desempeñado por los jueces del Ecuador, a la actualidad es el de un juez no tan activo dentro del proceso, y esto se da, justamente porque el Ecuador no se encuentra muy actualizado respecto a las doctrinas y corrientes actuales existentes dentro de la rama del Derecho Procesal, por ende los jueces al no contar con los conocimientos sobre las posturas procesales respecto al tema, tienden a remitirse a lo que siempre se ha estilado dentro del proceso civil en el Ecuador, esto es, la aplicación del principio dispositivo en todas y cada una de las etapas del proceso.

El rol desempeñado por los jueces, es el tema que más discusión ha generado dentro del proceso civil, debido a que delimitan sus actuaciones a lo que establece el principio dispositivo, no existe un verdadero activismo por parte del juez, delimitando su actuar a la dirigir y ordenar pruebas, dictar medidas cautelares, etc.

Como ya se ha detallado a lo largo de la investigación, la finalidad de la concepción liberalista, es la de restringir las potestades judiciales, sobre todo en lo relativo a la iniciativa probatoria, situación a la que se contraponen la ideología publicista por cuanto en ella no solo se le da atribución y dirección al juez, sino que se le atribuyen poderes de instrucción autónomos.

A criterio de Berizonce el reconocimiento al juez de un papel activo en el descubrimiento de la verdad de los hechos controvertidos con la potestad de ordenar de oficio, la adquisición de pruebas relevantes, aunque no hubieren sido propuestas por las partes, resulta necesario de los fines públicos del proceso civil, que está orientado a la obtención de decisiones intrínsecamente justas, las cuales siempre dependerán del esclarecimiento de la verdad de los hechos (Berizonce, s.f.).

Una vez señaladas las posturas ideológicas que predominan dentro del proceso civil, considero importante hacer una breve mención a la figura del garantismo procesal, que no es otra sino aquella que nace de la confrontación de ambas posturas ideológicas anteriormente detalladas, esto es, la publicista y la liberalista, pero ¿en qué consiste?. Básicamente consiste en una corriente desarrollada al margen de los avances del Estado constitucional de Derecho, y que tiene una estrecha relación con los postulados de la ideología liberal-individualista.

En este punto en específico, Berizonce es claro al determinar la diferencia existente entre un “juez potencialmente activo”, inserto dentro de un contexto procesal que busca asegurar las garantías procesales dentro de un sistema político democrático y otra cosa totalmente distinta es aquel juez inquisidor que se desarrolla en un sistema jurídico donde existe jerarquización autoritaria.

Bajo esta premisa, podemos decir que el juez potencialmente activo- como lo denomina Berizonce-, posee muchas cualidades positivas, por cuanto al encontrarse investido de diversas facultades que se le atribuyen- anuncio de prueba, carga probatoria dinámica, etc-, puede desempeñar un papel más activo dentro del proceso, lo que le va a permitir tener acceso a

las pruebas necesarias con la finalidad de emitir sentencias cuya finalidad principal siempre será la búsqueda de la verdad.

## **2.7 EL JUEZ Y LA PRUEBA**

### **2.7.1 ESTADO DE DERECHO DEMOCRATICO**

Actualmente en diversos ordenamientos procesales propios del Estado Democrático de Derecho, donde se busca asegurar las garantías de la defensa y de contradicción entre las partes, resulta importante puntualizar; que no por el hecho de ser un Estado de Derechos, que busca y cuyo fin principal es precautelar que dentro del proceso no se incurra en ninguna exclusión de las garantías básicas, mismas que - como detallamos en párrafos anteriores- se encuentran precauteladas por instrumentos internacionales de derechos humanos, y que por ende se deben cumplir, implique esto que necesariamente por la naturaleza misma del Estado de Derechos, al momento de otorgársele al juez poderes amplios con respecto al tema de la iniciativa probatoria, se estaría incurriendo en un esquema procedimental con tintes inquisitivos.

Este Estado democrático de derechos, principalmente busca una nueva configuración de los poderes de los jueces, debido más que nada a la ya anteriormente mencionada tutela judicial efectiva insertada en el sistema procesal, a partir de los años 80, época en la que se dio el encumbramiento de los ahora denominados derechos fundamentales.

Tomando como base lo anteriormente manifestado, podemos concluir, que este Estado Democrático, cuyo fundamento es la protección de las garantías básicas dentro del proceso, busca otorgarle a los jueces amplias facultades con respecto al tema de la iniciativa probatoria con la única finalidad de garantizar una tutela judicial efectiva de los derechos consagrados en la Constitución.

## **3 JUEZ ACTIVISTA**

Como se ha venido resaltando a lo largo de la investigación, actualmente en el proceso civil, encontramos dos posturas totalmente

contrapuestas derivadas de las corrientes ideológicas de los juristas a lo largo de la historia, siendo estas el activismo judicial y el garantismo procesal.

Iniciaremos con un análisis de la definición del activismo judicial y sus principales características, para luego proceder a analizar la postura contrapuesta, esto es, el garantismo procesal.

De los conceptos analizados y de las posturas de los doctrinarios tanto de Berizonce, como de Bobbio, podemos concluir que el Activismo Judicial, es aquella doctrina que basada en la corriente ideológica publicista, tiende a ver el proceso como un asunto no exclusivo de las partes, sino más bien como un proceso de carácter eminente público, que no busca exclusivamente satisfacer a las partes intervinientes en el proceso sino a todos en general. De ahí su carácter publicista.

Es sabido y de conocimiento general que en las normativas procesales actuales alrededor del mundo y sobre todo la nuestra (COGEP), se le han atribuido a los jueces un determinado número de facultades, con la única finalidad de que con estas atribuciones se realice una correcta y debida aplicación de la justicia, con la única finalidad de realizar una búsqueda de la verdad para así emitir criterios y fallos jurisprudenciales con certeza jurídica, fundamentos con la verdad y precautelando siempre la tutela judicial efectiva.

El activismo judicial, con sus diferentes figuras jurídicas que lo integran, ha reforzado las diferentes potestades de los magistrados, de tal forma, que le ha otorgado respuestas a la interrogante más importante de los jueces al momento de resolver, cuando se encuentra ante situaciones innovadoras que fácilmente no tiene respuestas jurídicas eficaces, generando de esta forma un “DERECHO PROCESAL DE EXCEPCION”, como lo denomina Peyrano (2010).

Otra de las características del activismo judicial son sus ideas activistas, no pudiendo dejar de mencionar, las figuras jurídicas innovadoras

que forman parte de él, tales como: las medidas autosatisfactivas, carga probatoria dinámica, etc.

Considerada una corriente doctrinaria flexible y abierta a sugerencias, es decir, no se encierra un solo concepto y postura, está abierto a sugerencias y enjuiciamientos, que no necesariamente forman parte y peor aún comparten su línea de pensamiento.

El activismo judicial, ha sido constantemente cuestionado, debido a que se preocupa mas por buscar una justa solución al caso antes que si producto de las decisiones que tome dentro del mismo, contradigan o no al sistema procesal. Esto se da principalmente, porque a lo largo de la historia se ha demostrado que en muchos de los casos, los jueces se han tenido que adelantar a pronunciamiento legislativos habitualmente tardíos, para dar soluciones justas a problemas jurídicos, tal es el caso de las medidas innovativas, la prueba de informes, el amparo, etc. figuras que necesariamente tuvieron aplicación judicial previo a algún pronunciamiento legal. El activismo comparte el criterio de COUTURE quien expresa:

*“El juez no puede ser la boca que pronuncia las palabras de la ley, porque la ley no tiene la posibilidad material de pronunciar todas las palabras del derecho; la ley procede sobre la base de ciertas simplificaciones esquemáticas y la vida presenta diariamente problemas que no han podido entrar en la imaginación del legislador”* (Couture, 1949, pp.69).

Ante tal pronunciamiento, no es de sorprenderse, que el activismo judicial anteponga la creación de jurisprudencia de necesidad, a realizar una estricta y correcta aplicación de conceptos.

En la actualidad en el Ecuador, nos encontramos bajo un régimen Constitucional, que tiene como fundamento principal, la protección de los derechos fundamentales de los individuos frente a posibles abusos por parte de terceros o, inclusive del poder estatal.

Nuestra constitución otorga garantías dentro de todo proceso- artículo 76 de la Constitución de la República del Ecuador- que no pueden ser transgredidas y peor aún obviadas, por el simple de hecho de

encontrarse amparadas en la constitución, quiere decir que el juzgador, siempre en aras de proteger los derechos fundamentales de los individuos, se encuentra investido de las facultades otorgadas por la misma para actuar dentro del marco legal y emitir pronunciamientos jurídicos que siempre buscaran la protección de los derechos de ambas partes (Art. 76 Numeral 1 CRE).

De lo anteriormente manifestado, se desprende que el activismo, jamás buscará estar en contra de preceptos y mandatos constitucionales, tanto es así, que una de sus características consiste en una lectura distinta de la constitución, es decir, tomar en cuenta los mandatos que constan en la misma, pero siempre tomando en consideración y como principal prioridad la solución JUSTA a los conflictos, que efectivamente se darán casos en que el activismo dejara de lado la aplicación de determinadas leyes, puede pasar, pero única y exclusivamente cuando la aplicación de la misma, necesariamente derive en una solución injusta a un litigio

Encontrándonos en la parte fundamental de la presente investigación, me permitiré tomar esta característica del activismo dada por Peyrano, para aplicarla a la realidad legal del Ecuador.

El Ecuador, como bien se lo menciono en la parte introductoria del presente trabajo, hace no mucho tiempo, realizo reformas y cambios trascendentales a su normativa PROCESAL CIVIL con la implementación del CODIGO ORGANICO GENERAL DEL PROCESOS (COGEP), implementándose nuevos tipos de procedimientos, modificación de términos para actuaciones judiciales, etc. De entre todas las innovaciones que se implementó con este nuevo cuerpo legal, una de las que más llamo mi atención fue la que se encuentra contemplada en su artículo 168 que hace mención a una PRUEBA PARA MEJOR RESOLVER, misma que le atribuye una facultad al juez de poder realizar prácticas probatorias dentro del proceso, siempre y cuando se deja expresa constancia de las razones de su decisión. Lo contemplado dentro de nuestra normativa constituye una de las características fundamentales del activismo judicial, según lo determina Peyrano, con la pequeña diferencia que en la doctrina, se lo denomina como

diligencias para mejor resolver, pero que en el trasfondo es básicamente lo mismo y que justamente se basa en el otorgamiento de determinadas facultades al juez dentro del proceso, específicamente en cuanto a la práctica probatoria. Siendo en este punto en específico en que se genera el debate que dio paso a esta investigación, porque es aquí donde los diversos doctrinarios, como se lo ha detallado anteriormente, defienden este activismo por parte del juzgador y otros simplemente se niegan a aceptarlo, por la existencia del principio dispositivo, el cual no se ve violentado en lo absoluto por la actuación de este juez activista, debido a que el mismo, si bien es cierto, tiene su fundamento en que las partes tienen el impulso del proceso, este impulso procesal mira a otra finalidad que se la explicara con mayor detalle posteriormente.

#### **4 GARANTISMO PROCESAL**

Para tener una idea clara respecto al concepto del garantismo, sus lineamientos y características, me permitiré citar a Adolfo Alvarado Velloso, quien se refiere al garantismo de la siguiente manera:

*“El garantismo no tolera alzamiento alguno contra la norma fundamental; por el contrario, se contenta modestamente con que los jueces declaren la certeza de las relaciones jurídicas conflictivas otorgando un adecuado derecho de defensa a todos los interesados y resguardado la igualdad procesal con una clara imparcialidad funcional para, así, hacer plenamente efectiva la tutela legal de todos los derechos y lograr a la postre el mantenimiento de la paz” (Velloso,2010, p.p 13 ).*

De lo enunciado por Velloso en cuanto al concepto de garantismo procesal, resaltamos dos postulados, el primero y que podría considerarse como el más importante, es aquel que determina que al garantismo únicamente le interesa que se respeten dentro del proceso las garantías constitucionales y aquellos derechos reconocidos en la constitución siempre por encima de toda normativa jerárquicamente inferior. Quiere decir que un juzgador, jamás podrá irse en contra de lo dispuesto por mandato constitucional y por ende en caso de conflicto entre una ley, sea esta orgánica (COGEP), u ordinaria, siempre se deberá actuar tomando en

consideración y sobre todo respetándolos preceptos constitucionales establecidos en la carta magna. Siendo aquí donde se encuentra el conflicto principal del tema ya que nuestra norma constitucional en su artículo 168 numeral 6, menciona al principio dispositivo como fundamento para la sustanciación de los procesos en todas las materias, lo que evidentemente, situación totalmente contrapuesta a los establecido por el COGEP.

Por lo que podríamos concluir que este garantismo, de la forma en la Velloso lo determina, se encuentra estrechamente relacionado con el principio dispositivo ya varias veces enunciado, y al que Benitez Ramirez lo define como “aquel en virtud del cual las partes poseen dominio completo tanto sobre su derecho subjetivo sustancial como sobre sus derechos a la iniciación, desenvolvimiento y culminación del proceso”. Por lo que para el garantismo, siempre las partes son poseedoras de un papel protagónico único dentro del proceso y que bajo ninguna circunstancia podría ser violentado por juez alguno.

En base a lo anteriormente detallado por Velloso la finalidad principal del garantismo, es la de la prevalencia de las garantías constitucionales por encima de cualquier atribución dada a los jueces por normativas jerárquicamente inferiores, suprimiendo de esta forma toda iniciativa en general de juez no solo la probatoria

De este último punto a tratar dentro de la investigación, podemos concluir que el garantismo procesal tiene una relación muy dependiente del sistema dispositivo, el cual tiene como fundamento principal, que se respeten el debido proceso, y dentro del cual siempre se deberá tomar en consideración que el impulso procesal le pertenece única y exclusivamente a las partes, buscando con esto disminuir aquellas atribuciones que les han otorgado al juez por medio de diversas facultades reconocidas en diferentes normativas, que le otorga determinadas actuaciones dentro de proceso, contrapuesto a lo establecido en la Constitución (COGEP).

## 5. PRINCIPIO DISPOSITIVO VS INICIATIVA PROBATORIA

A lo largo del presente trabajo, se ha buscado realizar un análisis de las diferentes posturas doctrinarias, respecto a este juez activista dentro del proceso y al cual se le atribuyen determinadas facultades que han generado diversas discusiones en el sistema procesal.

Una de los principales puntos de discusión, es la postura de los defensores del garantismo procesal que defienden los fundamentos del principio dispositivo-amparado en nuestra Constitución- aduciendo que el otorgarle determinadas facultades al juez, entre ellas la de la iniciativa probatoria, constituye una evidente violación al mismo, siendo aquí donde considero oportuno hacer una diferenciación entre el principio dispositivo, y el principio de aportación de parte.

El principio dispositivo a criterio de Picó y Junoy se define como:

*“aquel en que las partes son absolutamente libres para disponer de sus intereses privados y reclamarlos o no, judicialmente, en la medida que lo consideren oportuno”* (Pico y Junoy, 2007, p.p 115).

El principio dispositivo acorde a la Constitución:

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

*6. La sustanciación de los procesos en todas las materias, instancias, etapas y diligencias se llevará a cabo mediante el sistema oral, de acuerdo con los principios de concentración, contradicción y dispositivo”.*

Principio Dispositivo y su definición en el Código Orgánico de la Función Judicial:

*“Art. 19.- PRINCIPIOS DISPOSITIVO, DE INMEDIACION Y CONCENTRACION.- Todo proceso judicial se promueve por iniciativa de parte legitimada. Las juezas y jueces resolverán de conformidad con lo fijado*

*por las partes como objeto del proceso y en mérito de las pruebas pedidas, ordenadas y actuadas de conformidad con la ley.”.*

De las definiciones enunciadas, podemos evidenciar que en ningún momento se está haciendo alusión a una facultad exclusiva de las partes para la práctica probatoria, sino más bien a la disposición de cada una de las partes de reclamar sus intereses en la medida que lo consideren necesario, es decir, el principio dispositivo básicamente se resumiría a tres características principales:

1. El inicio de cualquier procedimiento, demanda, etc, siempre será a instancia de parte.
2. Dentro de la demanda las partes siempre determinaran el objeto y son las únicas con potestad para ello.
3. Las sentencias emitidas por los juzgadores siempre deberán ser acorde a las pretensiones de las partes establecidas en la demanda.

Por lo que básicamente podemos decir, que la iniciativa probatoria implementada en el Código Orgánico General de Procesos, no constituye violación alguna al Principio Dispositivo establecido en la Constitución y en el Código Orgánico de la Función Judicial, por cuanto como se especificó, el mismo no limita el actuar del juez dentro del proceso con respecto a la actuación de prueba dentro del mismo, sino mas bien otorga facultades a las partes de impulsar el procedimiento por medio de interposición de demanda, fijación del objeto de la misma, etc. Situaciones que no se encuentran relacionadas directamente al anuncio de la prueba y a la iniciativa probatoria que pudiere tener el juez dentro del proceso.

## CONCLUSIONES

En la actualidad, con la reforma del sistema procesal, se generaron muchas dudas, respecto a las diversas implementación que se realizaron, sobre todo en cuanto a la prueba, así en el Código Orgánico General del Procesos, se introdujo como innovación el anuncio de pruebas al momento de realizar la demanda o la facultad que se le otorgo a los jueces para ordenar pruebas de oficio, cuando lo consideren necesario, siempre y cuando fundamente su petición, conocida como prueba para mejor resolver. La cual, como se evidencio del desarrollo de la investigación, constituye una de las características principales de la corriente doctrinaria denominada ACTIVISMO JUDICIAL, misma que ha generado gran controversia dentro de los doctrinarios del derecho procesal, puesto que, a criterio de ellos, la misma es contraria a todos los postulados del llamado GARANTISMO PROCESAL.

A lo largo del trabajo, se buscó realizar un análisis tomando como base las ideologías que generaron la creación de estas dos corrientes doctrinarias, de las cuales pudimos percatarnos, que si bien ambas tienen posturas que pueden considerarse totalmente opuestas, no es del todo así, puesto que coinciden en algo, y es que ambas; o buscan la protección de las garantías del debido proceso como el caso del garantismo, o buscan la aplicación jurídica más favorable tomando como base la tutela judicial efectiva amparada también en la Constitución.

Situación que nos conlleva a la respuesta a la pregunta planteada en la parte inicial del presente trabajo, ¿existe realmente una violación al principio dispositivo y de imparcialidad con la implementación de la prueba para mejor resolver dentro del Código Orgánico General de Procesos?. A nivel doctrinario, definitivamente la discusión continuara, pero de la lectura de cada uno de los postulados, en especial del activismo, básicamente se

concluye en que este JAMAS, buscara irse por encima de preceptos constitucionales previamente establecidos. Lo que el activismo busca por medio del otorgamiento a los jueces de atribuciones como la de la iniciativa probatoria, es de realizar un juicio correcto para, a través del mismo garantizar un verdadera tutela judicial efectiva de los derechos de las partes, en ningún momento contrariando norma constitucional alguna puesto que dicha tutela, se encuentra expresamente amparada en la normativa constitucional.

En consecuencia, no puede considerarse como una violación a principios constitucionales, la búsqueda por parte del juzgador de elementos probatorios que le permitan emitir criterios jurídicos certeros respecto a un caso determinado.

## REFERENCIAS

- Berizonce, R. O. (2008). *El proceso civil en transformacion* . Editora Platense.
- Berizonce, R. O. (sf). VALORES, IDEOLOGIAS Y REGIMEN DE LA PRUEBA CIVIL.
- Caceres, C. P. (2011). Sistemas Procesales e Ideologias. *Derecho y humanidades* , 13-30.
- Junoy, J. P. (2007). *Origen, Formulacion y recepcion actual del brocardo iudex iudicare debet secundum* .
- Morello, A. (1998). *El estudio del derecho procesal* .
- Peyrano, J. W. (2010). *Nuevas Tacticas Procesales* . Nova Tesis .
- Publicaciones, C. d. (2016). *Codigo Organico General de Procesos* . Guayaquil : Corporacion de Estudios y Publicaciones .
- PUBLICACIONES, C. D. (2016). *CONSTITUCION DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR* . Guayaquil : CORPORACION DE ESTUDIOS Y PUBLICACIONES .
- Velloso, A. A. (2010 ). *La prueba judicial: reflexiones críticas sobre la confirmación procesal*. Bogota: Universidad del Rosario .
- W, R. C. (1970). Los principios dispositivo e Inquisitorio del Proceso Civil. *Revista de la Facultad de Derecho*, 38-55. Obtenido de Dialnet.



## DECLARACIÓN Y AUTORIZACIÓN

Yo, **Gallardo Dueñas, Andrea Solange**, con C.C: # **0930069778** autora del trabajo de titulación: **La Iniciativa Probatoria Del Juez Como Herramienta Para La Obtención De Certeza Jurídica Al Dictar Sentencias** previo a la obtención del título de **Abogada De Los Tribunales y Juzgados De La Republica Del Ecuador** en la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil.

1.- Declaro tener pleno conocimiento de la obligación que tienen las instituciones de educación superior, de conformidad con el Artículo 144 de la Ley Orgánica de Educación Superior, de entregar a la SENESCYT en formato digital una copia del referido trabajo de titulación para que sea integrado al Sistema Nacional de Información de la Educación Superior del Ecuador para su difusión pública respetando los derechos de autor.

2.- Autorizo a la SENESCYT a tener una copia del referido trabajo de titulación, con el propósito de generar un repositorio que democratice la información, respetando las políticas de propiedad intelectual vigentes.

Guayaquil, 15 de septiembre de 2017

f. \_\_\_\_\_

Nombre: **Gallardo Dueñas, Andrea Solange**

C.C:**0930069778**



## REPOSITORIO NACIONAL EN CIENCIA Y TECNOLOGÍA

### FICHA DE REGISTRO DE TESIS/TRABAJO DE TITULACIÓN

<b>TEMA Y SUBTEMA:</b>	La Iniciativa Probatoria Del Juez Como Herramienta Para La Obtención De Certeza Jurídica Al Dictar Sentencias		
<b>AUTOR(ES)</b>	Andrea Solange, Gallardo Dueñas		
<b>REVISOR(ES)/TUTOR(ES)</b>	Maria Isabel, Nuques Martínez		
<b>INSTITUCIÓN:</b>	Universidad Católica de Santiago de Guayaquil		
<b>FACULTAD:</b>	Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales y Políticas		
<b>CARRERA:</b>	Derecho		
<b>TITULO OBTENIDO:</b>	Abogado De Los Tribunales y Juzgados De La Republica Del Ecuador		
<b>FECHA DE PUBLICACIÓN:</b>	15 de septiembre del 2017	<b>No. PÁGINAS:</b>	<b>DE</b> 37
<b>ÁREAS TEMÁTICAS:</b>	Derecho, Procedimiento Civil, Juez		
<b>PALABRAS CLAVES/ KEYWORDS:</b>	<i>Juez activista, proceso civil, principio dispositivo, certeza, verdad, sentencias.</i>		
<b>RESUMEN/ABSTRACT (150-250 palabras):</b>			
<p>La presente investigación tiene por objeto principal, puntualizar los beneficios que otorga al desarrollo del proceso, las diversas atribuciones que le han sido otorgadas a los jueces con la reforma a nuestra normativa procesal civil por medio de la expedición del Código Orgánico General de Procesos, normativa en la cual obtienen un papel más activo dentro del proceso, permitiéndoseles, entre otras cosas, ordenar, a través de las diligencias para mejor resolver, prueba de oficio, que estimen necesarias para el esclarecimiento de la verdad, siendo este el tema principal del presente trabajo. Realizando un análisis a fondo de los doctrinarios con posturas a favor y en contra de este denominado juez activista que se contraponen de cierta forma con los fundamentos del ya muy conocido principio dispositivo que se encuentra amparado en nuestra Carta Magna; buscaremos encontrar los fundamentos necesarios que demuestren la necesidad de dejar atrás esa figura de juez "ausente" que únicamente se limite a realizar aquello que le soliciten las partes y pasar a un juez más activo dentro del proceso en que no busque el esclarecimiento de la verdad de los hechos que afirmen las partes sino la búsqueda de certeza necesaria para dictar sentencias o resoluciones.</p>			
<b>ADJUNTO PDF:</b>	<input checked="" type="checkbox"/> SI	<input type="checkbox"/> NO	
<b>CONTACTO CON AUTOR/ES:</b>	<b>Teléfono:</b> +593-4-9841717908	<b>E-mail:</b> andrea.gallardo93@hotmail.com	
<b>CONTACTO CON LA INSTITUCIÓN (COORDINADOR DEL PROCESO UTE)::</b>	<b>Nombre: (Reynoso Gaute, Maritza)</b>		
	<b>Teléfono:</b> +593-4-994602774		
	<b>E-mail:</b> Maritza.reynoso@cu.ucsg.edu.ec		
<b>SECCIÓN PARA USO DE BIBLIOTECA</b>			
<b>Nº. DE REGISTRO (en base a datos):</b>			
<b>Nº. DE CLASIFICACIÓN:</b>			
<b>DIRECCIÓN URL (tesis en la web):</b>			